

Paweł Malec-Lewandowski

Prawdziwość zarzutu na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia



Paweł Malec-Lewandowski

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant adwokacki w spółce Fedorowicz Golińska – Adwokaci sp. p. Przedmiotem jego zainteresowania jest prawo karne a szczególnie przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej.

The Truth in Legal Regulation of Defamation Crime

The article relates to a concept of truth in the light of the legal regulation of defamation crime (Articles 212 and 213 of the Criminal Code). The author describes two issues: firstly the problem of distinguishing by Polish courts facts from opinions from the point of view of the concept of truth in defamation trials, and secondly the problem of criminal liability for true statements on the basis of the defamation crime regulation. In his deliberations the author uses judgments of the European Court of Human Rights, decisions of Polish courts as well as main thesis of the criminal law doctrine and some opinions present in the public debate about the legitimacy of defamation crime. The author comes to the following conclusions. As far as the first issue is concerned, the author takes the view that Polish courts, in defamation trials, do not distinguish facts (which truthfulness can be proved) from opinions (which truthfulness cannot be proved) and as for all statements they require to prove their truthfulness. As far as the second issue is concerned, the author takes the view that on the basis of the defamation crime regulation, it is possible to make someone criminally liable for true statements, which is harmful and should be changed.

Wstęp

Wolność słowa jest dobrem prawnym chronionym zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w prawie polskim. Stosowne przepisy statuujące swobodę wypowiedzi zawiera art. 10 § 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowie-

ka i podstawowych wolności; dalej: EKPC), jak i Konstytucja RP (art. 14 i art. 54 ust. 1). Wolność słowa nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Ograniczenia mogą służyć ochronie dóbr prawnych w postaci czci i dobrego imienia innych osób. Ograniczenia tego typu są przewidziane w art. 10 § 2 EKPC

wprost, a w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ogólnie, także względem innych praw i wolności człowieka i obywatela. Wskazany przepis ustawy zasadniczej jest podstawą do nakładania ograniczeń wolności słowa w sferze prawa cywilnego, jak i w sferze prawa karnego. W prawie cywilnym mogą to być przepisy statuujące ochronę dóbr osobistych z art. 23 i 24 kodeksu cywilnego. Jeśli zaś chodzi o kodeks karny, ustawodawca wprowadza szereg typów czynów zabronionych w postaci zniewagi (art. 135 § 2, art. 226 § 3, art. 216 k.k.) czy też zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.). Wobec tego pojawia się problem pewnego zderzenia czy konfrontacji dwóch dóbr chronionych prawnie, z jednej strony wolności słowa, a z drugiej strony prawa do zachowania czci i dobrego imienia innych osób. W związku z tym rodzą się pytania: które z tych dóbr powinno przeważać, a które powinno ustąpić?, ochrona którego z nich powinna być promowana, a którego zredukowana? Problem jest istotny, chodzi bowiem o to, by doprowadzić do stworzenia takich warunków prawnych, aby możliwe było prowadzenie swobodnej debaty publicznej, polegającej nie tylko na wymianie poglądów, ale i dającej gwarancję wzajemnej krytyki, bez obawy dyskutantów o negatywne konsekwencje formułowania wypowiedzi o innych osobach. Jednocześnie należy zadbać – także od strony prawnej – żeby debata publiczna nie stała się polem do naruszania czci i dobrego imienia osób w niej uczestniczących bądź niebiorących w niej udziału, w szczególności z uwagi na brak sankcji i całkowitą bezkarność osób dopuszczających się zniesławień czy zniewag wobec innych podmiotów.

W niniejszym artykule chciałbym zająć się przestępstwem zniesławienia w kontekście wolności słowa, a konkretnie sposobem regulacji i interpretacji kryterium prawdziwości na gruncie przepisów art. 212 i 213 k.k. Przedmiotem mojego zainteresowania będzie w szczególności zagadnienie odróżnienia faktów od opinii z punktu widzenia kryterium prawdziwości oraz problem odpowiedzialności karnej za wypowiedzi prawdziwe.

W powyższym zakresie posiłkuję się przede wszystkim analizą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz analizą orzecznictwa sądów polskich, uwzględniając również główne tezy doktryny prawa karnego i niektóre głosy pojawiające się w debacie społecznej na temat zasadności penalizacji

przestępstwa zniesławienia z punktu widzenia wolności słowa¹.

Rozważania są próbą odpowiedzi na dwa pytania:

1. Czy sądy polskie, orzekając w sprawach o zniesławienie, dokonują rozróżnienia i właściwej kwalifikacji twierdzeń faktycznych i sądów wartościujących oraz czy w zależności od charakteru wypowiedzi rozważają zasadność zastosowania kryterium prawdziwości?

2. Czy na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.) dopuszczalna jest odpowiedzialność karna za wypowiedzi prawdziwe, a jeśli tak, to czy taką regulację należy uznać za potrzebną i zasługującą na utrzymanie w polskim porządku prawnym?

1. Miejsce znamienia prawdziwości zarzutu w kodeksowej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.)

Przestępstwo zniesławienia (pomówienia) uregulowane zostało w obecnie obowiązującym kodeksie karnym w rozdziale dwudziestym siódmym, penalizującym czyny zabronione naruszające cześć i nieetykalność cielesną. Regulacja karna dotycząca zniesławienia obejmuje zasadniczo dwa przepisy: art. 212 i art. 213 k.k. Zgodnie z art. 212 § 1 k.k. „[k]to pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”. Dalej art. 212 § 2 k.k. stanowi, że „[j]eżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Z kolei w art. 213 k.k. w § 1 ustawodawca wskazuje, że „[n]ie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy”, a w § 2, że „[n]ie popeł-

¹ Debata na ten temat prowadzona jest w szczególności z inicjatywy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w ramach kampanii społecznej „Wykreśl 212 k.k.”. W debacie tej zabierają głos przedstawiciele różnych środowisk naukowych i zawodowych, przede wszystkim politycy, prawnicy, medioznawcy i dziennikarze.

nia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut:

- 1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub
- 2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Charakter prawny regulacji art. 213 k.k. nie jest jednolity.

Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego².

Zwróćmy uwagę, że w art. 212 opisane zostały znamiona przestępstwa zniesławienia: w § 1 – typu podstawowego, a w § 2 – typu kwalifikowanego.

W odniesieniu do art. 213 należy stwierdzić, że charakter prawny regulacji w nim zawartych nie jest jednolity. Z jednej strony art. 213 § 1 zawiera znamię uzupełniające znamiona niepublicznego zniesławienia, określonego w art. 212 § 1 (tzn. nieprawdziwość zarzutu). Z drugiej strony art. 213 § 2 zawiera znamiona kontratypu publicznego zniesławienia, określonego w art. 212 § 1 i 2 (m.in. prawdziwość zarzutu).

W odniesieniu do kryterium prawdziwości zarzutu w pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, czy w przypadku zniesławienia niepublicznego nieprawdziwość stanowi znamię przestępstwa zniesławienia, czy też prawdziwość jest znamieniem kontratypu tego przestępstwa. W doktrynie formułowane są dwa stanowiska. Zdaniem A. Zolla, w razie zniesławienia niepublicznego nieprawdziwość należy do znamion tego przestępstwa³. Z kolei według np. J. Wojciechowskiego, w przypadku niepublicznego działania sprawcy prawdziwość jest znamieniem kontratypu omawianego przestępstwa⁴.

2 Zob. A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 49.

3 J. Wojciechowski, komentarz do art. 212 k.k., (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. t. I, Komentarz do art. 117–221*, Warszawa 2004, s. 1099–1100.

