

*Dr hab. Anna Błachnio-Parzych, prof. ALK\**

## **Prawo do krytyki – konkurencja podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie**

W dorobku naukowym Profesora Witolda Kuleszy znaczące miejsce zajmuje problematyka ochrony czci i godności człowieka. Wśród prac jej poświęconych wymienić należy przede wszystkim monografię *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*<sup>1</sup>, opartą na rozprawie doktorskiej Jubilata, autorstwo *Rozdziału VI. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej* zawartego w tomie 10 *Systemu Prawa Karnego* zatytułowanego *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym* pod red. J. Warylewskiego<sup>2</sup>, jak również wiele artykułów, rozdziałów w pracach zbiorowych oraz glos dotyczących problematyki ochrony czci i godności człowieka. Dlatego dokonując wyboru tematu opracowania mającego stanowić pracę poświęconą Profesorowi Witoldowi Kuleszy, postanowiłam odnieść się do problemu określonego jako konkurencja podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Nie chodzi przy tym o jakiegokolwiek podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, a tylko o te, które traktowane są jako wyłączające bezprawność czynu w związku z realizacją prawa do krytyki. Ten problem pojawił się w ostatnich latach w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a dodatkowym uzasadnieniem jego przedstawienia w niniejszym artykule jest okoliczność, że jego rozwiązanie można znaleźć w pracach opublikowanych przez Jubilata.

557

Dla ukazania tego problemu zaprezentowane zostaną dwa judykaty Sądu Najwyższego wydane w odstępie 6 miesięcy. Pierwszym z nich jest wyrok z dnia 15 września 2016 r., II KK 95/16<sup>3</sup>, w którym formułując wskazania co do postępowania sądu, któremu przekazano sprawę do

\* Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, Katedra Prawa Karnego.

<sup>1</sup> Warszawa 1984.

<sup>2</sup> Warszawa 2016.

<sup>3</sup> Lex nr 2112309, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2016, z. 12, poz. 19.

ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy stwierdził, że prawo do krytyki uprawnia przede wszystkim do wyrażania ocen, które stanowią twierdzenia niepoddające się weryfikacji przy pomocy kryterium prawdy i fałszu. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Jeśli [...] uczyniony zarzut poddaje się temu kryterium, to w pierwszej kolejności należy rozważyć go przez pryzmat art. 212 § 1 k.k. i art. 213 § 1 k.k. Dopiero przyjęcie, że zarzut jest nieprawdziwy [...], upoważnia (aktualizuje) rozważanie go na płaszczyźnie [...] pozaustawowej konstrukcji tzw. prawa do krytyki”. Drugim orzeczeniem jest wyrok z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16<sup>4</sup>, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że obok przewidzianego w art. 213 k.k. ustawowego kontratypu prawa do krytyki podstawą wyłączenia odpowiedzialności za zniesławienie może być realizacja prawa do krytyki określonego w tym orzeczeniu jako „pozaustawowy kontratyp prawa do krytyki”. Powołując się przy tym na postanowienie z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13<sup>5</sup>, Sąd Najwyższy podkreślił związek między respektowaniem pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki a instytucją państwa prawa i zacytował następujący fragment uzasadnienia tego orzeczenia:

Wtedy, gdy krytyka ta realizowana jest w piśmie o charakterze procesowym, skardze kierowanej do władz, czy zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa i kiedy brak podstaw do wskazania, że jedynym lub podstawowym zamiarem działania jest zniesławienie, zachowanie realizujące prawo do krytyki w ogóle pozbawione jest cechy bezprawności, a tym samym nie może być uznane za przestępstwo.

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy dodał, że podstawą wyłączenia odpowiedzialności w ramach tego kontratypu są także inne wypowiedzi dokonywane w ramach przysługujących jednostce uprawnień. Z punktu widzenia problemu, który będzie przedmiotem niniejszego artykułu, istotne jest stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że: „Dla wyłączenia odpowiedzialności nie ma wówczas potrzeby wykazania okoliczności wymienionych w art. 213 k.k.”

