

Piotr Chlebowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-9553-7665

piotr.chlebowicz@uwm.edu.pl

**Czy potrzebujemy art. 135 § 2 Kodeksu karnego?
Kilka uwag na marginesie glosy Jana Kuleszy,
*Wolność wypowiedzi contra godność urzędu
Prezydenta RP. Glosa do wyroku
Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r.,
sygn. akt II Aka 110/22, „Przegląd Sądowy” 2023,
nr 4, s. 94–100***

Jan Kulesza na łamach „Przeglądu Sądowego” 2023, nr 4 poddał analizie prawnokarnej sprawę J.Ż., która wywołała znaczny rezonans społeczny i stanowiła przedmiot dużego zainteresowania opinii publicznej, do czego zapewne przyczyniła się zarówno kwalifikacja czynu, ranga sprawy, lecz także uwikłanie w proces osoby domniemanego sprawcy (publicysty i pisarza) oraz pokrzywdzonego – Prezydenta RP.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 września 2022 r., sygn. akt II Aka 110/22 zainspirował mnie do zajęcia stanowiska¹, przy czym niestety nie uwzględniłem glosy J. Kuleszy, stąd też powstała potrzeba odniesienia się także do opinii wyżej wymienionego, który niewątpliwie jest uznanym ekspertem w poruszanej problematyce.

J.Ż. został oskarżony o to, że na portalu internetowym zamieścił wpis o treści:

Andrzej Duda, prezydent Polski, napisał na (...), że czeka na nominację Joe Bidena, prezydenta-elekta USA, przez Kolegium Elektorskie. Jestem absolwentem american studies na Uniwersytecie Jagiellońskim w stopniu magistra. Co prawda polityka USA i sprawy tego kraju dzisiaj są jedynie moim hobby, ale nigdy nie słyszałem, aby w amerykańskim procesie wyborczym było coś takiego, jak „nominacja przez Kolegium Elektorskie”. Biden wygrał wybory. Zdobył 290 pewnych głosów elektor-

¹ P. Chlebowicz, *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., II Aka 110/22, „Prawo w Działaniu” 2023, t. 55, s. 300–307.*

skich, ostatecznie, po ponownym przeliczeniu głosów w Georgii, zdobędzie ich zapewne 306, by wygrać, potrzebował 270. Prezydenta-elekta w USA „obwieszczają” agencje prasowe, nie ma żadnego federalnego, centralnego ciała ani urzędu, w którego gestii leży owo obwieszczenie. Wszystko co następuje od dzisiaj – doliczenie reszty głosów, głosowania elektorские – to czysta formalność. Joe Biden jest 46 prezydentem USA. Andrzej Duda jest debilem.

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, który 10 stycznia 2022 r., sygn. akt VIII K 51/21 umorzył postępowanie karne prowadzone przeciwko J.Ż., oskarżonego o czyn z art. 135 § 2 Kodeksu karnego w oparciu o art. 1 § 2 Kodeksu karnego w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego, przyjmując, że zachowanie oskarżonego polegające na sformułowaniu wypowiedzi znieważającej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej cechuje się znikomą społeczną szkodliwością czynu.

Zdaniem J. Kuleszy z tymi rozstrzygnięciami sądów należy się zgodzić co do *meritum*. Autor w treści glosy rozwijał swoją argumentację, przy czym można wskazać kilka wątków, którym warto przyjrzeć się nieco bliżej.

Wspomniany glosator stwierdził m.in., że „badanie dopuszczalności ingerencji w sferę wolności wypowiedzi musi być zawsze dokonywane odnośnie do całości przekazu oraz jego kontekstu. Nie jest dopuszczalna fragmentacja wypowiedzi, wrywanie z kontekstu poszczególnych słów i ocena przekazu w oderwaniu od okoliczności, w których został sformułowany, czego żąda SSA w swoim zdaniu odrębnym (...). Trafnie uznał, że nie samo słowo obraźliwe stanowiło przedmiot oceny prawnokarnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst, bowiem dzielenie opinii, którą zamieścił oskarżony na części, jest nieuprawnione”².