Wydaje się, że najtrafniejsze stanowisko zajmuje A. Zoll, który stwierdza, iż „[z] punktu widzenia funkcji materialnoprawnej art. 213 § 1 kształtuje typ zniesławienia dokonanego niepublicznie w ten sposób, że wprowadza dodatkowe znamię nieprawdziwości zarzutu. Na podstawie art. 213 § 1 należy więc mówić

w zasadzie o dwóch różnych typach zniesławienia określonych w art. 212 § 1. Pierwszy typ zachodzi wtedy, gdy zarzut został podniesiony lub rozgłoszony niepublicznie. Znamieniem decydującym wtedy o przestępności pomówienia jest nieprawdziwość zarzutu. Drugi typ zachodzi wtedy, gdy zarzut został podniesiony lub rozgłoszony publicznie. Nieprawdziwość nie jest wtedy znamieniem czynu zabronionego. Tak samo jak prawdziwość zarzutu nie jest znamieniem typu kwalifikowanego, określonego w art. 212 § 2⁴.

Wydaje się z kolei, że w przypadku zniesławienia publicznego nie jest aktualny spór dotyczący tego, czy nieprawdziwość jest znamieniem typu, czy też prawdziwość stanowi znamię kontratypu publicznego zniesławienia. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny zgodnie twierdzi, że gdy zniesławienie ma charakter publiczny, to prawdziwość jest znamieniem kontratypu omawianego przestępstwa⁵. Wskazuje na to sama, powszechnie przyjęta, doktrynalna nazwa tej instytucji, mowa jest bowiem o kontratypie prawa do krytyki.

Pojęcie prawdy na gruncie regulacji zniesławienia było kilkakrotnie definiowane w doktrynie. Zarzut

4 A. Zoll, komentarz do art. 213 k.k., (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 653.

5 Traktowanie prawdziwości jako znamienia kontratypu publicznego zniesławienia postuluje większość przedstawicieli doktryny, także A. Zoll, *Z problematyki...*, s. 49; odmiennie M. Kućka i K. Pałka, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/2005)*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 189–193.

zniesławiający uznaje się za prawdziwy wówczas, gdy w swoich istotnych elementach zgadza się z obiektywną rzeczywistością⁶. Istotne stało się wszakże zastrzeżenie, że kryterium prawdziwości, a więc zgodności z obiektywną rzeczywistością, odnosi się tylko do tej części zniesławiającego zarzutu, której treść może poniżyć daną osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Kryterium prawdziwości w odniesieniu do innych okoliczności nie ma znaczenia⁷.

W kontekście karnoprocesowym istotne znaczenie ma ustalenie, na kim spoczywa ciężar udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu. Istnieje w tym zakresie pewna niejednorodność poglądów. Według głosicieli pierwszego poglądu, mniejszościowego, ciężar dowodu ciąży na oskarżycielu, ponieważ nie ma podstawy normatywnej dla przyjęcia wyjątku od ogólnej zasady, która określa właśnie, że obowiązek dowodzenia spoczywa na oskarżycielu⁸. Z kolei autorzy reprezentujący drugi pogląd, większościowy, podnoszą, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżonym, ponieważ przyjęcie odmiennej reguły spowodowałoby, że oskarżyciel musiałby dowodzić okoliczności negatywnych, nieprawdziwości, oraz w istocie swojej niewinności, która w procesie o zniesławienie nie jest przecież kwestionowana⁹. Wskazuje się zatem, że z zasad słuszności i sprawiedliwości wynika potrzeba obciążenia oskarżonego ciężarem udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu, na zasadzie wyjątku od reguł ogólnych nakładających obowiązek dowodzenia na oskarżyciela¹⁰. Nie dotyczy to natomiast innych ustawowych znamion zniesławienia. W odniesieniu do nich obowiązuje reguła dowodzenia przez oskarżyciela. W szczególności na nim spoczywa obowiązek wykazania, że sprawca popełnił czyn realizujący

znamiona pomówienia. Dopóki ta teza nie zostanie udowodniona przez oskarżyciela, dopóty po stronie oskarżonego nie może zaistnieć obowiązek udowodnienia prawdziwości zniesławiającego zarzutu¹¹.

Konsekwencją obciążenia oskarżonego dowodem prawdy jest wyłączenie możliwości stosowania wobec niego zasady *in dubio pro reo*. Gdy zatem oskarżony w procesie o zniesławienie nie przedstawił dowodu prawdy albo gdy przeprowadzenie takiego dowodu jest po prostu niemożliwe, a istnieją niedające się rozstrzygnąć wątpliwości co do prawdziwości zarzutu, wówczas uważa się ten zarzut za nieprawdziwy. Istnieje tutaj zatem domniemanie nieprawdziwości zarzutu¹².

Kwestią, na jaką należy zwrócić uwagę, omawiając problematykę dowodu prawdy, jest kwestia ograniczeń dowodowych w tym zakresie w świetle regulacji art. 213 § 1 i 2 k.k. Artykuł 213 § 1 k.k. nie statuuje żadnych ograniczeń w przeprowadzaniu dowodu prawdy. Może on zatem dotyczyć również sfery życia prywatnego i rodzinnego pokrzywdzonego zniesławiającym zarzutem¹³. Z kolei w przypadku kontratypu z art. 213 § 2 istnieje ograniczenie w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu prawdy zarzutu dotyczącego życia prywatnego lub rodzinnego osoby pokrzywdzonej. Regułą jest brak możliwości przeprowadzenia takiego dowodu. Wyjątkowo dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu prawdy, gdy celem postawienia przez sprawcę zniesławiającego zarzutu było zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego¹⁴. Celem tego przepisu jest wyłączenie okoliczności dotyczących życia prywatnego i rodzinnego spod publicznej krytyki. Pojawia się problem zasadności takiego ograniczenia w odniesieniu do osób publicznych. W tym aspekcie sprawy wskazuje się, że w przypadku osób publicznych publiczna krytyka może jednak dotyczyć spraw prywatnych i rodzinnych, przynajmniej w pewnym zakresie. Dopuszczalność krytyki, o której mowa,

6 Por. np. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, *Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 162.

7 A. Zoll, komentarz do art. 212 k.k., (w:) A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 655.

8 Por. np. K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku z dnia 9 lipca 1974 r. (IV KR 61/74)*, „Nowe Prawo” 1975, nr 4, s. 622–623.

9 Por. np. L. Gardocki, *Dowód prawdy czy nieprawdy?*, „Nowe Prawo” 1975, nr 12, s. 1619–1621.

10 P. Kruszyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 8, s. 77.

11 S. Waltoś, *Prawo do tajemnicy dziennikarskiej a dowód prawdy na tle europejskich standardów ochrony praw człowieka*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 4–5, s. 146.

12 J. Raglewski, komentarz do art. 213 k.k., (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 806–807.

13 *Ibidem*, s. 807.

14 *Ibidem*, s. 816–817.

uzależniona jest od tego, jak bardzo eksponowana jest funkcja publiczna danej osoby. Im donioślejsza jest pełniona funkcja publiczna, tym szersze granice dopuszczalnej krytyki w przedmiocie życia prywatnego i rodzinnego¹⁵.