W przedstawionych wyrokach Sąd Najwyższy przyznał zatem, że wyłączenie odpowiedzialności karnej za zniesławienie możliwe jest zarówno na podstawie art. 213 k.k., określanego mianem ustawowego kontratypu prawa do krytyki, jak i w oparciu o tzw. pozaustawowy kontratyp prawa do krytyki<sup>6</sup>. Chociaż stwierdzenie wystąpienia jednego

<sup>4</sup> Lex nr 2329442.

<sup>5</sup> Lex nr 1352390.

<sup>6</sup> Zauważyć przy tym należy, że w wyroku z dnia 15 września 2016 r. Sąd Najwyższy odniósł się jedynie do art. 213 § 1 k.k., a nie do art. 213 § 2 k.k., ale wynikało to z okoliczności badanej sprawy. Na wstępie uzasadnienia swojego stanowiska stwierdził bowiem, że w badanej sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że zarzuty były rozgłaszane publicznie.

z nich jest wystarczające do wyłączenia odpowiedzialności karnej, to dla organów wymiaru sprawiedliwości znaczenie ma określenie, która z tych podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie ma pierwszeństwo. W razie stwierdzenia jej wystąpienia wykluczona jest konieczność badania, czy w sprawie wystąpiły także przesłanki do zastosowania innej podstawy. Podczas gdy w wyroku z dnia 15 września 2016 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że w pierwszej kolejności twierdzenie poddające się ocenie na podstawie kryterium prawdy i fałszu powinno zostać zbadane z perspektywy ustawowego kontratypu prawa do krytyki, a dopiero brak możliwości jego zastosowania uprawnia do jego zbadania z perspektywy tzw. pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki, to w wyroku z dnia 14 marca 2017 r. Sąd Najwyższy przyjął odwrotną kolejność. Zaakcentował prymat prawa do krytyki będącego wyrazem realizacji przysługujących jednostce uprawnień określanych mianem pozaustawowego kontratypu. Opowiedzenie się za jednym z tych stanowisk wymaga analizy charakteru tych dwóch podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie.

Z uwagi na dopuszczalne rozmiary niniejszego opracowania jego przedmiotem będzie jedynie konkurencja podstaw wyłączenia odpowiedzialności za zniesławienie odwołujących się do prawa do krytyki, gdy sformułowany zarzut poddaje się weryfikacji z perspektywy kryterium prawdy i fałszu. Zaznaczyć jednak należy, że w doktrynie brak jednolitego stanowiska co do tego, czy wypowiedzi o charakterze ocennym wyłączone są z zakresu znamion przestępstw z art. 212 § 1 lub 2 k.k.<sup>7</sup>, czy tylko niektóre z nich<sup>8</sup>. Kolejna kwestia dotyczy podstawy wyłączenia odpowiedzialności za wypowiedzi o charakterze ocennym. Problem ten pojawił się również w przedstawionym na wstępie niniejszego artykułu wyroku z dnia 15 września 2016 r. Wynika z niego, że prawo do krytyki

Uzasadnienie tego wyroku pozwala na stwierdzenie, że okoliczność publicznego albo niepublicznego podnoszenia lub rozgłaszania zarzutów nie miała znaczenia dla zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska.

<sup>7</sup> Tak m.in. P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Kraków 2002, s. 26; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 481; I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2013, s. 166–167; J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d (cz. 2)*, Warszawa 2017, s. 36–37. Zob. również wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, z. 4, poz. 57.

<sup>8</sup> Tak W. Kulesza, *Rozdział VI. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016, s. 58–66, 71. Zob. również J. Sobczak, *Kontratyp dozwolonej krytyki*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2013, s. 271, 273.

uprawnia do wyrażania ocen, czyli twierdzeń, których nie można zweryfikować przy pomocy kryterium prawdy i fałszu. Takie zachowanie jest pierwotnie legalne, a do pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki zaliczane są inne okoliczności, które powinny być brane pod uwagę dopiero po sprawdzeniu, czy możliwe jest wyłączenie jego bezprawności na podstawie art. 213 k.k.

