

MICHAŁ KUĆKA, KATARZYNA PAŁKA

GŁOSA DO WYROKU
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO
Z 30 PAŹDZIERNIKA 2006 R., SYGN. AKT: P 10/06¹

1. W uzasadnieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r. znajdują się stwierdzenia, z którymi można i warto polemizować, i które wywołały dyskusję dotyczącą kondycji wolności gwarantowanych w obecnej Konstytucji oraz mechanizmów je chroniących. Przedmiotem orzeczenia jest w głównej mierze wolność wypowiedzi oraz wolność prasy, bez których demokratyczne państwo prawa trudne jest do wyobrażenia. Do wyroku zostały zgłoszone trzy zdania odrębne².

Trybunał rozstrzygał zgodność z Konstytucją art. 212 § 1 i 2 k.k., umorzył natomiast postępowanie w zakresie obejmującym art. 212 § 3 i 4 oraz art. 213 k.k., co spotkało się z uzasadnioną krytyką sędziów zgłaszających zdania odrębne³. Zgadamy się m.in. z zapatrywaniem sędziego TK Marka Safjana, że „odpowiedź na pytanie prawne postawione w niniejszej sprawie⁴ może być w konsekwencji udzielona poprawnie j e d y n i e⁵ wtedy, kiedy zostanie uwzględniona c a ł o ś ć zrekonstruowanej na podstawie art. 212 i art. 213 § 2 k.k. normy prawnej wyznaczającej zakres zachowania sprawczego podlegającego penalizacji”. Z uwagi na strukturę Kodeksu karnego i przyjętą w nim technikę legislacyjną, cechującą się daleko posuniętą

¹ Sentencja ogłoszona 8 XI 2006 r. w Dz.U. Nr 202, poz. 1492.

² Zgłosili je sędziowie TK: Ewa Łętowska, Marek Safjan oraz Mirosław Wyrzykowski.

³ Por. argumenty przedstawione przez większość w pkt. 1 uzasadnienia wyroku oraz argumenty podniesione w zdaniach odrębnych.

⁴ Sprawa została wywołana pytaniem prawnym przedstawionym przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku, II Wydział Karny, postanowieniami: z 7 XI 2005 r. (sygn. akt: II KP 531/05) oraz z 7 XI 2005 r. (sygn. akt: II KP 532/05).

⁵ Podkreślenia: M.K. i K.P.

syntetycznością, przepisów tego aktu prawnego nie można traktować jako samoistnych struktur. Dotyczy to w szczególności art. 212 i 213 k.k. Wydaje się, iż to wybiórcze podejście do tekstu Kodeksu karnego, pomijające istotę normy sankcjonującej wyrażonej w przepisach prawa karnego, miało istotne znaczenie dla dalszych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego.

W pytaniu prawnym podważono zgodność wyżej wymienionych przepisów z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 Konstytucji, określających wolność prasy i innych środków społecznego przekazu oraz wolność wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Trybunał rozstrzygnął jednoznacznie, że rozpatrywane przez niego przepisy Kodeksu karnego — art. 212 § 1 i 2 — są z g o d n e z Konstytucją. W punkcie 4.4 uzasadnienia zawarto następującą myśl składającą się na podstawie rozważań TK: „Ingerencja w sferę godności człowieka jest [...] tak znaczącym naruszeniem podstaw [...] ładu [państwowego i społecznego — przyp. M.K. i K.P.], że przestaje być tylko sprawą indywidualną osób zainteresowanych. [...] uzasadnieniem sankcji karnej za zniesławienie jest dążenie do podkreślenia, że również państwo (wspólnota państwowa), a pośrednio Naród jako suweren, negatywnie oceniają naruszenie dobrego imienia i czci, i potępiają takie zachowania”.

Należy się zastanowić, czy niepubliczne pomówienie danego podmiotu o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (art. 212 § 1 k.k.) — jest wystarczająco społecznie szkodliwe, by wprowadzać za ich popełnienie sankcję karną? Czy publiczne wyrażanie prawdy może pozostawać w sprzeczności ze „społecznie uzasadnionym interesem” (art. 212 § 2 w zw. z art. 213 k.k.)?