Konsekwencją opisanej powyżej regulacji w zakresie dopuszczalności przeprowadzenia dowodu prawdy jest istotne ograniczenie prawa do obrony¹⁶. Między innymi z tego względu ma ona charakter kontrowersyjny i postulowana jest jej likwidacja¹⁷.

przedmiotem kontroli konstytucyjnej było przestępstwo zniesławienia określone w art. 212 § 1 i 2 k.k.; Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w zakresie obejmującym art. 212 § 3 i 4 k.k. i art. 213 k.k.¹⁸. Z kolei w drugim orzeczeniu przedmiotem oceny TK był art. 213 § 2 k.k. w zakresie, w jakim odnosi się do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. Z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu istotne są sentencja i tezy sformułowane w drugim ze wskazanych orzeczeń TK. Trybunał orzekł, iż art. 213 § 2 k.k. w zakresie

Karnoprawna regulacja przestępstwa zniesławienia była przedmiotem kompleksowej kontroli konstytucyjnej z punktu widzenia jej zgodności z zawartymi w ustawie zasadniczej zasadami: wolności mediów (art. 14 Konstytucji) i wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji)

Karnoprawna regulacja przestępstwa zniesławienia (art. 212 § 1 i 2 k.k. oraz art. 213 § 2 k.k.) była przedmiotem kompleksowej kontroli konstytucyjnej z punktu widzenia jej zgodności z zawartymi w ustawie zasadniczej zasadami: wolności mediów (art. 14 Konstytucji) i wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji) dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 października 2006 r. (P 10/06) i w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05). W pierwszym z nich

odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 k.k. w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia TK podkreślił, że w istocie jego zadaniem jest odpowiedź na pytanie, „czy nadmiernego ograniczenia swobody wypowiedzi nie stanowi regulacja, która wykazanie prawdziwości zarzutów czyni warunkiem uwolnienia się od odpowiedzialności karnej za zniesławienie”. Na pytanie to Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. W swojej argumentacji TK podkreślił wagę prawdy jako dobra uwzględnionego w aksjologii Konstytucji, wskazał, że prawda w preambule ustawy zasadniczej jest określo-

15 A. Zoll, *Ochrona prywatności w prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 1, s. 227–228.

16 P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–2000)*. Piśmiennictwo, Kraków 2002, s. 38.

17 Tak M. Wild, *Glosa do wyroku TK z 30 października 2006 r., P 10/06 (problem karnoprawnej ochrony czci)*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 107–108; odmiennie J. Raglewski, *Wybrane zagadnienia prawnokarnej ochrony czci w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, z. 2, s. 68–71.

18 W wyroku tym TK orzekł, iż art. 212 § 1 i 2 k.k. jest zgodny z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Analiza argumentacji TK w powyższej sprawie jest przedmiotem odrębnej publikacji: zob. P. Malec-Lewandowski, *Problematyka konstytucyjności penalizacji zniesławienia*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, nr 2, s. 39–55.

na jako wartość uniwersalna, a swoją konkretyzację znajduje w art. 51 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym: „[k]ażdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. W konsekwencji TK stwierdził, iż „ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafienia do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat”. Następnie TK stwierdził, że przesłankę prawdziwości znieślawiającego zarzutu, będącą elementem wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo pomówienia na gruncie art. 213 § 2 k.k. (kontratyp prawa do krytyki) należy interpretować również w oparciu o przepisy art. 29 k.k., regulujące błąd co do kontratypu. W związku z tym, pomimo że literalnie na gruncie art. 213 § 2 k.k. tylko prawdziwość wypowiedzi wyłącza odpowiedzialność karłą za znieślawienie, to systemowo, po uwzględnieniu przesłanek z art. 29 k.k., nawet sprawca wypowiadający się niezgodnie z prawdą uchylił się od odpowiedzialności karnej za pomówienie. Na koniec Trybunał Konstytucyjny, przytaczając orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, rozważania dotyczące odpowiedzialności karnej za wypowiedzi prawdziwe czy nieprawdziwe odniósł tylko i wyłącznie do wypowiedzi faktycznych (których prawdziwość da się wykazać), a odrzucił w stosunku do wypowiedzi ocennych (których prawdziwości nie da się wykazać).

2. Prawdziwość zarzutów stanowiących fakty i opinie

Kodeksowa regulacja art. 213 § 1 i 2 wymaga dla wyłączenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo znieślawienia – udowodnienia przez oskarżonego prawdziwości podniesionego lub rozgłoszonego zarzutu, czyli udowodnienia prawdziwości jego wypowiedzi. Pojawia się wszakże tutaj problem tego rodzaju, iż nie wszystkie wypowiedzi mogą podlegać ocenie z punktu widzenia prawdziwości, czyli zgodności z obiektywną rzeczywistością. Problem ten dotyczy odróżnienia opinii od faktów. Tylko bowiem odnośnie do wypowiedzi faktycznych, a nigdy ocennych, możli-

we jest stosowanie kryterium ich weryfikacji z punktu widzenia prawdy lub fałszu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie w swoich orzeczeniach postulował ściśle rozróżnienie pomiędzy opiniami (sądami wartościującymi) a faktami (informacjami). Zasadnicza różnica pomiędzy tymi kategoriami polega na tym, że w przypadku opinii nie jest możliwe wykazanie prawdziwości, a w przypadku faktów taka możliwość istnieje. Postulaty i tezy powyższe Trybunał sformułował w orzeczeniu *Lingens przeciwko Austrii*¹⁹. Skarżącym w tej sprawie był dziennikarz i wydawca wiedeńskiej gazety P. Lingens. Napisał on szereg krytycznych artykułów dotyczących kanclerza Austrii, który zabrał głos na temat sporu pomiędzy dyrektorem organizacji pielęgnującej pamięć o ofiarach Holocaustu a politykiem, potencjalnym koalicjantem partii kanclerza, w przeszłości członkiem SS. W swojej wypowiedzi kanclerz skrytykował dyrektora, a poparł polityka. W odpowiedzi na to dziennikarz nazwał słowa kanclerza „najbardziej nikczemnym oportunizmem” i uznał jego zachowanie za „niemoralne i niegodne”. Kanclerz wytoczył dziennikarzowi proces o znieślawienie. W trakcie procesu dziennikarz argumentował, że użyte przez niego sformułowania i słowa są sądami wartościującymi i nie można od niego wymagać, aby udowodnił ich prawdziwość. Argumentacji tej nie podzielił jednak austriacki sąd i skazał autora tekstu na karę grzywny. Trybunał jednak w następstwie wniesionej przez dziennikarza skargi orzekł, że rozstrzygnięcie krajowego sądu było niesłuszne i potwierdził, że od autora sądu wartościującego nie wymaga się wykazania prawdziwości tego sądu²⁰. Wielokrotnie – w innych orzeczeniach – ETPC kwalifikował dane wypowiedzi jako informacje czy fakty i orzekał, że w takich wypadkach można je poddawać badaniu prawdziwości oraz żądać od ich autora dowodu prawdy²¹. W kwestii odróżnienia faktów od opi-

19 *Lingens przeciwko Austrii*, orzeczenie ETPC z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82.

20 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 92.

21 Por. np. *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*, orzeczenie ETPC z dnia 20 maja 1999 r., skarga nr 21980/93; opis stanu faktycznego w dalszej części artykułu.

nii Trybunał wysunął jeszcze jeden ważny postulat. W orzeczeniach *Gorelishvili przeciwko Gruzji*²² i *Ukrainian Media Group przeciwko Ukrainie*²³ zaakcentował konieczność oddzielania faktów i opinii przez prawo krajowe. Brak właściwych norm prawa krajowego w tym zakresie już samo w sobie jest naruszeniem wolności słowa²⁴. Nieuregulowanie tej materii powoduje bowiem, że wobec każdej wypowiedzi wymaga się w postępowaniu sądowym przeprowadzenia dowodu prawdy, a to, w świetle europejskich standardów ustanowionych przez Trybunał, w znakomitej większości nie jest potrzebne.