Nie ulega wątpliwości, że słowo „debil”, podobnie zresztą jak inne blisko- znaczne słowa, jak „kretyn”, „pajac”, „bałwan”, „kanalia”, należą do słów obraźliwych, których znieważający charakter nie jest kwestionowany. Według opinii filologa z Uniwersytetu Jagiellońskiego M.R., sporządzonej na potrzeby przedmiotowego procesu, „nie ma wątpliwości, że słowo »debil« pochodzi z języka niemieckiego, gdzie oznacza kogoś niekompetentnego. Miało znaczenie medyczne, ale straciło je. Oznaczało ono osobę niedorozwiniętą, ułomną, o zdolności podejmowania decyzji na poziomie 12-latką”. To zaś oznacza, że przypisanie takiego atrybutu intelektowi głowy państwa stanowi zniewagę. Z pola widzenia składów orzekających i J. Kuleszy umknął fakt, że J.Ż. poprzez umiejętne użycie słowa „debil” znieważył Prezydenta RP, gdyż w istocie zastosował on środek stylistyczny, który wzmocnił przekaz jego komentarza.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zajął stanowisko, że „do uznania słowa »debil« jako obraźliwego nie jest potrzebna opinia Rady Języka Polskiego, ani też

² J. Kulesza, *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II Aka 110/22*, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 4, s. 96.

dowód z innej opinii jakiegokolwiek innego biegłego. Nie samo słowo obraźliwe jest bowiem przedmiotem oceny prawno-karnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst”. Jednak trudno zaprzeczyć, że określenie „debil” jest integralnym fragmentem tej wypowiedzi; co więcej, stanowi podsumowanie tejże wypowiedzi gdyż w istocie stanowi jej konkluzję. Stąd też podtrzymuję moje stanowisko, że obelga kończąca wypowiedź wzmacnia przeciwieście efekt całości wypowiedzi, stanowi przysłowiową „kropkę nad i”. Umieszczenie obelgi na końcu tekstu nie oznacza, że słowo „debil” traci swój pejoratywny wydźwięk. Przeciwnie – czyni całą wypowiedź bardziej wyrazistą (i obelżywą).

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że istota zniewagi polega na „okazaniu pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie”³. Chodzi zatem o zachowanie obraźliwe i wyrażające brak szacunku⁴.

Otóż każdy odbiorca/czytelnik przedmiotowego tekstu J.Ż. nie ma wątpliwości co do głównej myśli autora przytoczonego komentarza, który wprawdzie posłużył się warsztatem pisarskim dla wyrażenia przewodniej idei tekstu. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Teresy Dukiet-Nagórskiej, która podkreśla, że zniewaga to takie zachowanie sprawcy, które w odczuciu powszechnym jest obelżywe albo taki charakter wynika z uwarunkowań kulturowych, zwyczajowych⁵. W przypadku określenia „debil” nie ma możliwości relatywizowania tej obelgi. Mirosław Surkont wprowadził podział na wyrażenia bezwzględnie obraźliwe i warunkowo obraźliwe⁶. W przypadku słowa „debil” nie ulega wątpliwości, że mieści się ono w grupie wyrażen bezwzględnie obraźliwych. Czyżby zatem profesjonalne *modus operandi* miałyby mieć decydujący wpływ na kwalifikację prawną czynu? W tym miejscu warto przytoczyć wywód Anny Demenko, dotyczący tzw. przestępstw z wypowiedzi. Autorka zauważa, że „w oparciu o niemiecką terminologię, także na gruncie prawa polskiego owe szczególne typy czynów zabronionych polegających na »wyrażaniu się« określić można jako tzw. przestępstwa z wypowiedzi, tj. takie, w przypadku których istotą czynności sprawczej jest zachowanie polegające na intencjonalnym uzewnętrznieniu wobec określonych bądź nieokreślonych odbiorców pewnych informacji/treści, które dokonuje się dopiero poprzez rozpoznanie zachowania sprawcy za pomocą konwencjonalnie przyjmowanych reguł sensu (»wtórnej« interpretacji)”⁷.

³ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 174.

⁴ J. Raglewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, cz. 2*, Warszawa 2017, s. 82, 84.

⁵ Zob. szerzej T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Hofmański, K. Zgryzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała*, Katowice 2003, s. 55–56.

⁶ M. Surkont, *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 74.

⁷ A. Demenko, *Czy Polska walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-2017/artukul/czy-polska-walczaca-bejsbolem-zniewaza-kilka-slow-na-temat-istoty-czynu-zniewagi> (data dostępu: 3.11.2023).

Jak wskazano wcześniej, słowo „debil” ma charakter pejoratywny i znieważający. Epitet ten posiada ustalone znaczenie, interpretowane w ten sam sposób, niezależnie od środowisk czy kręgów społecznych. Zawartość treściowa tego słowa/inwektywy jest zatem jasna. Wywód ten można uzasadniać argumentacją zarówno doktrynalną, jak i wykładnią stosowaną przez sądy w sprawach o znieważenie. Przykładowo Sąd Apelacyjny w Lublinie zajął stanowisko, że „dla oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma obiektywna ocena tego zachowania, rozważenie jego społecznego odbioru przez pryzmat generalnie akceptowanych norm obyczajowych. Uznać zatem trzeba, zniewagę mogą stanowić jedynie takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe”⁸.

