

## Karol Pachnik

### Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r. sygn. akt P 12/09<sup>1</sup> wydanego w pełnym składzie<sup>2</sup>

#### Stan faktyczny

Sąd Okręgowy w Gdańsku, Wydział IV Karny, postanowieniem z dnia 14 stycznia 2009 r. (sygn. akt IV Kp 185/08), wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego (TK) z pytaniem prawnym, czy art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: kodeks karny, k.k.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). Zgodnie z kwestionowanym przepisem kodeksu karnego: „Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Pytanie prawne zostało przedstawione w związku z rozpatrywanym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku zażaleniem na postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 27 lutego 2008 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie o sygn. akt V Ds. 97/07.

Prokuratura Okręgowa w Warszawie, Wydział VI ds. Przestępczości Gospodarczej, prowadziła śledztwo w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Wałęsę, to jest o czyn określony w art. 135 § 2 k.k. Do

---

<sup>1</sup> Sentencja została ogłoszona dnia 15 lipca 2011 r. w Dz.U. nr 146, poz. 879.

<sup>2</sup> Sędziowie TK: Stanisław Biernat – przewodniczący, Zbigniew Cieślak – sprawozdawca, Maria Gintowt-Jankowicz, Mirosław Granat, Wojciech Hermeliński, Adam Jamróz, Marek Kotlinowski, Teresa Liszcz, Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Stanisław Rymar, Piotr Tuleja, Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, Andrzej Wróbel, Marek Zubik.

tego śledztwa zostało włączone postępowanie w sprawie znieważenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego przez senatora Platformy Obywatelskiej Stefana Niesiołowskiego. Śledztwo w sprawie o sygn. akt V Ds. 97/07 objęło trzy wątki, które były wyznaczone przez sformułowania użyte wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego.

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2008 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie, Wydział VI ds. Przeszłości Gospodarczej, umorzyła śledztwo w sprawie wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (w przypadku dwóch czynów), i wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (w przypadku jednego czynu).

W dniu 12 marca 2008 r. na powyższe postanowienie, w zakresie czynów, co do których umorzono postępowanie wobec stwierdzenia, że czyny te nie zawierają znamion czynu zabronionego, zażalenie złożył pełnomocnik Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego, zarzucając „rażącą obrazę prawa materialnego w postaci art. 135 § 2 k.k. przez jego niezastosowanie w ustalonym stanie faktycznym”.

W ocenie pytającego sądu, Trybunał Konstytucyjny winien rozważyć, czy art. 135 § 2 k.k. – ze względu na podmiot chroniony i sposób ochrony – może stanowić zagrożenie dla wolności słowa i czy przystaje do warunków demokratycznego państwa prawa – co jest dobrem chronionym konstytucyjnie. W uzasadnieniu pytania prawnego pytający sąd przedstawił argumenty, które w jego ocenie przemawiają za niekonstytucyjnością badanego przepisu.

### **Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego**

Po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu oraz Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 6 lipca 2011 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gdańsku czy art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553, ze

zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.).

## **Komentarz**

Wobec przedstawionej przez Trybunał Konstytucyjny argumentacji mającej uzasadnić powzięte rozstrzygnięcie wypada zgłosić zastrzeżenia zarówno co do sposobu zbadania sprawy, jak i wyciągniętych z tegoż zbadania sprawy wniosków, które w konsekwencji przyjęły postać orzeczenia o konstytucyjności skarżonego – a wymienionego powyżej – przepisu.

Trybunał Konstytucyjny w swoim liczącym 53 strony uzasadnieniu gruntownie starał się przeanalizować orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co miało być pomocne w argumentacji w dalszej części uzasadnienia.

Kierowanie się orzecznictwem ETPC nie jest okolicznością negatywną, jednak nie sposób nie zauważyć, że jest to w praktyce TK działanie niekonsekwentne, przystające do tej konkretnej sytuacji, a pozwalające na wzmocnienie prezentowanej argumentacji. Można też wspomnieć, że poglądy wyrażane w orzeczeniach ETPC nie są transponowane bezpośrednio do orzeczeń TK, a sam Trybunał Konstytucyjny w przeszłości zajmował istotnie różne stanowisko niż Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>3</sup>.