W kwestii odróżnienia faktów od opinii naszemu Trybunałowi Konstytucyjnemu nie można odmówić, że dostrzegł i potwierdził dystynkcję pomiędzy faktami i opiniami²⁵, choć stało się to dość późno i pod wpływem orzecznictwa ETPC. Siłą rzeczy w judykatach TK utrwaliło się również przekonanie o możliwości udowodnienia prawdziwości faktów i braku takiej możliwości w przypadku opinii. Zgodnie z orzeczeniem TK z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05): „Aby rozstrzygnąć, czy zakwestionowana wypowiedź była uzasadniona, należy odróżnić pomiędzy wypowiedziami o faktach a sądami ocennymi, w tym mianowicie, iż istnienie faktów może zostać wykazane, podczas gdy prawdziwości sądów ocennych nie da się dowieść”.

Pozostaje problem stosowania tej linii orzeczniczej przez sądy powszechne. Faktem jest, że sądy te działają przede wszystkim na podstawie i w granicach prawa stanowionego, nie muszą brać pod uwagę ani orzecznictwa ETPC, ani judykatów TK. Jeśli tak, to dokonując literalnej analizy przepisów art. 213 § 1 i 2 k.k., należy stwierdzić, że przewidują one kryterium prawdziwości. Jednak zachodzi podejrzenie, że sądy powszechne co do wszystkich wypowiedzi będących przedmiotem procesu o zniesławienie, bez rozróżnia-

nia faktów i opinii, wymagają wykazania ich prawdziwości.

Problem ten ilustruje sprawa Łukasza Kasprowicza, który na prowadzonym przez siebie blogu internetowym „Mosina” zamieścił szereg wpisów krytykujących działalność burmistrza Mosiny – Zofii Springer. Blogger stwierdził na przykład, iż: „Nasza pani burmistrz robi karierę nie tylko wdzierając się przed marketami. Postanowiła zabłysnąć w sieci. Najnowszy chwyt, mający przysporzyć jej popularności, można zobaczyć na You Tubie. Szkoda tylko, że filmik z jej udziałem jest tylko półprawdą o naszej gminie”. W efekcie burmistrz skierowała przeciwko bloggerowi do sądu akt oskarżenia o zniesławienie. W sprawie tej orzekł sąd rejonowy, sąd okręgowy i Sąd Najwyższy. Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2011 r. sąd I instancji uznał Łukasza Kasprowicza winnym 15 zarzucanych mu czynów (w tym wskazanego powyżej) realizujących znamiona art. 212 § 2 k.k. Z uzasadnienia wskazanego wyroku wynika, że w trakcie procesu Łukasz Kasprowicz argumentował, że jego wpisy na blogu były „tylko jego opiniami, do których miał pełne prawo”. Sąd rejonowy stanął jednak na stanowisku, że „oskarżony Łukasz Kasprowicz w żaden sposób jednoznacznie nie udowodnił, że stawiane przez niego zarzuty znajdują potwierdzenie w faktach (...). Reasumując stwierdzić należy, że postępowania zarzucanych Zofii Springer przez oskarżonego (...) nie można opatrzyć atrybutem prawdziwości”. Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się do argumentu oskarżonego, że jego wypowiedzi stanowiły opinie, a tym samym nie dokonał rozróżnienia pomiędzy sądami wartościującymi a faktami – z góry przyjął założenie, że wyrażenia użyte przez blogera stanowiły zarzuty, wymagające udowodnienia ich prawdziwości²⁶. Z kolei wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 r. sąd II instancji uniewinnił Łukasza Kasprowicza od 13 zarzucanych mu czynów realizujących znamiona zniesławienia, natomiast w odniesieniu do dwóch pozostałych postępowanie umorzył ze względu na znikomy stopień ich społecznej szkodliwości. W uzasadnieniu wskazanego wyroku sąd okręgowy podniósł, że „Sąd Rejonowy, uznając te wpisy za pomówienia nie zwrócił uwagi, że stanowią

22 *Gorelishvili przeciwko Gruzji*, orzeczenie ETPC z dnia 5 czerwca 2007 r., skarga nr 12979/04.

23 *Ukrainian Media Group przeciwko Ukrainie*, orzeczenie ETPC z dnia 29 marca 2005 r., skarga nr 72713/01.

24 G.R. Bajorek, *Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Toruń 2010, s. 147 i 163.

25 Por. np. wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, podobnie SN: postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2003 r., IV KK 84/03.

26 Zob. http://www.obserwatorium.org/images/wyrok_L_Kasprowicz.pdf (dostęp: 17 października 2012).

one nie tyle relacje faktów, ale opinie oskarżonego”. Co więcej, sąd okręgowy przyjął, że „nie stanowią one stwierdzenia jakiegokolwiek faktu, który może być dowodzony jako prawda bądź fałsz, a jedynie stanowią one prywatne jego opinie o pewnych zjawiskach”. W niniejszej sprawie zatem dopiero sąd II instancji

wiedź będącą przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie jako fakt, aby zweryfikować ją z punktu widzenia prawdziwości.

Tytułem przykładu podać można sprawę Izabeli Lewandowskiej-Malec, która jako radna, w liście do Polskiej Agencji Prasowej zamieszczonym na stronie

Bardzo często sądy powszechne, zauważając dystynkcję pomiędzy faktami a opiniami, starają się za wszelką cenę i „na siłę” sklasyfikować wypowiedź będącą przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie jako fakt, aby zweryfikować ją z punktu widzenia prawdziwości.

dokonał rozróżnienia pomiędzy sądami wartościującymi a faktami i stwierdził, że wpisy na blogu stanowiły jedynie opinie autora, w związku z czym nie można od niego wymagać udowodnienia ich prawdziwości²⁷. Omawiana sprawa rozpatrywana była również przez Sąd Najwyższy, na skutek kasacji wniesionej przez oskarżycielkę prywatną. W wyroku zapadłym dnia 16 października 2012 roku Sąd Najwyższy co do większości zarzutów oddalił kasację Zofii Springer, a jedynie w stosunku do jednego z nich uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi. W odniesieniu do kwestii odróżnienia faktów od opinii Sąd Najwyższy podzielił wskazane zapatrywanie sądu odwoławczego²⁸.

W praktyce bardzo często sądy powszechne, zauważając dystynkcję pomiędzy faktami a opiniami, starają się za wszelką cenę i „na siłę” sklasyfikować wypo-

internetowej PAP, poddała krytyce zachowanie burmistrza gminy, w bardzo ostrej formie atakującego funkcjonariuszy służb państwowych, prowadzących postępowania w sprawie nadużyć czy nieprawidłowości w kierowanym przez niego urzędzie. W związku z faktem, że postępowania przygotowawcze dotyczące funkcjonowania urzędu gminy były następnie umarżone, skarżąca sformułowała zdanie, iż „skłania się do poglądu, że burmistrz czyni na ten organ [prokuratora – PML] pozaprawne naciski”. Burmistrz wniósł do sądu przeciwko radnej prywatny akt oskarżenia. Sąd I instancji uznał ją za winną przestępstwa z art. 212 k.k. w formie kwalifikowanej. W uzasadnieniu wyroku sąd rejonowy rozważył co prawda, że fakty odnoszące się do prowadzonych wówczas postępowań karnych, podawane przez oskarżoną, miały całkowite odzwierciedlenie w rzeczywistości, a działania burmistrza mogły rodzić „pewne wątpliwości”, a nadto ów funkcjonariusz publiczny „mijał się z prawdą odnośnie niektórych faktów i podawał sprzeczne z prawdą informacje”, a radna „sformułowała swój pogląd”, jednak skonstatował, że wyrażony przez nią wniosek „nie był już opinią, ale zaliczał się do sfery faktycznej”. W powyższej sprawie sąd II instancji uznał za oczywiście bezzasadną apelację wniesioną przez oskarżoną, natomiast Rzecznik

27 Zob. <http://www.obserwatorium.org/images/Wyrok2blogger.pdf> (dostęp: 17 października 2012).

28 Zob. http://www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/index.php?option=com_content&view=article&id=4332:sn-utrzyma-w-wikszoci-wyrok-uniewinniajcy-blogera-z-mosiny-sprawa-trafi-jednak-ponownie-do-sdu-okrgowego&catid=40:zkraju&Itemid=34 (dostęp: 17 października 2012).