2. Należy zgodzić się z sędziami Trybunału Konstytucyjnego Ewą Łętowską⁶ i Andrzejem Mączyńskim⁷, że przepisy przewidujące ograniczenia praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym „w razie zakwestionowania ich zgodności z Konstytucją, n i e⁸ korzystają z domniemania konstytucyjności [...]”. Wydaje się w związku z tym, że w sprawie rozstrzyganej przez Try-

⁶ Zob. zdanie odrębne E. Łętowskiej: pkt III.3 oraz powołany w punkcie 4.5 uzasadnienia powyższego wyroku TK: K. W o j t y c z e k, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001, s. 311–312.

⁷ Zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Mączyńskiego do wyroku TK z 16 IV 2002 r., w sprawie o sygn. SK 23/01 (OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 26).

⁸ Podkreślenie: M.K. i K.P.

bunał Konstytucyjny powinna nastąpić modyfikacja kierunku dowodzenia, polegająca właśnie na konieczności wykazania konstytucyjności ograniczeń wprowadzanych przez przepisy prawa karnego. Trybunał, nie kwestionując słuszności samego poglądu o modyfikacji kierunku dowodzenia przy ograniczeniu praw i wolności, podkreśla jednak, że w przypadku, gdy istnieje kolizja dóbr chronionych konstytucyjnie, należy powrócić do zasady domniemania konstytucyjności, a więc konieczne staje się uzasadnienie ewentualnej niekonstytucyjności. W wyroku nie przedstawiono jednak żadnych argumentów na poparcie takiej tezy. Gdyby w rzeczywistości było tak, jak twierdzi Trybunał, to w razie ograniczania praw i wolności właściwie nigdy nie trzeba by było dowodzić konstytucyjności tych ograniczeń. Z reguły przecież wprowadza się ograniczenia praw i wolności z uwagi na kolizję z innymi prawami i wolnościami (lub z uwagi na potrzebę ochrony innych praw lub wolności). Trudno bowiem sobie wyobrazić wprowadzenie owego ograniczenia w innej sytuacji. Wydaje się więc, iż ograniczenie takie zawsze wymaga uzasadnienia i usprawiedliwienia konstytucyjnego, a nie odwrotnie⁹. Aprobując ten pogląd, należy zastanowić się, czy w uzasadnieniu omawianego wyroku TK znajdują się wystarczające argumenty przemawiające za ograniczeniem wolności wypowiedzi i prasy. Jeżeli takich argumentów nie uda się znaleźć, powinno to potwierdzać zarzut o niekonstytucyjności omawianych przepisów.

3. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu nie poddaje w wątpliwość wysokości kary przewidzianej w art. 212 § 1 i 2 k.k., w szczególności kary pozbawienia wolności. Powołuje się przy tym na ustawodawstwa innych krajów¹⁰, dodatkowo wskazując na fakt praktycznego niestosowania tej sankcji za czyny opisane w powołanych wyżej przepisach. Stanowią one, zdaniem Trybunału, jedynie potencjalne, a nie rzeczywiste, zagrożenie dla sprawców.

⁹ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na podobną zasadę przyjętą w amerykańskim orzecznictwie konstytucyjnym; por. m.in. *Wygant v. Jackson Board of Education*, 476 U.S. 267, 274 (1986); *United States v. Virginia et al.* (94-1941), 518 U.S. 515 (1996): „the strict scrutiny standard of judicial review”, który polega na obciążeniu władz stanowych dowodem, że wprowadzane przez nie uregulowania są konstytucyjne — tzn. regulacja wprowadzana jest, aby osiągnąć istotny (*compelling*) z punktu widzenia stanu cel (ważny interes społeczny konkretnego stanu?); jeżeli dowód zostanie pozytywnie przeprowadzony — władze stanowe muszą następnie wykazać, że wprowadzane ograniczenie wolności i praw jest *proporcjonalne* do celu (*narrowly tailored*), który ma zostać osiągnięty; standard ten stosowany jest w sytuacji ingerencji stanowych ustawodawców w wolności i prawa (*fundamental rights*) zawarte w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki.

¹⁰ Por. pkt 2.2 uzasadnienia wyroku.