Jan Kulesza stwierdził także, że „istotnym wątkiem podniesionym przez sąd I instancji, pominiętym w głosowanym judykacie, jest generalne negowanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka odrębnej prawnokarnej ochrony głów państw. Należy przyjąć, że jeżeli ochrona taka jest przewidziana w prawie krajowym, nie może służyć do ograniczania wolności wypowiedzi, w tym krytyki poczynań głowy państwa, w sposób głębszy, aniżeli ma to miejsce w stosunku do innych podmiotów życia publicznego. Ma to szczególne znaczenie odnośnie do głów państw wybieranych w wyborach powszechnych, które są w związku z tym politykami biorącymi udział w politycznej grze na takich samych zasadach, jak jej inni autorzy”⁹. Badacz ma oczywiście słuszną rację, gdy pisze o sceptycznym stanowisku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka co do zasadności istnienia w porządkach prawnych państw uznających kognicję Trybunału odrębnej instytucji prawnokarnej ochrony głów państw. Wskazał też szereg judykatów, które przekonywująco uzasadniają ten wywód. Jednakże myśl ta nie kończy się żadną konkluzją co do wpływu tej okoliczności na zakres obowiązywania art. 135 § 2 Kodeksu karnego w ramach polskiego porządku prawnego. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stanowi ważny składnik europejskiej kultury prawnej, ale nie wywołuje skutków o charakterze derogacyjnym. Jak się wydaje, linia orzecznicza tego sądu nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego, chociaż trudno zaprzeczyć, że precedensy wywołują skutki także w prawie kontynentalnym. Trudno jednak przyjąć, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mają stanowić element podstawy orzekania. Można w tym miejscu odwołać się do poglądów Ronalda Dworkina, że „zadaniem prawników jest poszukiwanie jak najlepszej interpretacji przepisów prawnych, a więc takiej interpretacji, która bierze pod uwagę nie tylko tekst prawny, ale w jak największym stopniu stara się uwzględnić istniejące orzecznictwo, dorobek doktryny, oraz respektuje (...) zasady sprawiedliwości i moralności społecznej”¹⁰.

⁸ Wyrok SA w Lublinie z 6 czerwca 2011 r., sygn. akt II AkA 91/11, Lex nr 895936.

⁹ J. Kulesza, *Wolność wypowiedzi...*, s. 96.

¹⁰ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 14.

Wydaje się jednak, że wykorzystanie orzecznictwa Dworkina Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w procesie stosowania prawa do modyfikacji ustawowych znamion czynu zabronionego prowadziłyby do przekroczenia granic aktywizmu sędziowskiego.

Wywód J. Kuleszy dotknął natomiast bardzo interesującego wymiaru problematyki instytucji znieważenia Prezydenta RP – zasadności samego bytu tej instytucji prawnej. Kwestia ta nie jest nowa, lecz wydaje się, że proces J.Ż. pokazuje, że debata dotycząca instytucji uregulowanej w art. 135 § 2 Kodeksu karnego wciąż zasługuje na uwagę. W uzasadnieniu wyroku w sprawie J.Ż. sąd odwoływał się do tego, że współczesną racją prawnokarnej ochrony Prezydenta RP powinna być „sprawność wykonywania funkcji powierzonych”. Jest to w zasadzie powtórzenie argumentacji Stanisława Biernata w zdaniu odrębnym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 2011 r.¹¹ W związku z tym warto przywołać ocenę Lecha Gardockiego, który odnotował, że „nadmierna ochrona Prezydenta kosztem ograniczenia wolności wypowiedzi może prowadzić do sztucznego niejako podtrzymywania autorytetu instytucji, słusznie i w uzasadniony sposób poddawanej krytycznej ocenie opinii publicznej, a w konsekwencji sprzyjać tłumieniu krytyki publicznej. Sama skuteczność działań instytucji publicznej, możliwość efektywnego wykonywania przez nią zadań organu władzy nie ulega natomiast osłabieniu przez fakt zaistnienia mocno krytycznych, nawet znieważających wypowiedzi formułowanych w przestrzeni publicznej”¹².

Co ciekawe, w sprawie J.Ż. sąd odwoływał się właśnie do okoliczności, że ochrona dobra nie może być „nadmierna”. Powstaje jednak pytanie, jakie kryteria stosować do uzasadnienia potrzeby ochrony. Wynika z tego, że zamach na dobro – prawne chronione art. 135 § 2 Kodeksu karnego – musi charakteryzować się odpowiednio dużym natężeniem, intensywnością, aby uniknąć zarzutu „nadmiernej ochrony Prezydenta RP” skutkujące tym, że przepis ten nie jest stosowany. Podobne twierdzenia formułował Ireneusz C. Kamiński, który proponował stosowanie wskazanego artykułu w sytuacji „poważnej, niesprowokowanej i pozbawionej usprawiedliwienia obelgi, mogącej grozić bezpośrednią i rzeczywistą szkodą”¹³. Postulat ten w obecnym stanie prawnym jest nietrafny, gdyż takie ograniczenie nie wynika z przepisów.