Praw Obywatelskich nie znalazł podstaw do wniesienia kasacji na korzyść oskarżonej. Sprawa powyższa, na skutek skargi wniesionej przez Izabelę Lewandowską-Malec (nr 39660/07) stała się następnie przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału w Strasburgu, który wyrokował dnia 18 września 2012 roku²⁹. W pismach kierowanych do ETPC skarżąca utrzymywała, że wyrażenie „skłaniam się do poglądu” determinowało charakter jej wypowiedzi jako opinii, a nie faktu. Stanowisko to podzielił Trybunał, który uznał, że sąd poddał ocenie sformułowanie wyjęte z kontekstu, oceniając zaś wypowiedź w aspekcie całego listu, ETPC uznał je za sąd wartościujący³⁰. Wypada zatem skomentować w tym miejscu, że błąd sądu I instancji, który dostrzeżony został dopiero przez ETPC, polegał na tym, że mimo wyraźnego zastrzeżenia uczynionego przez Izabelę Lewandowską-Malec, iż jej wypowiedź stanowi tylko i wyłącznie pogląd, sąd rejonowy zdecydowanie arbitralnie zakwalifikował tę wypowiedź jako twierdzenie o faktach. Gdyby sąd prawidłowo zakwalifikował wypowiedź jako opinię, nie byłoby konieczności dowodzenia jej prawdziwości. W tym jednak wypadku oskarżona zmuszona była do przeprowadzenia dowodu prawdy, którego w istocie przeprowadzić nie mogła.

Problematyka ta była ostatnio także przedmiotem dyskusji na łamach kwartalnika informacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości „Na Wokandzie”. W numerze XI kwartalnika wypowiedział się prof. Andrzej Zoll, stwierdzając, iż „warunkiem bezkarności pomówienia (...) jest prawdziwość postawionego zarzutu. (...) Jeżeli kryterium prawdy jest rozstrzygające dla ustalenia bezkarności stawianego zarzutu, to należy z tego wyciągnąć wniosek, zgodny z interpretacją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że treścią karalnego pomówienia nie mogą być oderwane od faktów oceny, które przecież nie poddają się kryterium

prawdy”³¹. Zgadając się z A. Zollem, należy stwierdzić, iż z punktu widzenia teoretycznego rzeczywiście kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. musi odnosić się tylko do twierdzeń faktycznych, a nie do sądów wartościujących. Podstawą jednak tego jest odróżnianie od siebie i prawidłowe kwalifikowanie danych wypowiedzi – jako faktów bądź opinii. Tymczasem w sądach powszechnych zdaje się być regułą praktyka zupełnie inna, na co wskazuje w polemicznym artykule, zamieszczonym w numerze XIII kwartalnika, Izabela Lewandowska-Malec. Autorka zauważa, po pierwsze, iż „z reguły w polskim orzecznictwie nie odróżnia się ocen, które nie podlegają kryterium prawdy i fałszu, od faktów”, po drugie, iż „art. 213 k.k., stanowiący kontratyp art. 212 odnosi się jedynie do prawdziwości wypowiedzi i nie wprowadza dystynkcji pomiędzy opiniami a faktami”, w związku z czym konstatuje, że „udowodnienie prawdziwości wypowiedzi jest w sądzie nie lada sztuką. Sądy nie biorą bowiem pod uwagę, czy wypowiedź oskarżonego była usprawiedliwiona, lecz domagają się jednoznacznego »twardego« dowodu. Najlepiej żeby był to wyrok innego sądu, wszystkie inne dowody jawią się jako niewystarczające”³². Mając na względzie doświadczenia I. Lewandowskiej-Malec jako oskarżonej i skazanej w sprawie o zniesławienie, należy również przyjąć do wiadomości, iż w praktyce orzeczniczej sądy powszechne kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. odnoszą do wypowiedzi będących zarówno twierdzeniami faktycznymi, jak i sądami wartościującymi, z uwagi na to, iż albo nie odróżniają ich od siebie, albo błędnie kwalifikują opinie jako fakty.

Sytuacje takie wynikają przede wszystkim stąd, iż w ustawowej regulacji przestępstwa zniesławienia nie dokonano rozróżnienia pomiędzy faktami a opiniami w sposób klarowny. Można jedynie doszukiwać się omawianej dystynkcji na gruncie znamion „postępowanie” i „właściwości”, jednak taką regulację normatywną należy uznać za niewystarczającą³³.

29 Zob. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113141> (dostęp: 17 października 2012).

30 „The Court accepts that it may sometimes be difficult to distinguish between assertions of fact and value judgments. However, in the present case, the Court is unable to follow the domestic courts' position and finds that there are sufficient arguments to consider that the impugned assertion, taken against the background of the letter as a whole, should be regarded as a value judgment”, *ibidem*.

31 Zob. <http://nawokandzie.ms.gov.pl/felieton-11/news/335/wykreslic-art-1-kk-> (dostęp: 17 października 2012).

32 Zob. <http://nawokandzie.ms.gov.pl/opinie-13/news/405/-1-kk-czyli-prawo-do-przesladowania> (dostęp: 17 października 2012).

33 Warto przy tym wspomnieć, że pewne nadzieje na odpowiednie zmiany legislacyjne w tym przedmiocie daje aktualne stanowisko

3. Podstawy faktyczne opinii i prawdziwość faktów

Sądy wartościujące, mimo tego, że nie wymagają się dla ich poparcia dowodu prawdy, nie mogą być wygłaszane w oderwaniu od jakichkolwiek podstaw faktycznych. Problem ten ETPC rozstrzygnął w sprawie *Feldek przeciwko Słowacji*³⁴. Ludomir Feldek, pisarz słowacki, prowadził polemikę z ministrem kultury i edukacji Słowacji Duszaniem Slobodnikiem na

że wypowiedź Feldka o „faszystowskiej przeszłości” była opinią, której prawdziwości pozwany nie udowodnił. Rozpatrując tę sprawę, ETPC powtórzył, że nakładanie obowiązku udowodnienia prawdziwości opinii jest obowiązkiem niewykonalnym i jako takie jest sprzeczne z art. 10 EKPC. Jednocześnie jednak ETPC orzekł, że od autora sądu wartościującego można wymagać, aby wykazał, że oparł go na „dostatecznych i wystarczających” podstawach faktycznych³⁵.

W praktyce orzeczniczej sądy powszechne kryterium prawdziwości z art. 213 k.k. odnoszą do wypowiedzi będących zarówno twierdzeniami faktycznymi, jak i sądami wartościującymi, z uwagi na to, iż albo nie odróżniają ich od siebie, albo błędnie kwalifikują opinie jako fakty.

temat kontrowersyjnej przeszłości ministra. Slobodnik w okresie II wojny światowej był bowiem członkiem faszystowskiej organizacji i uczestniczył w zorganizowanym przez tę organizację kursie wojskowym. Feldek w swoim wierszu i późniejszym artykule zarzucił Slobodnikowi, że ten jest człowiekiem z „faszystowską przeszłością”. W odpowiedzi minister wytoczył pisarzowi proces o zniesławienie, wyjaśniając, że zapisał się do organizacji, gdyż było to warunkiem uczestnictwa w turnieju tenisa stołowego, a do udziału w kursie wojskowym został zmuszony. Sąd krajowy stwierdził,

Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05), w którym wskazał, że „jeżeli wypowiedź sprowadza się do sądu ocenego, muszą istnieć wystarczające przesłanki faktyczne popierające ten osąd, a brak takich przesłanek będzie nadużyciem”.