Odnotować również należy, że w odniesieniu do tej problematyki Profesor Witold Kulesza dokonał rozróżnienia na zarzuty mające postać opinii opartej na przytoczonych faktach i opinii oderwanej od faktów<sup>9</sup>. Jeśli opinia oparta jest na faktach, to można wyłączyć bezprawność czynu w oparciu o art. 213 k.k. Z kolei wypowiedź ocenna nieoparta na faktach ma charakter zachowania pierwotnie legalnego, gdy sformułowana została z przekonaniem o ich słuszności, stanowi realizację uprawnień, obowiązków lub wyrażona została na podstawie zgody podmiotu, którego dotyczy, stanowi wyraz krytyki naukowej, literackiej, artystycznej bądź została zamieszczona w publikacji prasowej spełniającej wymogi określone w art. 41 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe<sup>10</sup>.

Przechodząc do podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej wymienionych w zaprezentowanych wyrokach Sądu Najwyższego, w pierwszej kolejności przedstawiony zostanie charakter okoliczności zawartych w art. 213 § 1 i 2 k.k. Przepis ten określany jest jako zawierający kontratyp dozwolonej krytyki<sup>11</sup>. Sposób sformułowania art. 213 k.k., a mianowicie różnice między formułą zawartą w jego § 1 i 2, sprawia jednak, że nie jest on rozumiany w jednolity sposób<sup>12</sup>. Zgodnie z art. 213 § 1 k.k. „nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1 k.k., jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy”. Z kolei w art. 213 § 2 k.k. zawarto sformułowanie: „nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2”. Użycie przez

<sup>9</sup> Na praktyczne problemy odróżnienia faktów od ocen zwracają uwagę także inni autorzy, zob. I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 167; J. Raglewski, [w:] *Kodeks...*, s. 36.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 1914. Zob. W. Kulesza, *Rozdział VI...*, s. 71, jak również W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 36–37.

<sup>11</sup> Zob. m.in.: W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 41–42; B. Kunicka-Michalska, [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV, XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 266; W. Kulesza, *Odpowiedzialność za zniesławienie i zniewagę w polskim prawie karnym*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, Poznań 2008, s. 14–18; J. Wojciechowski, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2010, s. 1327; I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 162–165; J. Długosz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017, s. 909–910.

<sup>12</sup> Zob. więcej na ten temat M. Skwarzyński, *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 198–210.

prawodawcę innych zwrotów zawartych w tych dwóch jednostkach redakcyjnych art. 213 k.k. stanowi przyczynę, dla której niektórzy przedstawiciele doktryny traktują jego § 1 jako klauzulę uzupełniającą znamiona przestępstwa z art. 212 § 1 k.k.<sup>13</sup> Formuła „nie popełnia przestępstwa” jest charakterystyczna dla sposobu ujęcia przez prawodawcę w części ogólnej Kodeksu karnego okoliczności wyłączających bezprawność. Jeśli w związku z wystąpieniem okoliczności, o których mowa w art. 213 § 1 k.k., „nie ma przestępstwa”, to znaczy nie ma potrzeby zastosowania okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Wprawdzie opowiadam się za stanowiskiem, zgodnie z którym także okoliczności wymienione w art. 213 § 1 k.k. stanowią kontratyp i w taki sposób te okoliczności będą traktowane w dalszych wywodach, ale z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu ta różnica w postrzeganiu znaczenia art. 213 § 1 i 2 k.k. mogłaby mieć znaczenie. Przyjęcie, że art. 213 § 1 k.k. uzupełnia znamiona przestępstwa z art. 212 § 1 k.k., sprawiałoby, że – nie przesądzając jeszcze w tym miejscu charakteru okoliczności traktowanych jako tzw. pozaustawowy kontratyp prawa do krytyki – zbadanie okoliczności wymienionych w art. 213 § 1 k.k. jako uzupełniających znamiona przestępstwa z art. 212 § 1 k.k. wyprzedzałoby analizę, czy zaistniały okoliczności wyłączające bezprawność czynu.