Co więcej, analiza orzecznictwa dokonana przez Trybunał Konstytucyjny wzbudza pewne zastrzeżenia, bowiem Trybunał Konstytucyjny wzmocnia argumentację zawartą w głosowanym orzeczeniu i uznaje coś za pewnik m.in. dlatego, że taki pogląd wyraził przedstawiciel prokuratora generalnego – jak to ma miejsce w odniesieniu do argumentacji dotyczącej wyroku ETPC w sprawie Otegi Mondragon przeciwko Hiszpanii, nr skargi 2034/07. Trybunał Konstytucyjny nie wyraził w odniesieniu do wskazanego przykła-

---

<sup>3</sup> Przykładem jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2009 r. sygn. akt U 10/07 (Dz.U. z 2009 r. nr 210, poz. 1629) i wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Grzelak p. Polsce nr skargi 7710/02 (Tekst orzeczenie w języku angielskim dostępny jest w zbiorze orzeczeń na stronie internetowej <http://www.echr.coe.int> (10.03.2012), dotyczącej m.in. umieszczenia ocen z religii na świadectwie.

du, czy akceptuje i przyjmuje jako własną argumentację urzędu prokuratora generalnego ani nawet czy dokonał rozważenia takiej argumentacji oraz zweryfikowania poprawności przedstawianych tez.

Inne zastrzeżenie budzi okoliczność korzystania przez TK z opinii biegłych (?), które to opinie dotyczą kwestii prawnych<sup>4</sup>. Co więcej, nie jest to praktyka nowa, bo odwoływanie się do opinii biegłych (?) miało miejsce i w starszych wyrokach TK<sup>5</sup>.

Przy czym, jak się wydaje, TK niestety nie zauważa różnic pomiędzy opinią a ekspertyzą, gdyż terminologii tej używa zamiennie w odniesieniu do tych samych dokumentów. Poprawne na gruncie normatywnym jest rozumienie ekspertyzy jako pracy biegłego (czynności zmierzających do wydania opinii), zaś opinii jako wyniku tejże pracy.

Dalej trzeba zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia ma pewne problemy z określeniem ustrojowej (instytucjonalnej) pozycji głowy państwa.

Prezydent w zależności od części uzasadnienia jest funkcjonariuszem publicznym, organem – bez sprecyzowania jakim, „najwyższym przedstawicielem”<sup>6</sup>, organem państwa.

W odniesieniu do funkcjonariusza publicznego i mając na uwadze spory o pełnienie „funkcji publicznych” oraz o przynależność do grupy tzw. „osób publicznych”, trzeba stwierdzić, że prezydent uznawany jest za funkcjonariusza publicznego, ale w odniesieniu do relacji karnoprawnych i przyznanej mu dzięki takiemu założeniu ochronie. Wymienienie prezydenta w art. 115 § 13 pkt 1 k.k.<sup>7</sup> nie czyni jeszcze prezydenta funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu instytucjonalnym.

Wyciąganie więc daleko idących wniosków w tej materii wydaje się zbyt daleko idące. Co więcej, kategoryczne przyznanie statusu funkcjonariusza publicznego kłóci się z innym określeniem prezydenta użytym przez Trybunał Konstytucyjny, a mianowicie z „organem państwa”. Zasadnicze wątpliwości budzi, czy może zajść dualizm form instytucjonalnych, wedle którego funkcjonariusz może być organem, a organ funkcjonariuszem.

---

<sup>4</sup> Zob. s. 24 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia z dnia 6 lipca 2011 r. sygn. akt P 12/09.

<sup>5</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1992 r. sygn. akt K 3/91.

<sup>6</sup> Princepsem?

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 88, poz. 553.

Mając też na uwadze konstytucyjne prerogatywy prezydenta i praktyczny zakres oraz możliwości sprawowania przez prezydenta władzy wykonawczej, można nie zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym w osądzie, jakoby „zatem ingerencja państwa w wolność słowa na gruncie art. 135 § 2 k.k. nastąpiła co najmniej ze względu na tak doniosłe wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny (por. sygn. P 3/06)”.

Nawet śmierć prezydenta w trakcie pełnionej kadencji – co przecież od czasów II Rzeczypospolitej już w historii Polski się zdarzało – nie wpływała na bezpieczeństwo państwa ani nie była destrukcyjnie oddziałująca na porządek publiczny. Wyciąganie tak dalece idących wniosków jak to, że szczególna ochrona prezydenta w trybie art. 135 § 2 k.k. jest szczególnie uzasadniona i pożądana wobec konieczności zabezpieczenia tak doniosłych wartości jak wyżej wymienione, jest raczej nadmiernie śmiałe.