Prezydent RP jest czynnym politykiem a zatem z natury rzeczy poddanym krytyce. Jak podkreślił Stanisław Hoc, „zakres rzeczowy krytyki polityków jest szerszy niż w odniesieniu do osób prywatnych, a ich wypowiedzi mogą

¹¹ Sygn. akt PT 12/09, Lex nr 963599.

¹² L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 3, s. 26.

¹³ I.C. Kamiński, *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2, s. 27.

wywoływać nawet gwałtowne reakcje dziennikarzy. Prywatności w życiu człowieka jest mniej, im więcej podejmuje decyzji wobec innych (głowa państwa, prezydent (...)). Dlatego też doktryna i praktyka ścigania i wymiaru sprawiedliwości będzie musiała znaleźć właściwą interpretację przepisów Kodeksu karnego dotyczących granic wolności wypowiedzi w kontekście postanowień konwencji i europejskich standardów wolności wypowiedzi”¹⁴.

Na tle wskazanych wypowiedzi powstaje istotne pytanie: czy doktryna i praktyka znalazła rozwiązania interpretacyjne pozwalające na stosowanie art. 135 § 2 Kodeksu karnego w stanach faktycznych, które wypełniają znamiona tego przepisu? W przypadku praktyki wymiaru sprawiedliwości sprawa J.Ż. jest pouczająca, gdyż sędziowie sięgają po instytucję znikomej społecznej szkodliwości czynu nawet w sytuacjach, gdzie umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 jest co najmniej wątpliwe¹⁵. Kwestia ta była dostrzegana także przez S. Hoca, który zwracał uwagę, że już na etapie postępowania przygotowawczego organy ścigania dość powściągliwie podchodzą do przedstawiania zarzutów sprawcom czynów znieważania Prezydenta RP¹⁶. Natomiast gdy już prokuratura podejmie decyzję o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, wówczas często sprawy te są umarzone. Jego zdaniem przyczyną owej „powściągliwości” jest „delikatność regulacji w kontekście wolności słowa gwarantowanej w państwie demokratycznym”¹⁷. Skoro tak, to być może rację ma Europejski Trybunał Praw Człowieka, kwestionując byt tego przepisu¹⁸.

Jeśli bowiem przyjąć, że w obecnych warunkach społecznych i politycznych konstrukcja art. 135 § 2 Kodeksu karnego stanowi relikw przeszłości, wówczas należałoby podjąć merytoryczną dyskusję co do ewentualnych decyzji dekryminalizacyjnych¹⁹. J. Kulesza na kanwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wskazywał, że każda zmiana w prawie karnym stanowiący spójny system, powinna uwzględniać kontekst systemowy. Podkreślał zwłaszcza niedopuszczalność wybiórczego wykreślenia „pojedynczych przepisów bez zbadania wpływu takiego zabiegu na spójność przyjętej filozofii leżącej u podstaw systemu

¹⁴ S. Hoc, L. Gardocki (red.), *System prawa karnego*, t. 8: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, Warszawa 2013, s. 123.

¹⁵ P. Chlebowicz, *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem...*, s. 300–307.

¹⁶ S. Hoc, *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Opole 2002, s. 139.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Więcej na ten temat: K. Warecka, *Sankcja karna za znieważenie Prezydenta a konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 19 października 2021 r., 42048/19 (Vedat Sorli)*, 2021, Lex.

¹⁹ Jak zauważył J. Sarnecki, „(...) przestępczość i prawo tworzą się w procesach społecznych i to jest esencja tego, o czym ja wykładam, jak wykładam kryminologię dla prawników. Ku mojemu niesłychanemu zdziwieniu wielu przyszłych prawników tego nie rozumie, bo wydaje im się, że prawo to jakaś doktryna, która spadła z nieba, no, może nie dosłownie (...). Niektórzy prawnicy zapominają też (...) nie ustawodawca decyduje o kształcie prawa, tylko przemiany społeczne powodują przemiany prawa, które z kolei wywołują przemiany w przestępczości, bo prawo karne definiuje przecież przestępczość”. Zob. szerzej: *Warto być kryminologiem: z profesorem Jerzym Sarneckim rozmawiają Monika Kotowska i Piotr Chlebowicz*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2018, nr 25, s. 11, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/bk/article/view/2308> (data dostępu: 3.11.2023).

kryminalizacji”²⁰. Obecnie w dobie populizmu penalnego, lawiny zmian legislacyjnych i inflacji prawa trudno mówić o spójnym systemie prawa.

W wypadku ewentualnej dekryminalizacji kompetencja ta jest zastrzeżona wyłącznie dla ustawodawcy. Przepięstwo znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej mieści się w kategorii tzw. przestęstwa politycznego (korzenie art. 135 § 2 Kodeksu karnego sięgają rzymskiej koncepcji *crimen lasae maiestatis*).