Jeśli chodzi o okoliczności wymienione w art. 213 k.k., to w odniesieniu do czynu polegającego na postawieniu zarzutu odpowiadającego opisowi zawartemu w art. 212 § 1 k.k. nie stanowi on tego przestępstwa, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. Jeśli natomiast zarzut został podniesiony lub ogłoszony publicznie, to oprócz wymogu jego prawdziwości, aby wyłączona została odpowiedzialność za przestępstwa z art. 212 § 1 lub 2 k.k., zarzut musi służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.<sup>14</sup> wprowadzono do art. 213 § 2 k.k. przesłankę wyłączenia bezprawności alternatywną w stosunku do obrony społecznie uzasadnionego interesu, a mianowicie wymóg, aby zarzut dotyczył postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną. Przyczyną wprowadzenia tej zmiany był wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05<sup>15</sup>, w którym stwierdzona została niezgodność art. 213 § 2 k.k. z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 Konstytucji RP w części obejmującej zwrot „służący obronie społecznie

<sup>13</sup> A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 1999, s. 653; J. Raglewski, [w:] *Kodeks...*, s. 56, 65; M. Mozgawa, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 718.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.).

<sup>15</sup> OTK-A 2008, z. 4, poz. 57.

uzasadnionego interesu”, gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne.

W przypadku zarzutów podniesionych publicznie prawo do krytyki zostało w odniesieniu do sfery życia prywatnego i rodzinnego ograniczone. Zgodnie z art. 213 § 2 k.k. *in fine* w odniesieniu do tych zarzutów dowód prawdy może być przeprowadzony tylko w sytuacji, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

Wymieniony w art. 213 k.k. wymóg prawdziwości zarzutu świadczy o różnicy między podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej wynikającą z art. 213 k.k. oraz tzw. pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki. Prawdziwość zarzutu oznacza istnienie jego odzwierciedlenia w obiektywnej rzeczywistości w momencie, w którym ten zarzut jest podnoszony<sup>16</sup>. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 17 grudnia 1965 r., VI KO 14/59<sup>17</sup>, dla oceny prawdziwości zarzutu nie mają znaczenia okoliczności wiążące się z zarzutem, ale niemające wpływu na zasadniczą jego treść. W obowiązującym poprzednio Kodeksie karnym art. 179, będący odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 213 k.k., wymieniony został alternatywnie w stosunku do wymogu prawdziwości zarzutu warunek działania sprawcy w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy. W związku z tą zmianą przekonanie sprawcy o prawdziwości zarzutu nie prowadzi obecnie do uchylenia bezprawności czynu na tej podstawie. Ta zmiana miała stanowić wyraz dążenia do wzmocnienia ochrony dobrego imienia osób i instytucji przed bezpodstawnymi zarzutami<sup>18</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie powoływane są także inne okoliczności, których stwierdzenie wyłącza odpowiedzialność karną za zniesławienie. Najczęściej, tak jak to miało miejsce w zaprezentowanych na wstępie dwóch wyrokach Sądu Najwyższego, określane są one mianem pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki, albo – w odniesieniu tylko do niektórych z tych okoliczności – jako pozaustawowy kontratyp skargi obywatela<sup>19</sup> lub skargi obywatelskiej<sup>20</sup>. Podkreślić przy tym należy, że jego funkcjonowanie nie stanowi jedynie rezultatu wzrostu wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka dotyczącego art. 10

<sup>16</sup> I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 166; J. Długosz, [w:] *Kodeks...*, s. 913.

<sup>17</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1966, z. 1, poz. 14. Zob. również wyrok SN z dnia 15 grudnia 1933 r., 3K 1155/33, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego” 1934, z. 1, poz. 72.

<sup>18</sup> A. Marek, *Kodeks...*, s. 483.

<sup>19</sup> W. Kulesza, *Odpowiedzialność...*, s. 22–23.

<sup>20</sup> I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 174.

Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na orzecznictwo sądów krajowych, gdyż okoliczności stanowiące tę podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie podnoszone były już w orzecznictwie przedwojennym<sup>21</sup>.