Trybunał Konstytucyjny ocenił, że celem wyodrębnienia przestępstwa publicznego znieważenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej jest ochrona godności osobistej i autorytetu tego organu, a w konsekwencji – ochrona państwa polskiego, którego prezydent Rzeczypospolitej jest uosobieniem, gdyż w zasadzie wszystkie funkcje prezydenta wiążą się z realizacją wartości składających się na szersze pojęcie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego<sup>8</sup>. Na szczególne podkreślenie – zdaniem TK – zasługuje dodatkowo to, iż poczucie własnej godności i posiadanie autorytetu jest jednym z niezbędnych warunków efektywnego wykonywania funkcji konstytucyjnie przypisanych głowie państwa<sup>9</sup>. Niestety TK nie wyjaśnił, w jaki sposób i w jakim zakresie oraz jakie funkcje prezydenta powiązane są z realizacją jakichkolwiek wartości, oraz jak realizacja tychże wartości składa się na szersze pojęcie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego.

Ponadto wydaje się, że prezydent nie jest uosobieniem Rzeczypospolitej Polskiej, jak to go zdefiniował Trybunał Konstytucyjny. Raczej prezydent jest przedstawicielem narodu wybranym w wyborach powszechnych przez tych obywateli, którzy zechcieli skorzystać z przysługującego im uprawnienia i oddać ważny głos w wyborach na tego kandydata, który uzyskał akceptację większości głosujących. Prezydent powinien uosabiać niedościgniony

<sup>8</sup> Por. s. 27 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia z dnia 6 lipca 2011 r. sygn. akt P 12/09.

<sup>9</sup> Ibidem.

wzór obywatela, stronić od incydentów dyplomatycznych i zastrzeżeń obyczajowych. Swoim codziennym zachowaniem godnie reprezentować przedstawicieli narodu polskiego. Prezydentowi, jak się wydaje, wolno postawić wymagania osobiste, intelektualne czy obyczajowe wyższe niżli w stosunku do przeciętnego obywatela, a brak stosownych przymiotów (ich utrata), narażanie narodu albo kraju na śmieszność w oczach opinii międzynarodowej winny być piętnowane przez opinię publiczną.

Prezydent też powinien być nad wyraz tolerancyjny i powściągliwy w formułowaniu ocen o utracie poczucia własnej godności. Pozycji ustrojowej prezydenta nie sposób wszak utożsamiać z pozycją króla, który to działać by mógł wedle własnego mniemania, tworząc prawo i praktykę jego stosowania.

Prezydent jest reprezentantem narodu i winien zabiegać o swój pozytywny odbiór w oczach przeciętnych obywateli. Jednak prezydent z okoliczności pełnienia swojej funkcji nie staje się kimś „lepszym”, stojącym ponad prawem albo ponad innymi obywatelami. Nie jest on też pierwszym wśród równych. Co najmniej przed dokonywanie takich ocen dochodzi do zaburzenia konstytucyjnej zasady równości.

Sam zakres uprawnień prezydenta w obecnie obowiązującym polskim modelu ustrojowym nie nadaje szczególnych uprawnień ani też możliwości do działania głowie państwa. TK przywołał, że prezydent pełni niezwykle doniosłe funkcje, wśród których w szczególności wymienić należy najwyższą reprezentację państwa „w stosunkach zewnętrznych”. Jednakże – jak zresztą wywodził to już w uzasadnieniu jednego ze swoich orzeczeń<sup>10</sup> sam Trybunał Konstytucyjny – funkcje te mają charakter wybitnie reprezentacyjny. Nie pozwalają na swobodne układanie i kreowanie relacji z innymi podmiotami stosunków międzynarodowych.

Nie jest też dostatecznie wyjaśnione, w jaki sposób, jak to zapisano w głosowanym wyroku: „pozycja ustrojowa «najwyższego przedstawiciela» oznacza, że zakres samoistnej funkcji Prezydenta dotyczy przede wszystkim sfery «uosobienia majestatu RP»”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt Kpt 2/08 z dnia 20 maja 2009 r. M.P. 2009 nr 32 poz. 478.

<sup>11</sup> Por. s. 27 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r. sygn. akt P 12/09.