Nasuwa się w związku z tym uwaga, że być może otwiera się tutaj rozległa przestrzeń dla badań z zakresu socjologii prawa, dotycząca percepcji tego przepisu w środowiskach prawniczych, w szczególności zaś w środowiskach sędziowskich.

Obecnie jednak praktyka sądowa wykorzystuje swoisty „wentyl bezpieczeństwa”, posługując się umorzeniem postępowania karnego w oparciu o przesłankę znikomej społecznej szkodliwości czynu w sprawach z art. 135 § 2 Kodeksu karnego. Paradoksalnie również J. Kulesza dostrzegał oportunizm procesowy stosowany przez sądy w związku z umorzeniem postępowań karnych z tego artykułu. Wówczas sprawa komentowana przez J. Kuleszę polegała na tym, że sprawca utworzył stronę internetową, na której umieszczał znieważające i obraźliwe treści dotyczące Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego. Podobnie jak w sprawie J.Ż., sąd umorzył postępowanie karne, argumentując tę decyzję znikomą społeczną szkodliwością czynu. W sprawie znieważenia Prezydenta RP B. Komorowskiego J. Kulesza – moim zdaniem trafnie – wywodził: „Sąd przyznał bowiem – trudno byłoby uzasadnić ocenę odmienną – że oceniane treści znieważały Prezydenta RP. Nie mógł zresztą pominąć również strony podmiotowej czynu sprawcy, który niewątpliwie chciał znieważać Prezydenta RP, po to zresztą stworzył swoją stronę. Aby jednak uratować – błędnie rozumianą – wolność słowa, stwierdził jednocześnie znikomą społeczną szkodliwość zachowania sprawcy, co zdekompletowało strukturę zarzuconego przestęstwa”²¹.

Równocześnie na kanwie tego judykatu J. Kulesza oceniał społeczne reakcje w związku z zakończeniem procesu. Zauważył, że „(...) oskarżony odebrał wyrok jako stwierdzający brak znieważenia Prezydenta. Również w mediach powszechnie twierdzono, że w omawianej sprawie nie doszło do znieważenia, zatem oceniane treści nie wypełniały znamion czynu z art. 135 § 2 k.k. Intencja sądu została zatem wypaczona, co sąd powinien był jednak przewidzieć. W odbiorze indywidualnym oskarżonego, jak i w odbiorze społecznym utrwaliło się przekonanie, że oceniane treści, jak im podobne, są dozwolone i nie stanowią znieważenia”²².

²⁰ J. Kulesza, *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 142.

²¹ Idem, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II Aka 273/12*, „Prokuratura i Prawo” 2024, nr 1, s. 182.

²² Ibidem, s. 183.

Jak zatem będzie się przedstawiał odbiór społeczny w sprawie J.Ż.? Powstaje przekonanie – być może uzasadnione – że określenie „debil” nie stanowi w takim razie określenia znieważającego.

Jak zauważył L. Gardocki, „koncentrowanie się wyłącznie na tekście prawa pisanego grozi oderwaniem od rzeczywistości prawnokarnej. Ustalenie przypadków faktycznej kryminalizacji różnej od kryminalizacji ustawowej jest ważne, ale nie musi się to łączyć ani z bezrefleksyjnym ustaleniem treści tekstu przepisu karnego, ani z równie bezrefleksyjnym akceptowaniem praktyki”²³. W przypadku praktyki stosowania przepisu art. 135 § 2 Kodeksu karnego zachodzi zjawisko odwrotne, gdyż mimo obowiązywania tego przepisu, nie jest on stosowany. Parafrazuując zatem L. Gardockiego, można stwierdzić, że dekryminalizacja faktyczna polega na tym, iż zachodzi wyraźna rozbieżność między zakresem kryminalizacji wyznaczonej przez ustawę a jej rzeczywistym stosowaniem. O ile lektura ustawy karnej może prowadzić do przekonania, że w danym systemie prawnym kryminalizuje się określone zachowania, to obserwacja rzeczywistości prowadzi do wniosku przeciwnego²⁴. Jak wcześniej zaznaczono, przepis art. 135 § 2 Kodeksu karnego jest ignorowany przez krajową judykaturę. Czynniki, które wpływają na takie postrzeganie konstrukcji normatywnej znieważenia Prezydenta RP, to tendencja dekryminalizacyjna w zakresie penalizacji zniewagi głów państw w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; okoliczność, że znieważenie Prezydenta RP należy do grupy tzw. przestępstw politycznych, oraz rodowód instytucji, który być może wskazuje, iż czyny wymierzone przeciwko godności głów państw w warunkach demokracji liberalnej stanowią anachronizm.