Należy jednak pójść dalej w kwestii porównywania wolności konstytucyjnych w rozpatrywanym przez TK przypadku. Uznając kwestionowane przepisy za konstytucyjne, w efekcie ogranicza się wolność wypowiedzi oraz prasy na rzecz ochrony czci i dobrego imienia. W konsekwencji jednak usprawiedliwia się od strony konstytucyjnej przypadek, gdy sprawcy korzystającemu z wolności wypowiedzi może zostać odebrana wolność osobista¹¹, może on bowiem zostać skazany na karę pozbawienia wolności do roku lub lat dwóch (w zależności od typu czynu). Czy odebranie człowiekowi wolności w ramach ochrony czci oraz dobrego imienia nie narusza bardziej, aniżeli powinno, godność człowieka chronioną przepisem art. 30 Konstytucji? Odwołując się do testu sformułowanego na podstawie przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji wydaje się, że odebranie wolności osobistej w celu ochrony czci i dobrego imienia nie jest konieczne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony tychże praw. Czy wobec tego sankcja w postaci pozbawienia wolności wkracza w istotę wolności wypowiedzi i prasy? Zgodnie z poglądem wyrażonym w doktrynie, należałoby zbadać, czy wolność wypowiedzi i prasy — pomimo ograniczenia (czyli wejścia w sferę wolności osobistej w sytuacji naruszenia czci i dobrego imienia pomówionego) — jest w stanie nadal pełnić swoje funkcje¹², czy odwrotnie — staje się pustą deklaracją wyrażoną w Konstytucji. Idąc dalej, należałoby sprawdzić, czy owo naruszenie pozostaje na pewno w odpowiedniej proporcji do wartości celu. Zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, z art. 31 ust. 3 Konstytucji można wywieść wymóg niezbędności, przydatności i proporcjonalności regulacji ograniczającej korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw¹³. Czy Trybunał uznając zgodność z Konstytucją podważonych w pytaniu przepisów wykazał ich niezbędność, przydatność i proporcjonalność? Biorąc pod uwagę istotę wolności wypowiedzi oraz skutki, jakie może wywołać utrzymane przez Trybunał ograniczenie, wydaje się, że w świetle art. 2 Konstytucji, stanowiącego, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” niedopuszczalne jest uznanie za zgodne z Konstytucją bezwzględного zakazania wypowiedzania publicznie prawdy. Pozostawienie w tej kwestii niejasnych kryteriów co do klasyfikacji danych zachowań jako bezprawne może w każdej chwili zostać wykorzystane przeciwko jednost-

¹¹ Por. przepis art. 41 ust. 1 zd. 1 Konstytucji.

¹² Zob. K. Wojtyczek, w: *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, wyd. 4, Warszawa 2002, s. 57–59.

¹³ Zob. przypis 7.

ce. Ewa Łętowska w zdaniu odrębnym podnosi, że „[...] brak rozróżnień i uniwersalizacja odpowiedzialności na tle art. 212 i 213 k.k. prowadzi do efektu mogącego »studzić zapał« [tzw. *chilling effect* — przyp. M.K. i K.P.] mediów¹⁴ występujących w ramach realizacji swej misji, wynikającej z art. 14 Konstytucji”.

Wydaje się też, że Trybunał wyciągnął błędny wniosek z poprawnej przesłanki. A mianowicie, w pkt. 4.3 uzasadnienia, powołując się na Lecha Garlickiego, Trybunał podzielił pogląd, że „w treści każdego prawa i wolności należy poszukiwać pewnego rdzenia treściowego, którego naruszenie jest wykluczone z uwagi na to, że stanowi on *conditio sine qua non* zasady godności”. Według tej tezy, należy tym skuteczniej chronić prawa i wolności, im silniej są one związane z godnością człowieka. Trybunał nie uznał jednak, co wydaje się wynikać wprost z takiego wnioskowania, że wolność osobista silniej jest związana z godnością człowieka niż jego cześć! To właśnie z „poczuciem własnej wartości oraz oczekiwaniem szacunku ze strony innych ludzi” zgodnie z orzeczeniem SN z 25 kwietnia 1989 r.¹⁵, na które powołuje się TK, należy wiązać nie tylko cześć, ale i wolność osobistą, dla której „źródłem” jest godność człowieka (art. 30 Konstytucji).