Starając się dokonać ich systematyzacji, to jako okoliczności świadczące o zaistnieniu tej podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej wskazywane są najczęściej zarzuty formułowane w celu obrony swoich praw lub praw innej osoby. Dlatego nie stanowią pomówienia twierdzenia zawarte w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, w pozwie czy innym piśmie procesowym, jak również w składanych przed sądem zeznaniach lub wyjaśnieniach<sup>22</sup>. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że odpowiedzialność karna za zniesławienie jest wyłączona także w przypadku szeroko rozumianych skarg i wniosków. Omawiana podstawa wyłączenia odpowiedzialności za zniesławienie nie jest zatem ograniczona do postępowania sądowego. W wyroku z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96<sup>23</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że:

Podniesienie przez obywatela w skardze skierowanej do władz zarzutów przeciwko funkcjonariuszom państwowym nie stanowi przestępstwa zniesławienia, nawet jeżeli mogą one poniżyć osoby których dotyczą lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub prowadzenia określonej działalności. Pisanie i kierowanie do odpowiednich organów skarg jest bowiem uprawnieniem jednostki subiektywnie broniącej swoich praw, niezależnie od tego czy jej roszczenia są słuszne czy niesłuszne, a także niezależnie od tego, czy potrafi ona udowodnić swoje twierdzenia.

563

W orzecznictwie podkreśla się, że wymienione okoliczności mogą stanowić podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie, gdy dążenie do obrony określonych praw jest rzeczywistym motywem osoby podnoszącej określone zarzuty, a nie pozornym<sup>24</sup>. Dlatego

<sup>21</sup> Zob. wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 469/33, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1934, nr 9, poz. 185; wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1936 r., II K 18/36, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1936, nr 11, poz. 424.

<sup>22</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2000 r., IV KKN 331/00, Lex nr 51135; wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 75/07, Lex nr 277263; postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., IV KK 341/11, Lex nr 1740745; postanowienie SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13, Lex nr 1352390; wyrok SN z dnia 26 marca 2015 r., V KK 329/14, Lex nr 1666919; wyrok SN z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16, Lex nr 2329442; wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., III KK 477/16, Lex nr 2307112; wyrok SN z dnia 20 marca 2018 r., II KK 357/17, Lex nr 2472500; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2019 r., V KK 164/18, Lex nr 2671510.

<sup>23</sup> Lex nr 28678. Zob. również W. Kulesza, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, „Palestra”* 1997, nr 9–10, s. 189–197.

<sup>24</sup> Wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 469/33, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1934, z. 9, poz. 185.

wykorzystanie sytuacji, w której formułowane są skarga lub pozew czy składane są wyjaśnienia<sup>25</sup>, do podniesienia zarzutu zniesławiającego niezwiązanego z obroną określonego prawa wykracza poza granice tego kontratypu<sup>26</sup>. Z tym wiąże się formułowany w orzecznictwie wymóg konieczności obrony, której przekroczenie wyklucza wyłączenie na tej podstawie odpowiedzialności karnej<sup>27</sup>. Do tego kryterium można natomiast zaliczyć wymaganie, zgodnie z którym osoba formułująca zniesławiający zarzut nie powinna zmierzać wyłącznie do poniżenia osoby, której ten zarzut został postawiony<sup>28</sup>. Wymieniane są także wymogi dotyczące formy postawionego zarzutu, która ma być „właściwa”<sup>29</sup> albo oznaczać dobór środków, które nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami<sup>30</sup>. Z jednej strony naruszenie wymogów dotyczących formy, np. przez użycie określeń obraźliwych wykraczających poza potrzebę wynikającą z dążenia do ochrony praw, powinno być podstawą przypisania odpowiedzialności za zniewagę, a nie za zniesławienie, ale z drugiej strony forma może świadczyć o tym, czy rzeczywistym celem osoby podnoszącej zarzut była obrona praw.

Podstawowa różnica między tymi dwiema podstawami wyłączenia odpowiedzialności karnej za zniesławienie odwołującymi się do dozwolonej krytyki (prawa do krytyki) sprowadza się do braku wymogu prawdziwości podnoszonego zarzutu w przypadku podstawy określanej mianem kontratypu pozaustawowego. Z orzecznictwa sądowego wynika jednak, że znaczenie ma stan świadomości osoby formułującej określone zarzuty. Jeśli podnosząc twierdzenia mogące narazić inny podmiot na utratę dobrego imienia, taka osoba działa w celu ochrony swoich praw, ale ma świadomość nieprawdziwości tych twierdzeń, to jej zachowanie wykracza poza granice tego kontratypu<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Należy zaznaczyć, że odrębnym problemem, wykraczającym poza zakres niniejszego opracowania, jest ewentualna odpowiedzialność karna oskarżonego za realizację swojego prawa do obrony przez podawanie niezgodnych z prawdą zarzutów, co do których niezgodności z rzeczywistością oskarżony miał świadomość.