Ten stan rzeczy stanowi w moim przekonaniu przejaw faktycznej dekryminalizacji lub co najmniej dochodzi do kontestowania przedmiotowej regulacji prawnej przez składy orzekające²⁵. Andrzej Stelmachowski podkreślał: „Prawo staje się, realizuje się dopiero w procesie stosowania (...). Sędzia nie

²³ L. Gardocki, *O tak zwanej kryminalizacji faktycznej*, „Palestra” 2014, nr 9(14), s. 106.

²⁴ Ibidem, s. 104.

²⁵ Warto przytoczyć fragment uzasadnienia orzeczenia SA w Łodzi z 28 maja 2013 r., sygn. akt II Aka 123/13 Legalis, w którym można dostrzec sceptycyzm sądu do samej instytucji znieważenia Prezydenta RP. W uzasadnieniu sąd podnosił: „Problematyka odpowiedzialności za przestępstwo zniewagi na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego rodzi szereg wątpliwości. Dostrzega się, że takie samo zachowanie w zależności od podmiotu zniewagi rodzi odpowiedzialność na gruncie różnych przepisów prawa. Podkreśla się nieracjonalność takiego rozwiązania, zwłaszcza w kontekście normy określonej w art. 135 § 2 KK, bowiem brak takiego unormowania i tak pociągałby odpowiedzialność sprawcy takiego czynu, pomijając przepis ogólny określony w art. 216 KK, na zasadzie określonej w art. 226 § 1 KK, z uwagi na to, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej także jest organem konstytucyjnym. W wypadku osób publicznych, np. polityka, nie każde zachowanie naruszające pewne standardy kultury, obyczaju, przyzwoitości może być utożsamiane z ich znieważeniem. Aby tak się stało znieważenie musi osiągnąć taki stopień pogardy, którego nie da się usprawiedliwić i stanowi nieracjonalizowany, złośliwy atak osobisty. Oprócz uwzględnienia tzw. zasady grubej skóry odnoszącej się do polityków, uwzględnić także trzeba, że wymierzanie kary za tego rodzaju czyny może wywołać tzw. skutek mrozący i powstrzymywać

jest i nigdy nie był li tylko »ustami ustawy« (...). Prawo musi mieć na względzie potrzeby aktualne, a ten, kto je stosuje nie może kierować się wolą wyłącznie historycznego ustawodawcy. Dlatego zapewne jakieś jądro prawdy kryje się w spostrzeżeniu, że nauka powołuje się chętnie na tradycję starą, praktyka natomiast jak najnowszą»²⁶.

Lech Gardocki definiował dekryminalizację faktyczną jako sytuację, w której przepisy karne obowiązują tylko na papierze i nie przekładają się na praktykę organów ścigania i sądów²⁷. Być może zatem źródło problemu tkwi nie w konstrukcji normatywnej, lecz w samym *ratio legis*. Co prawda Elżbieta Czarna-Drożdżejko argumentowała, że jeśli nie będzie poważana najważniejsza osoba w państwie, „to i samo państwo nie będzie miało szacunku, stąd konieczna jest taka ochrona Prezydenta, choćby nawet on sam na szacunek nie zasługiwał”²⁸. Jednak biorąc pod uwagę zróżnicowane hierarchie prestiżu we współczesnych społeczeństwach, wzrost znaczenia populizmu, brutalność sporów politycznych i wulgaryzację dyskursu publicznego, argument ten raczej nie przekonuje. W XXI w. trudno bowiem przekonać adresatów normy prawnej, że piastujący najwyższy urząd zasługuje na odrębny reżim ochrony prawnej zabezpieczony sankcją karną²⁹. Stąd też trudno podzielić stanowisko Joanny Piórkowskiej-Flieger i Sławomira Patyry, którzy twierdzili, że byt regulacji z art. 135 § 2 Kodeksu karnego jest uzasadniony m.in. tym, iż publiczne znieważenie Prezydenta RP „(...) może stać się powszechnie znane, co stwarza niebezpieczeństwo osłabienia jego autorytetu wskutek chociażby publicznego ośmieszenia go czy publicznego przedstawienia jego karykaturalnego obrazu”³⁰. Wydaje się, że siła instytucji w państwach demokratycznych polega m.in. na odporności na krytykę i satyrę³¹. Urząd prezydenta w ustrojach liberalnych

przed jakąkolwiek działalnością satyryczną w stosunku do polityków, w tym głów państw, w przeszłości”.

²⁶ A. Stelmachowski, *Z problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, [w:] J. Fie-ma, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdry*, Warszawa 1969, s. 385.

²⁷ L. Gardocki, *O tak zwanej...*, s. 106.

²⁸ E. Czarna-Drożdżejko, *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, 2013, Lex.