W przeciwieństwie do orzecznictwa ETPC judykatura polska postuluje jednak konieczność kontrolowania sądów wartościujących, jeśli nie pod względem ich prawdziwości, to pod względem ich formy. Według Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do opinii „(...) przedmiotem badania jest (...) nie zasadność czy słuszność prezentowanych ocen, ale np. forma podniesienia lub rozgłaszania”³⁶. Podobnie wypowiada się Sąd Najwyższy, według którego „(...) przede wszystkim forma ma znaczenie przy ocenie sądów wartościujących”³⁷. Zarówno TK, jak i SN, wypowiadając się o właściwej formie mają na myśli nieużywanie

ministra sprawiedliwości J. Gowina, który, według doniesień medialnych, na spotkaniu z organizatorami kampanii „Wykreśl 212 k.k.” w dniu 24 września 2012 r. miał zapowiedzieć nowelizację przepisów o zniesławieniu, zmierzającą do karania tylko „świadomego podawania nieprawdziwych faktów, a nie głoszenia opinii”, zob. <http://www.press.pl/newsy/prasa/pokaz/39975/Minister-Sprawiedliwosci-chce-zostawic-art-212-kodeksu-karnego> (dostęp: 17 października 2012).

³⁴ *Feldek przeciwko Słowacji*, orzeczenie ETPC z dnia 12 lipca 2001 r., skarga nr 29032/95.

³⁵ I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, s. 104.

³⁶ Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 1 lipca 2009 r., III KK 52/09.

słów obraźliwych. Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, iż ewentualne badanie sądów wartościujących pod kątem tego, czy zawierają słowa obraźliwe, będzie dopuszczalne nie na gruncie przepisów o zniesławieniu, lecz o zniewadze, na co wprost zdaje się wskazywać treść art. 214 k.k.³⁸ Z kolei lansowanie przez SN i TK kryterium formy, czyli badanie opinii pod kątem zawartości słów obraźliwych, należy ocenić dość krytycznie, ponieważ jest ono niejednoznaczne i ma charakter uznaniowy.

wypowiadając się tym razem w odniesieniu do sformułowanych wprost twierdzeń faktycznych i dopuszczalności ich oparcia na nieprawdzie, zwrócił uwagę, że czynnikiem decydującym jest postawa dziennikarza. Jeżeli postępuje on zgodnie z zasadami etyki zawodowej i w dobrej wierze, a na podstawie źródeł, rozmów i informacji uzna, że opisane przez niego fakty były prawdziwe, to w przypadku, gdy później okażą się one nieprawdziwe, nie może on ponosić odpowiedzialności karnej za zniesławienie⁴⁰.

W przeciwieństwie do orzecznictwa ETPC judykatura polska postuluje konieczność kontrolowania sądów wartościujących, jeśli nie pod względem ich prawdziwości, to pod względem ich formy.

Inaczej niż opinie należy zdaniem ETPC traktować twierdzenia o faktach. Powinny być prawdziwe. Jak się jednak okazuje, Trybunał nie zawsze wymaga ścisłego wykazania ich prawdziwości. Doprecyzował on tę kwestię w orzeczeniu *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*³⁹. Trybunał rozpatrywał tutaj skargę norweskiej gazety, której dziennikarz, będąc jednocześnie ekspertem rządowym, uczestniczył w połowach fok u wybrzeży Norwegii i je opisywał. W jednym z artykułów dziennikarz zarzucił załodze statku, że ta nie zachowuje właściwych standardów polowania na fokę, w szczególności, iż na statku obdziera się żywcem zwierzęta ze skóry. Ponieważ to twierdzenie okazało się nieprawdziwe, załoga statku wszczęła przeciwko dziennikowi postępowanie o zniesławienie, które zakończyło się na niekorzyść pozwanego. Trybunał,

Na gruncie prawnokarnej regulacji przestępstwa zniesławienia co do twierdzeń faktycznych wymaga się wykazania ich prawdziwości. W systemie prawa karnego przewidziane są jednak od tego odstępstwa, dzięki którym fakty nie muszą być prawdziwe.

W tym kierunku zmierzała konstrukcja przestępstwa zniesławienia w kodeksie karnym z 1969 roku, który został zastąpiony przez obecnie obowiązujący kodeks karny z 1997 roku. Poprzednio obowiązująca regulacja wymagała jedynie pozostawiania w przeświadczeniu o prawdziwości stawianego zarzutu (art. 179 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.⁴¹), podczas gdy obecna regulacja wymaga, jak wskazano, prawdziwości określonego zarzutu (art. 213 § 1 i 2 k.k.). Na przepisy art. 213 § 1 i 2 k.k. należy jednak patrzeć nie tylko literalnie, ale także systemowo. Określony we wskazanych normach prawnych wymóg prawdziwości podawanych faktów może być modyfikowany na gruncie przepisów dotyczących odpowiednio: a) błędu co do znamion typu

38 Art. 214 k.k.: „Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu”.

39 *Bladet Tromso przeciwko Norwegii*, orzeczenie ETPC z dnia 20 maja 1999 r., skarga nr 21980/93.

40 I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, s. 241.

41 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.).

czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) bądź b) błędu co do kontratyphu (art. 29 k.k.).

Zgodnie z normą art. 28 § 1 k.k.: „Nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię”. W konsekwencji w przypadku niepublicznego pomówienia, gdy dana osoba pozostaje w błędzie co do znamienia nieprawdziwości zniesławiającego zarzutu, bez względu na to, czy jej błąd jest usprawiedliwiony, czy też nieusprawiedliwiony, nie będzie ona odpowiadała za przestępstwo zniesławienia, ponieważ może być ono popełnione tylko umyślnie; jej odpowiedzialność za przestępstwo zniesławienia byłaby możliwa tylko w przypadku, gdyby mogło być ono popełnione nie-umyślnie⁴².

Z kolei zgodnie z normą art. 29 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”. W konsekwencji w przypadku publicznego pomówienia, gdy dana osoba pozostaje w błędzie co do kontratyphu obejmującego prawdziwość zniesławiającego zarzutu, gdy jej błąd jest usprawiedliwiony, nie będzie jej można przypisać winy, w związku z czym jej czyn nie będzie stanowił przestępstwa; z kolei, gdy błąd tej osoby będzie nieusprawiedliwiony, można będzie jej przypisać winę, a jej czyn będzie stanowił przestępstwo, jednak w takim przypadku sąd będzie mógł zastosować wobec niej nadzwyczajne złagodzenie kary⁴³.

Wzorcowy obywatel będzie pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawdziwości zniesławiającego zarzutu, jeżeli zachowa staranność i rzetelność w swoich działaniach zmierzających do sprawdzenia, czy fakty, które podaje, są zgodne z prawdą. Ostrzejsze kryteria sformułowane są w stosunku do dziennikarzy, których obowiązują przepisy prawa prasowego. Zatem

dziennikarz będzie pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawdziwości zniesławiającego zarzutu, jeśli zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 pkt 1 prawa prasowego⁴⁴ (dalej: pr. pras.) zachowa szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, a zwłaszcza sprawdzi zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub poda ich źródło.