<sup>26</sup> Zob. również B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie*, „Palestra” 1968, nr 8, s. 41–49; W. Kulesza, J. Kulesza, *Usprawiedliwione naruszenie czci człowieka w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych. Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV, s. 226; J. Raglewski, [w:] *Kodeks...*, s. 61.

<sup>27</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., III KK 477/16, Lex nr 2307112.

<sup>28</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 75/07, Lex nr 277263; wyrok SN z dnia 26 marca 2015 r., V KK 329/14, Lex nr 1666919.

<sup>29</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 75/07, Lex nr 277263.

<sup>30</sup> Wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 469/33, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1934, z. 9, poz. 185.

<sup>31</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, Lex nr 28678.

Warunku wyłączenia odpowiedzialności na tej podstawie nie stanowi publiczne albo niepubliczne podniesienie zarzutu. Ma to znaczenie praktyczne, gdyż w odniesieniu do zarzutów formułowanych w piśmie skierowanym do odpowiednich władz kwestia ta nie jest jednolicie rozstrzygana w orzecznictwie sądowym. Przypomnieć należy, że zawarty w art. 213 § 2 k.k. zwrot „publicznie” rozumiany jest jako takie podnoszenie lub rozgłaszanie zarzutu, że jego odbiorcą może być bliżej nieokreślona liczba osób<sup>32</sup>. Tymczasem w odniesieniu do sformułowania zarzutu w piśmie skierowanym do odpowiednich organów władzy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 listopada 1974 r., III KRN 58/74<sup>33</sup>, przyjął, że takie zachowanie nie stanowi publicznego podniesienia zarzutu<sup>34</sup>. Z kolei w wyroku z dnia 7 lipca 1960 r., I K 109/60<sup>35</sup>, Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko i stwierdził, że: „Wysłanie pisma do urzędu jest działaniem zawierającym znamiona publiczności działania, skoro urzędnik otrzymujący pismo jest obowiązany nadać mu urzędowy bieg”.

Jako zachowania stanowiące wyraz prawa do krytyki traktowane są wypowiedzi będące realizacją przysługujących określonej osobie uprawnień lub obowiązków<sup>36</sup>. Wymieniane są one w orzecznictwie obok okoliczności określonych wcześniej mianem pozaustawowego kontratypu skargi obywatelskiej, jako mieszczące się w zakresie tzw. pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki. Jednak w związku z tym, że chodzi o uprawnienia lub obowiązki przewidziane w systemie prawa, trudno zgodzić się na określenie ich mianem kontratypu pozaustawowego. W odniesieniu do tej kategorii zachowań szczególne znaczenie ma odróżnienie wypowiedzi ocennych od wypowiedzi o faktach, które – jak już była o tym mowa – nie jest zagadnieniem łatwym. Poza tym każdorazowo wymagają one zbadania z perspektywy zakresu owego uprawnienia lub obowiązku. Przykładowo, niższy stopień ochrony życia prywatnego lub rodzinnego w przypadku wypowiedzi formułowanych w realizacji określonego obowiązku uzasadniony jest tylko wówczas, gdy zadaniem podmiotu podnoszącego zarzuty jest właśnie zbadanie tej sfery życia. Należy również się zgodzić ze sformułowanymi w orzecznictwie wymogami dotyczącymi nie tylko właściwej formy, ale także rzeczywistej realizacji uprawnień lub obowiązków, a nie np. dążenia do

<sup>32</sup> W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 122–124; B. Kunicka-Michalska, [w:] *Przestępstwa...*, s. 284; I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 168; W. Kulesza, *Rozdział VI...*, s. 71–72.

<sup>33</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1975, nr 1, poz. 6.

<sup>34</sup> Zob. również postanowienie SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13, Lex nr 1352390.

<sup>35</sup> „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1960, nr 12, poz. 195.

<sup>36</sup> Wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 435/00, Lex nr 53916.

zniesławienia określonego podmiotu pod pozorem dokonywania czynności służbowych<sup>37</sup>.