²⁹ Z praktyki politycznej wynika bowiem, że niekiedy sami prezydenci swoimi wypowiedziami na pograniczu zniewagi prowokowali wyborców z innych obozów politycznych. Na przykład określenie Prezydenta Republiki Francuskiej Nicolasa Sarkozy’ego mianem „żałosnego fiuta” było wywołane wypowiedzią wyżej wskazanego polityka, który użył identycznej inwektywy wobec rolnika, który nie chciał mu uściśkać mu dłoni podczas targów rolniczych. Zob. szerzej K. Warecka, *Strasburg: prezydent państwa nie może się obrażać. Eon przeciwko Francji – wyrok ETPCZ z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 26118/10*, 2013, Lex.

³⁰ Zob. J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 10.

³¹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że „doświadczenie historyczne polskiej ziemi nakazuje zatem zarówno do wykładni znamion, jak i ewentualnego stosowania art. 135 § 2 KK podchodzić z dużą rozwagą i ostrożnością”. Zob. szerzej J. Kulesza, *Komentarz do art. 135 KK*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, t. 2: *Część szczegółowa. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.

toutes proportions gardées nie powinien odwoływać się do tradycji monarchicznych, gdzie uzasadniano pozycję ustrojową monarchy jego boskim pochodzeniem³².

Lech Gardocki podkreślał, że główną zasadą kryminalizacji jest organizowanie tego procesu na podstawie kryterium społecznej szkodliwości czynu³³. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że sądy zarówno w sprawie znieważenia Prezydenta RP B. Komorowskiego i Prezydenta RP A. Dudy umarzały postępowania karne w oparciu o znikomą społeczną szkodliwość czynu. Tymczasem S. Hoc trafnie podnosił, że „na tle niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, m.in. znieważenie Prezydenta RP, zwracają uwagę niektóre poglądy kwestionujące potrzebę ścigania karnego. Skoro jednak ustawodawca spenalizował czyny określone w rozdziale XVII kodeksu karnego, na przykład znieważenie Prezydenta RP, to sprawcy inkryminowanych czynów powinni podlegać ściganiu. W procesie stosowania prawa – jak trafnie zauważa T. Kaczmarek – prokurator czy sędzia nie może, co do zasady, badać racji samego uznania przez ustawodawcę zachowań określonego typu za zabronione pod groźbą kary. Byłoby to bowiem wkraczaniem władzy sądowniczej lub wykonawczej w zakres zastrzeżony dla władzy ustawodawczej”³⁴.

Biorąc pod uwagę analizowane orzeczenie, trudno nie zauważyć, że decyzje procesowe podejmowane przez sędziów wyraźnie wskazują, że kwestionują oni ładunek społecznej szkodliwości tkwiący w wypowiedzi, która niewątpliwie stanowi inwektywę.

Na gruncie realizmu prawniczego taka interpretacja ma chyba rację bytu. Warto w tym miejscu przywołać pogląd Oliviera W. Holmesa, który stwierdził, że „życiem prawa nigdy nie była logika – było nim doświadczenie. Wyczuwalne potrzeby epoki, najważniejsze teorie moralne i polityczne, intuicje dotyczące polityki publicznej, czy to jawne, czy to nieuświadomione, a nawet uprzedzenia, które sędziowie dzielą ze swoimi współobywatelami, mają znacznie większy wpływ na reguły prawa niż logiczny syllogizm”³⁵.

Niewątpliwie reguły politycznej gry w dobie populizmu uległy zaostrzeniu, poziom debaty publicznej obniżył się, w zasadzie nie występuje już dyskurs

³² K. Janczukowicz na tle omawianego judykatu argumentował, że „(...) nazwanie kogoś »debilem« jest zniewagą i już. Z drugiej strony pociąganie do odpowiedzialności karnej w okolicznościach niniejszej sprawy uragałoby nie tylko powadze wymiaru sprawiedliwości, ale wręcz osłabiałoby wizerunek Prezydenta RP, skoro musiałby być chroniony przed tego typu znikomymi zachowaniami. Jest wiele prawdy w powiedzeniu, że prawdziwa cnota krytyk się nie boi” – zob. K. Janczukowicz, *Krytyczny wpis w Internecie a zniewaga Prezydenta RP*, <https://legalis.pl/krytyczny-wpis-w-internecie-a-zniewaga-prezydenta-rp/> (data dostępu: 20.02.2024).

³³ Zob. szerzej: L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990; idem, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 30.

³⁴ S. Hoc, *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Kraków 2006, s. 298.

³⁵ Cyt. za: O.W. Holmes, [w:] B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 201.

merytoryczny. Taka sytuacja musi wpływać na praktyków prawa, przynajmniej na tych, którzy nie chcą być wpisywani w bieżący kontekst polityczny. W tym ujęciu „intuicje dotyczące polityki publicznej” i „uprzedzenia”, o których pisał O.W. Holmes, mogłyby stanowić faktyczne czynniki kształtujące realny mechanizm podejmowania decyzji procesowych.