Opisaną powyżej formułę wykładniową kontratyphu prawa do krytyki (art. 213 § 2 k.k.), który należy stosować także w oparciu o art. 29 k.k., przyjął również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 maja 2008 r. (SK 43/05). Zdaniem TK: „Należy (...) uwzględnić, że wynikający z kodeksu karnego zakres przesłanek wyłączających odpowiedzialność sprawcy zniesławienia nie ogranicza się do okoliczności wskazanych w art. 213 tej ustawy, lecz ulega rozszerzeniu (...) poprzez zastosowanie co do określonych normą art. 213 k.k. znamion kontratyphu przepisów ogólnych o błędzie”. W konsekwencji TK konkluduje, iż „należy zauważyć, że gdy sprawca zniesławienia wypełni standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji oraz ustalaniu ich prawdziwości, nie poniesie odpowiedzialności karnej na podstawie art. 212 k.k., nawet wtedy, gdy podnoszone lub rozgłaszane zarzuty okażą się nieprawdziwe. Natomiast jeżeli błąd sprawcy zniesławienia był nieusprawiedliwiony, to – zgodnie z art. 29 *in fine* k.k. – sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.

Zatem w szczególności w przypadku dziennikarza, który formułuje zarzut niezgodny z prawdą, będąc jednak przekonany o jego prawdziwości, którego to przekonania nabrał działając zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 12 ust. 1 pkt 1 pr. pras., nie będzie możliwe przypisanie mu winy na gruncie regulacji art. 29 k.k. W literaturze pojawia się wszakże również wart odnotowania pogląd A. Zolla, według którego dziennikarzowi w warunkach opisanych powyżej nie można przypisać winy przede wszystkim na gruncie regulacji art. 1 § 3 k.k. Według tego autora: „Dziennikarz, który zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdził zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości, a także – trzeba dodać – miał

42 A. Jaskuła, *Uregulowanie błędu co do znamion typu czynu zabronionego w prawie karnym Polski i wybranych krajów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2, s. 150.

43 A. Zoll, komentarz do art. 29 k.k. (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2004.

44 Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

uzasadnione podstawy do przyjęcia, że postawienie zarzutu służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, nie ponosi winy w znaczeniu art. 1 § 3 k.k., nawet jeżeli jego czyn, z uwagi na w rzeczywistości fałszywość zarzutu, będzie realizował znamiona czynu bezprawnego zniesławienia⁴⁵.

Zatem w świetle polskiej doktryny i orzecznictwa nie stawia się wymagania, aby fakty zawsze były prawdziwe, a dziennikarski obowiązek staranności był równy konieczności podawania prawdy. Chodzi

wania ETPC była tu audycja radiowa Radia France, oparta na artykule prasowym. Artykuł ten dotyczył urzędnika państwowego M. Junota i jego roli w procedurze organizowania transportów francuskich Żydów do nazistowskich obozów zagłady w czasach okupacji. W tekście artykułu znalazło się stwierdzenie, że urzędnik przyznał się do nadzorowania obozów internowania Żydów, z których wysyłano transporty. Natomiast w audycji radiowej podano informację, że Junot przyznał się do wysyłania transportów. Zatem

Polska doktryna i orzecznictwo nie stawiają wymagania, aby fakty zawsze były prawdziwe, a dziennikarski obowiązek staranności był równy konieczności podawania prawdy.

tu tylko o nabycie przeświadczenia o prawdziwości podawanych faktów, co wprost wyrażał kodeks karny z 1969 r., a co na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. można wyinterpretować na podstawie przepisów o błędzie co do typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) i błędzie co do kontratypu (art. 29 k.k.).

Z orzeczeń ETPC można wysnuć wniosek, że Trybunał uznaje za dopuszczalne nawet twierdzenia faktyczne, które mijają się z prawdą. W świetle jego rozważań faktami nie są wszakże kłamstwa. W orzeczeniu *Bladet Tromso przeciwko Norwegii* ETPC sformułował bardzo ważną regułę, stanowiącą o tym, że dziennikarz może się mylić, ale nie może świadomie kłamać. Następnie Trybunał potwierdził ją dobitnie w sprawie *Radio France przeciwko Francji*⁴⁶. Przedmiotem zaintereso-

radio przekroczyło granicę cytowania, stwierdzając przyznanie się urzędnika do tych czynności, czemu on sam zdecydowanie zaprzeczał. Junot wkrótce po emisji pozwał m.in. Radio France za zniesławienie urzędnika państwowego, a sąd krajowy przyznał mu rację. Na tle tej sprawy Trybunał opowiedział się zdecydowanie przeciwko formułowaniu wypowiedzi i powoływaniu się na jakiegokolwiek twierdzenia faktyczne, które są kłamstwami. Rola Junota w powyższej sprawie była dyskusyjna, ale bezdyskusyjny był brak przyznania się samego zainteresowanego. W konsekwencji ETPC stwierdził, że skoro skarżące radio wyemitowało wiadomość o przyznaniu się Junota, to sformułowało twierdzenie faktyczne posługując się kłamstwem, a takie praktyki nie są chronione⁴⁷.

Złagodzenie stanowiska sądów polskich w kwestii prawdziwości wypowiedzi opisowych nie jest jednoznaczne z tolerowaniem przez nie faktów będących świadomymi kłamstwami, bądź takich, których autor ma wątpliwości co do ich prawdziwości. Wielokrotnie na ten temat wypowiadał się Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 5 listopada 2003 r. stwierdził, że „pracodawca, organ władzy samorządowej, ani

45 A. Zoll, *Prawo do krytyki a ochrona dóbr osobistych w prawie karnym* (w:) *Konstytucja – ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 249; por. również A. Balon, *Granice pomiędzy wolnością słowa i prawem do informacji a prawem jednostki do ochrony czci – wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 27, s. 33.

46 *Radio France przeciwko Francji*, orzeczenie ETPC z dnia 30 marca 2004 r., skarga nr 53984/00.

47 G.R. Bajorek, *Władcy ust...*, s. 321.

żaden inny podmiot nie posiadają uprawnienia do głoszenia nieprawdziwych informacji, a podjęcie takiego działania nie może być traktowane jako zgodne

października 2006 r. (P 10/06) stwierdził, że „(...) nałożenie obowiązku milczenia w sytuacji, gdy człowiek zna prawdziwe okoliczności (...) budzi istotne

„**Złagodzenie stanowiska sądów polskich w kwestii prawdziwości wypowiedzi opisowych nie jest jednoznaczne z tolerowaniem przez nie faktów będących świadomymi kłamstwami, bądź takich, których autor ma wątpliwości co do ich prawdziwości.**”

z prawem, bez względu na to w jakim miejscu jest czynione i jakiemu celowi służy⁴⁸. Z kolei w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. uzupełnił swoje stanowisko w tej sprawie, podkreślając, że „(...) opinia publiczna nie jest zainteresowana otrzymywaniem i rozpowszechnianiem informacji wprowadzających w błąd. Wręcz przeciwnie – fałszywa informacja godzi w interes publiczny, podważa bowiem zaufanie do państwa, jego organów i instytucji, a co paradoksalne także do prasy⁴⁹”.