Badając problem konkurencji tych dwóch postaw wyłączenia odpowiedzialności za zniesławienie, należy zauważyć, że przeciwko funkcjonowaniu tzw. pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki możliwe byłoby sformułowanie zarzutu, iż osłabia ono znaczenie art. 213 k.k.<sup>38</sup> Możliwe byłoby również odwołanie się do zarzutów formułowanych przeciwko wszystkim kontratypom pozaustawowym, a dotyczących m.in. naruszenia zasady trójpodziału władzy oraz prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego<sup>39</sup>.

Poszukując jednak uzasadnienia dla jego funkcjonowania, warto zwrócić uwagę na jego powiązanie przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13, oraz w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16, nie tyle z zasadą wolności wypowiedzi, ile z instytucją państwa prawa. Wprowadzie ten związek nie został szerzej uzasadniony, ale w odniesieniu do okoliczności określanych mianem pozaustawowego kontratypu skargi obywatelskiej wydaje się oczywisty. Demokratyczne państwo prawa urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP) wymaga przyjęcia szerszych granic dla legalności zarzutów podnoszonych w celu obrony prawa w formie właściwej ze względu na ten cel, jak i wymóg poszanowania godności innej osoby. Przyznanie szerszej ochrony osobom formułującym zarzuty w obronie prawa wynika ze znaczenia mechanizmów kontrolnych dla realizacji idei państwa prawa.

Mając powyższe na uwadze, warto również zacytować W. Kuleszę, który podkreślił, że z zakresu zastosowania art. 212 § 1 k.k. wyłączone są

sytuacje, w których kwestionowanie dobrego imienia osoby następuje w formule usprawiedliwiającej, w kategoriach społecznych, zniesławiającą treść wypowiedzi. [...] Skonstatować można przeto, że w tych przypadkach nie uaktywnia się norma sankcjonowana chroniąca część zewnętrzną podmiotu, nie ma przeto potrzeby badania wypowiedzi w kategoriach normy sankcjonującej, zawartej w art. 212 § 1 k.k. ani odwoływania się do kontratypu<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Zob. m.in. wyrok SN z dnia 5 listopada 2003 r., IV KK 426/02, Lex nr 82304; uchwała SN z dnia 30 listopada 2016 r., SNO 49/16, Lex nr 2194888.

<sup>38</sup> Takie spostrzeżenie uczynił I. Zgoliński, który wymienił także pozytywne aspekty funkcjonowania tego kontratypu. Zob. I. Zgoliński, *Zniesławienie...*, s. 176.

<sup>39</sup> Zob. więcej na ten temat m.in. A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, Warszawa 2016, s. 533–535 i podana tam literatura.

<sup>40</sup> W. Kulesza, *Rozdział VI...*, s. 68.

Jako przykłady takich sytuacji wymienione zostały wypowiedzi służące obronie praw lub interesów oraz stanowiące wyraz realizacji uprawnienia lub obowiązku.

Tym samym okoliczności zaliczane do pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki nie tyle wyłączają bezprawność czynu, ile wpływają na jego pierwotną legalność. Za trafnością tego stanowiska przemawia również założenie będące podstawą konstrukcji prawnokarnej ochrony czci przyjętej w Kodeksie karnym z 1932 r., z którą mamy do czynienia także w Kodeksie karnym z 1997 r., na co zwrócili uwagę W. Kulesza i J. Kulesza oraz dokonane przez nich porównanie w tym zakresie prawa polskiego i prawa niemieckiego<sup>41</sup>. Zgodnie z tym założeniem, przedstawionym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 marca 1934 r., III K 469/33<sup>42</sup>, pojęcie bezprawności tkwi u podstaw całego prawa karnego i wynika z ogółu norm prawnych, dlatego wystarczające jest ustanowienie przepisu wyłączającego bezprawność zniesławienia w oparciu o kryterium prawdziwości zarzutu, gdyż wyliczanie w Kodeksie karnym szczególnych okoliczności, które sprawiają, że zachowanie nie jest bezprawne, stanowiłoby wyraz zbędnej kazuistyki<sup>43</sup>. Jako przykład takich okoliczności Sąd Najwyższy wymienił m.in. oświadczenia składane w celu obrony praw oraz w związku z realizacją przysługujących uprawnień lub obowiązków.