Wykaz literatury

- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Copernicus Center Press, Kraków 2018.
- Chlebowicz P., *Sprawa J.Ż. w związku ze znieważeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., II Aka 110/22*, „Prawo w Działaniu” 2023, t. 55.
- Czarna-Drożdżejko E., *Przestępstwa prasowe. Francuska regulacja dotycząca przestępstw prasowych i jej odniesienie do polskiego systemu prawnego*, 2013, Lex.
- Demenko A., *Czy Polska walcząca bejsbolem znieważa? Kilka słów na temat istoty czynu zniewagi*, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/11-2017/artukul/czy-polska-walczaca-bejsbolem-zniewaza-kilka-slow-na-temat-istoty-czynu-zniewagi>.
- Dukiet-Nagórska T., *Prawnokarna ochrona Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. Hofmański, K. Zgrzyzek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, Wyd. UŚ, Katowice 2003.
- Gardocki L., *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 3.
- Gardocki L., *O tak zwanej kryminalizacji faktycznej*, „Palestra” 2014, nr 9(14).
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, PWN, Warszawa 1990.
- Hoc S., *O kryminalizacji przestępstw przeciwko państwu*, [w:] J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Hoc S., Gardocki L. (red.), *System prawa karnego, t. 8: Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Hoc S., *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. UO, Opole 2002.
- Janczukowicz K., *Krytyczny wpis w Internecie a zniewaga Prezydenta RP*, <https://legalis.pl/krytyczny-wpis-w-internecie-a-zniewaga-prezydenta-rp/>.
- Kamiński I.C., *Ochrona dobrego imienia głów państw obcych a swoboda wypowiedzi. Orzeczenie Trybunału w Strasburgu w sprawie Colombani i inni przeciwko Francji*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. II Aka 273/12*, „Prokuratura i Prawo” 2024, nr 1.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku z 6 VII 2011, P 12/09*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11.
- Kulesza J., *Komentarz do art. 135 KK*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, t. 2: Część szczególna. Komentarz do art. 117–221*, 2023, Legalis.
- Kulesza J., *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.09.2022 r., II Aka 110/22*, „Przegląd Sądowy” 2023, nr 4.

- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1984.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, TNOiK, Toruń 2002.
- Piórkowska-Flieger J., Patyra S., *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3.
- Stelmachowski A., *Z problematyki badań empirycznych w naukach prawnych*, [w:] J. Fiema, W. Gutekunst, S. Hubert (red.), *Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdry*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1969.
- Surkont M., *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Wyd. UG, Gdańsk 1982.
- Warecka K., *Sankcja karna za znieważenie Prezydenta a konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 19 października 2021 r., 42048/19 (Vedat Sorli)*, 2021, Lex.
- Warecka K., *Strasburg: prezydent państwa nie może się obrażać. Eon przeciwko Francji – wyrok ETPC z dnia 14 marca 2013 r., skarga nr 26118/10*, 2013, Lex.
- Warto być kryminologiem: z profesorem Jerzym Sarneckim rozmawiają Monika Kotowska i Piotr Chlebowicz*, „Biuletyn Kryminologiczny” 2018, nr 25, <https://czasopisma.inp.pan.pl/index.php/bk/article/view/2308>.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, cz. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Summary

Do we need Article 135 § 2 of the Criminal Code?

A few remarks on the margin of Jan Kulesza’s gloss *Freedom of expression and protection of the office of the President of the Republic of Poland. Commentary on the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 30 September 2022, II Aka 110/22, “Przegląd Sądowy” 4/2023, pp. 94–100*

Keywords: criminalization, insulting the President of the Republic of Poland, negligible social harmfulness of the act, procedural opportunism decriminalization.

The article contains a polemic with Jan Kulesza’s commentary in “Przegląd Sądowy” 4/2023. The author of the polemic was critical of the arguments of J. Kulesza, who positively assessed the discontinuation of the criminal proceedings based on the premise of negligible social harmfulness of the act. It is difficult to agree with the court’s reasoning in the context of all the circumstances of the case J.Ż. – a publicist and writer, the use of the word “moron” is not an insult, because the entire statement should be taken into account, not the offensive word. The use of the word “moron” was an integral part of the entire statement. Secondly, according to the author of the polemic, J. Kulesza’s commentary touched on the problem of decriminalization of ar-

ticle 135 § 2 c. c. Court practice is reluctant to apply this provision, discontinuing cases based on a negative procedural premise may indicate actual decriminalization. The text notes that there may be a need for research in the field of sociology of law regarding the perception of the provision of Article 135 § 2 c.c. in the community of practising lawyers.