Prezydent wedle Trybunału Konstytucyjnego powinien przeciwdziałać wszelkim próbom cesji najmniejszej choćby części obszaru terytorialnego Polski, w tym również wód terytorialnych, co wyjątkowo kontrastuje z zakresem kognicji prezydenta, który to zakres ocenił już swoim orzeczeniem Trybunał Konstytucyjny<sup>12</sup>, zamieszczając określone wskazówki interpretacyjne.

Wreszcie prezydent powinien – zdaniem TK – przeciwdziałać powstawaniu zróżnicowanych porządków publicznych, a także sprzeciwiać się powstaniu autonomii. I tu zauważyć trzeba, że prezydent nie spełnia pokładanych w nim nadziei, ratyfikując przykładowo umowy międzynarodowe wprowadzające istotne ograniczenia w sprawowaniu jurysdykcji nad fragmentami terytorium Polski oraz obywatelami znajdującymi się na tym terytorium<sup>13</sup>.

Co więcej, uzasadnienie należytej pozycji głowy państwa TK upatruje w tradycji konstytucyjnej, odwołując się przede wszystkim do ustawy konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r.<sup>14</sup>, tej samej, która to w bardzo wyraźny sposób dopuszczała i konstytuowała istnienie i funkcjonowanie autonomicznego województwa śląskiego. Tym samym można zauważyć, że w polskiej tradycji konstytucyjnej szacunek prezydentowi z całą pewnością nie należał się z powodu dbałości o zachowanie jedności porządku prawnego czy z racji przeciwdziałania rozpadowi i rozczłonkowaniu terytorium, wprowadzeniu częściowej autonomii terytorialnej i wszelkim innym tendencjom odśrodkowym.

Jeśli zaś by przyjąć – jak to argumentuje w uzasadnieniu orzeczenia TK – że urzędujący prezydent nie działa w imieniu własnym, lecz w imieniu państwa, którego jest „głową”, uosabia majestat Rzeczypospolitej i z tej racji należy mu się szacunek, to niepoprawnymi byłyby zamieszczone w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia oceny o tym, że prezydent jest organem pań-

<sup>12</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego sygn. akt Kpt 2/08, op.cit.

<sup>13</sup> Por. art. III pkt 6, art. IV pkt 7 i 8, art. V, art. VI pkt 2 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki dotyczącej rozmieszczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej antybalistycznych obronnych rakiet przechwytyjących, sporządzonej w Warszawie dnia 20 sierpnia 2008 r., Dz.U. Nr 219, poz. 1298, czy art. 13 i 14 umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podpisanej w Warszawie dnia 11 grudnia 2009 r., Dz.U. Nr 66, poz. 422.

<sup>14</sup> Dz.U. Nr 30, poz. 227.

stwa czy że jest funkcjonariuszem publicznym. Jeżeli prezydent nie działa w imieniu własnym, kontrowersyjne jest uznanie prezydenta za organ państwa, podobnie funkcjonariusz publiczny nie uosabia majestatu Rzeczypospolitej i nie działa w imieniu państwa, a władzy państwowej (wykonawczej).

Ponadto TK, wskazując w orzeczeniu, że wymierzanie kary, pozbawienia wolności, zwłaszcza za czyny polegające na użyciu słów (znieważających inne osoby), powinno być ograniczone do absolutnie niezbędnych wypadków, kiedy nie ma żadnej możliwości wymierzenia innej kary, jak się wydaje, wykracza w sferę wykładni legalnej, do której wszak uprawnień aktualnie nie ma. Czynienie takich uwag, jak można określić, uznane być może za wykraczające poza zakres imperium Trybunału Konstytucyjnego, mając na uwadze opisaną w art. 188 Konstytucji RP kognicję TK.

Zgodzić się wypada ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, że w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata może toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela oraz prawidłowości funkcjonowania instytucji publicznych. Zauważyć jednakże wypada, że w demokratycznym państwie, które jawi się jako dobro wspólne wszystkich obywateli, nie może być akceptacji dla ustanawiania nierówności poprzez wdrażanie takich mechanizmów prawnych, które faworyzowałyby – jeśli chodzi o funkcję ochronną – niektóre tylko podmioty z racji pozycji, jaką im się przypisuje, a nie z racji wykonywanych funkcji i ich realnego wpływu na działalność państwa. Stąd też podjętego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego nie sposób zaakceptować jako przekonującego.