4. Problem odpowiedzialności karnej za podnoszenie lub rozgłaszanie zarzutów prawdziwych

Na koniec rozważań wypada wspomnieć jeszcze o kwestii odpowiedzialności za wypowiedzi prawdziwe. Sprawa ta jest kontrowersyjna, w liberalnym bowiem orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka próżno szukać interpretacji dających państwu prawo karanie za prawdę, nawet jeżeli wypowiedzi prawdziwe mogłyby naruszać czyjąś godność albo prywatność. Także w judykaturze polskiej zauważalny jest w tym zakresie pewien opór. Na przykład Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30

zastrzeżenia”. Podobnie Sąd Najwyższy w judykacie z dnia 10 września 2009 r. (V CSK 64/09) wyraził pogląd, że „(...) podawanie faktów prawdziwych co do zasady nie może być zakazane, zwłaszcza, gdy leży to w interesie społecznym”. Z art. 213 w § 2 k.k. można jednak wyinterpretować możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za zniesławienie nawet w przypadku podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu prawdziwego. Ma to miejsce po spełnieniu kumulatywnie dwóch przesłanek negatywnych: 1) gdy zarzut prawdziwy nie dotyczy osoby pełniącej funkcję publiczną i 2) gdy zarzut prawdziwy nie jest podnoszony w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Wobec dość jasnego unormowania w tym zakresie judykatura pozostała bezradna i postarała się jedynie o uzasadnienie takiej regulacji. I tak zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „(...) jeżeli zaakceptować pogląd, że interes publiczny w postaci tajemnicy państwowej uzasadnia zakaz ujawniania informacji prawdziwych (art. 265 k.k.), a interes indywidualny uzasadnia zakaz (...) ujawniania informacji związanych z wykonywaną pracą, działalnością społeczną, gospodarczą lub naukową wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu (art. 266 k.k.), to trudno podważyć tezę, iż ochrona godności człowieka uzasadnia również pewien zakaz upubliczniania informacji, które mimo prawdziwości, godzą w część i dobre imię określonej osoby, naruszają jej

48 Wyrok SN z dnia 5 listopada 2003 r., IV KK 426/02.

49 Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 236/06.

godność”⁵⁰. Innym argumentem posługuje się w tej sprawie Sąd Najwyższy, według którego „(...) wypowiedź prawdziwa nie może z uwagi na treść zawartej w niej informacji naruszać dobrego imienia tej osoby, ale może naruszać inne jej dobra np. prawo do prywatności”⁵¹. Zatem według TK uzasadnieniem dla penalizacji wypowiedzi prawdziwych jest ochrona godności, w tym czci i dobrego imienia, a dla SN także inne dobra prawnie chronione, w szczególności prawo do prywatności. Nie wdając się tutaj w wyjaśnianie pojęć „osoby pełniącej funkcję publiczną” i „obrony społecznie uzasadnionego interesu”, należy przyjąć, że celem regulacji art. 213 § 2 w k.k. w omawianym kontekście jest ochrona osób prywatnych przez ujawnianiem na forum publicznym prawdziwych faktów stawiających daną osobę w niekorzystnym świetle, a przez to ochrona godności i prywatności tych osób. Może tu chodzić o ujawnianie np. wstydlivych chorób, szczegółów z życia intymnego itp., które godzą w godność i prywatność osób pomawianych. Przyjmując do wiadomości powyższe, należy jednak stwierdzić, że mimo wszystko działanie sprawcy zniesławienia polega w tym przypadku na formułowaniu wypowiedzi zgodnych z prawdą. A jeśli tak, to odpowiedzialność karna za formułowanie wypowiedzi prawdziwych wydaje się zbyt surowa. W moim przekonaniu niedopuszczalne jest stosowanie odpowiedzialności karnej wobec osób mówiących prawdę, nawet jeżeli prawda ta koliduje z czyjąś godnością lub prywatnością. W tym kierunku zatem postulowałbym zmianę kodeksowej regulacji przestępstwa zniesławienia.

Podsumowanie

Należy podkreślić, że ustawowym wymogiem koniecznym dla wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie jest prawdziwość podnoszonego lub rozgłaszanego zarzutu, która to okoliczność podlega udowodnieniu przez oskarżonego.

W odniesieniu do tego znamienia, kształtującego typ (art. 213 § 1 k.k.) lub kontratyp (art. 213 § 2 k.k.) przestępstwa zniesławienia, pojawiają się pewne kontrowersje.

50 Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492.

51 Wyrok SN z dnia 10 września 2009 r., V CSK 64/09.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia wypowiedzi, których prawdziwość można udowodnić (faktów) od wypowiedzi, w stosunku do których dowodu prawdy wymagać nie można (opinii). Dystynkcja powyższa jest na stale ugruntowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i, jak się wydaje, również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei rozróżnienie takie nie zawsze biorą pod uwagę sądy powszechne, a zwłaszcza sądy rejonowe. Należy stwierdzić, że z reguły, bez względu na to, jaka wypowiedź, czy to wartościująca, czy to informacyjna, jest przedmiotem postępowania w sprawie o zniesławienie, to sądy polskie wymagają jej prawdziwości, ponieważ jest to przesłanka kodeksowa (art. 213 § 1 i 2 k.k.).

Z kolei ETPC stwierdza, że w stosunku do opinii nie można wymagać wykazania jej prawdziwości, ale można wymagać, by miała oparcie w faktach. Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy w stosunku do opinii również nie wymagają prawdziwości, lecz jedynie jej formułowania na podstawie faktów. Wprowadzają jednakże dodatkowe kryterium – formy wypowiedzi. Kryterium to powinno być brane pod uwagę na gruncie karnoprawnej regulacji nie pomówienia, lecz zniewagi i należy je uznać za niejasne i uznaniowe.

Według ETPC wypowiedziane fakty powinny być prawdziwe, ale nie zawsze. W szczególności jeżeli dziennikarz dochowa staranności i rzetelności, i sprawdzi zgodność podawanych informacji z prawdą, a potem informacje te okażą się nieprawdziwe, nie może ponosić odpowiedzialności za zniesławienie. Tak samo Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że fakty mają być prawdziwe, ale wyłącza odpowiedzialność dziennikarza w przypadku, gdy dochowując obowiązków dziennikarskich, znajdował się w przeświadczeniu o zgodności twierdzenia faktycznego z prawdą, które potem okazało się nieprawdziwe. Wynika to nie wprost z przepisu kodeksu karnego, ale z wykładni systemowej, która bierze pod uwagę nie tylko przepis części szczególnej (art. 213 § 2 k.k.), lecz także normy części ogólnej (art. 29 k.k.) kodeksu karnego. Zarówno ETPC, jak i sądy polskie uznają za niedopuszczalne podawanie faktów, które są kłamstwami, uważając to za szkodliwe dla debaty publicznej.

W końcu pojawia się kwestia odpowiedzialności karnej za wypowiedzi zgodne z prawdą. Liberalna

linia orzecznicza ETPC na odpowiedzialność karną w takich przypadkach pozwolić nie może i nie pozwala. Natomiast Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy, choć mają co do tego wątpliwości, to w świetle unormowań art. 213 § 2 k.k. dopuszczają odpowiedzialność karną za wypowiedzi zgodne z prawdą, wywodząc ją z potrzeby ochrony godności i prywatności. Należy opowiedzieć się przeciwko takiej konstrukcji kontraktu zniesławienia i stwierdzić, że ochrona godności i prywatności nie uzasadnia pociągania do surowej i uciążliwej odpowiedzialności karnej za formułowanie wypowiedzi zgodnych z prawdą.

W związku z powyższym na pytania zadane we wstępie należy odpowiedzieć w następujący sposób:
1. W przeciwieństwie do standardów wypracowanych

w orzecznictwie ETPC, a także w orzecznictwie TK, sądy powszechne, w szczególności sądy rejonowe, nie odróżniają twierdzeń faktycznych (w przypadku których prawdziwość może być udowodniona) od sądów wartościujących (w odniesieniu do których prawdziwość nie może być udowodniona) albo też błędnie je kwalifikują, co do wszystkich zaś wypowiedzi stanowiących przedmiot postępowań karnych w sprawach o zniesławienie wymagają udowodnienia ich prawdziwości.

2. Na gruncie karnoprawnej regulacji przestępstwa zniesławienia (art. 212 i 213 k.k.) dopuszczalna jest odpowiedzialność karna za wypowiedzi prawdziwe, co należy uznać za szkodliwe i poddać korekcie od strony legislacyjnej.