567

Podsumowując, okoliczności traktowane w orzecznictwie jako stanowiące wyraz realizacji prawa do krytyki, określane tradycyjnie mianem pozaustawowego kontratypu prawa do krytyki, a w odniesieniu do części z nich, mianem pozaustawowego kontratypu skargi obywatelskiej, mają charakter okoliczności pierwotnie legalizujących czyn. Dlatego moim zdaniem trafne jest stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16, zgodnie z którym dla wyłączenia odpowiedzialności karnej na ich podstawie nie ma potrzeby wykazania okoliczności wymienionych w art. 213 k.k. Skoro czyn nie ma charakteru bezprawnego, to nie ma potrzeby badania, czy zaistniały podstawy do zastosowania kontratypu z art. 213 k.k.

<sup>41</sup> W. Kulesza, J. Kulesza, *Usprawiedliwione...*, s. 220, 225–227.

<sup>42</sup> „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1934, z. 9, poz. 185.

<sup>43</sup> Więcej na ten temat zob. W. Kulesza, J. Kulesza, *Usprawiedliwione...*, s. 219–227.

## Literatura

- Długosz J., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2017.
- Hofmański P., Satko J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Kraków 2002.
- Kulesza W., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, „Palestra” 1997, nr 9–10.*
- Kulesza W., *Odpowiedzialność za zniesławienie i zniewagę w polskim prawie karnym*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania*, Poznań 2008.
- Kulesza W., *Rozdział VI. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2016.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Kulesza W., Kulesza J., *Usprawiedliwione naruszenie czci człowieka w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] S. Waltoś (red.), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych. Księga dedykowana dr Ewie Weigend, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, t. XV.*
- 568 Kunicka-Michalska B., *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie, „Palestra” 1968, nr 8.*
- Kunicka-Michalska B., [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obywatelności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV, XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Raglewski J., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d. (cz. 2)*, Warszawa 2017.
- Skwarzyński M., *Charakter prawny art. 213 kodeksu karnego, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8.*
- Sobczak J., *Kontratyp dozwolonej krytyki*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2013.
- Wojciechowski J., [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2010.
- Zgoliński I., *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2013.
- Zoll A., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, Warszawa 2016.
- Zoll A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Kraków 1999.

## **Orzecznictwo**

Postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2012 r., IV KK 341/11, Lex nr 1740745.  
Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2013 r., II KK 152/13, Lex nr 1352390.  
Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 17 grudnia 1965 r., VI KO 14/59, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1966, z. 1, poz. 14.  
Uchwała SN z dnia 30 listopada 2016 r., SNO 49/16, Lex nr 2194888.  
Wyrok SN z dnia 15 grudnia 1933 r., 3K 1155/33, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego” 1934, z. 1, poz. 72.  
Wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 469/33, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1934, z. 9, poz. 185.  
Wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1936 r., II K 18/36, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1936, nr 11, poz. 424.  
Wyrok SN z dnia 7 lipca 1960 r., I K 109/60, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1960, nr 12, poz. 195.  
Wyrok SN z dnia 6 listopada 1974 r., III KRN 58/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1975, nr 1, poz. 6.  
Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1996 r., III KKN 98/96, Lex nr 28678.  
Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2000 r., IV KKN 331/00, Lex nr 51135.  
Wyrok SN z dnia 23 maja 2002 r., V KKN 435/00, Lex nr 53916.  
Wyrok SN z dnia 5 listopada 2003 r., IV KK 426/02, Lex nr 82304.  
Wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r., IV KK 75/07, Lex nr 277263.  
Wyrok SN z dnia 26 marca 2015 r., V KK 329/14, Lex nr 1666919.  
Wyrok SN z dnia 15 września 2016 r., II KK 95/16, Lex nr 2112309.  
Wyrok SN z dnia 14 marca 2017 r., III KK 359/16, Lex nr 2329442.  
Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., III KK 477/16, Lex nr 2307112.  
Wyrok SN z dnia 20 marca 2018 r., II KK 357/17, Lex nr 2472500.  
Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2019 r., V KK 164/18, Lex nr 2671510.  
Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., SK 43/05, OTK-A 2008, z. 4, poz. 57.

569

## **Akty prawne**

Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.).  
Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).