Drugą kwestią, na którą należy położyć nacisk, jest kontratyp opisany w art. 213 § 2 k.k.¹⁶ Jak podnosi w pkt. 5 zdania odrębnego E. Łętowska, „medialne” podniesienie prawdziwego zarzutu „zawsze, z przyczyn konstytucyjnych, z uwagi na hierarchię wartości konstytucyjnych (art. 14) będzie służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu”. W komentarzu do przepisu kontratypizującego zachowanie sprawcy z art. 212 § 2 k.k. Andrzej Zoll powołuje cechy, które wyznaczają „uzasadniony społecznie interes” oraz wskazuje na rozbieżności w doktrynie w zakresie przesłanek, jakie winny zająć, aby można było w ogóle o działaniu w imię takiego „interesu” mówić. Wydaje się, że wątpliwości, które pojawiają się na tym tle, tworzą

¹⁴ Choć oczywiście, na co zwracamy również uwagę w glosie, krąg „zmrożonych” wykracza poza podmioty należące tylko do sfery medialnej.

¹⁵ Sygn. akt: I CR 143/89, OSP 1990, nr 9, s. 330; zgodnie z prezentowanym w tym orzeczeniu kierunkiem rekonstrukcji godności danej jednostki na płaszczyźnie obiektywnej — bardziej „postrzegalnym” naruszeniem tak rozumianej godności będzie pozbawienie jednostki wolności osobistej w ramach naruszenia czci innej jednostki, niż sam fakt naruszenia czci; por. aprobującą glosę do tego orzeczenia A. Szpunara, OSP 1990, nr 9, s. 710.

¹⁶ Por. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277. Tom II*, red. A. Zoll, Kraków 1999, komentarz do art. 213 k.k. A. Zoll uznaje przepis art. 213 § 1 k.k. za przepis uzupełniający znamiona typu czynu zabronionego, natomiast art. 213 § 2 k.k. — za kontratyp „dozwolonej krytyki”.

zbyt daleko idącą niepewność prawa. Oznacza to, że dziennikarz zasiadając do pisania nigdy nie będzie do końca pewny, co jest objęte znamionami kontratypu, a co już nie.

4. Zwolennicy penalizacji zniesławienia podnoszą często, że w kręgu zainteresowania prawa leżą tylko fakty, a nie oceny, co ogranicza zakres penalizowanych zachowań i w efekcie pozwala na uzasadnienie konstytucyjności badanej przez Trybunał regulacji. Zawężenie penalizowanych zachowań tylko i wyłącznie do podnoszenia zarzutów o charakterze faktycznym wynika z konieczności stosowania kryterium prawdy i fałszu wskazanego bezpośrednio w art. 213 k.k. Kryterium to może być rozważane tylko w kontekście faktów, a nie ocen. Wydaje się, że takie postawienie sprawy zmienia sytuację i w istocie zawęża krąg penalizowanych zachowań. Kiedy jednak zagłębimy się w ontologię faktów i ocen, okaże się, że czasami trudno będzie zdecydować co jest faktem, a co oceną¹⁷. Można zadać pytanie: czy ocena, którą podzielają wszyscy, nie staje się faktem, a fakt, którego nikt nie akceptuje, nie staje się oceną? Oczywiście na pierwszym rzut oka podział na fakty i oceny, po głębszym zastanowieniu, może okazać się podziałem nieostrym, czego należy unikać w prawie karnym. Powstaje niepewność, co do tego, co jest faktem, za wygłoszenie którego można ponieść odpowiedzialność karną, a co oceną, którą można wygłaszać całkowicie bezkarnie. Ponadto pojawia się problem wyrażania ocen pod pozorem wygłaszania faktów, który w tym miejscu można tylko zarysować. Wydaje się w związku z tym, że zawężenie odpowiedzialności karnej, a w efekcie konstytucyjność omawianej regulacji jest iluzoryczna.

5. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że co do zasady reżim odpowiedzialności cywilnej jest dla sprawcy mniej dotkliwy niż reżim odpowiedzialności karnej. Jednocześnie zdaniem Trybunału: „brak jest jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że ochrona dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego w obecnych warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości może być uznana za równie skuteczną ochronę czci i dobrego imienia jak kryminalizacja zniesławienia”. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że w przeciwieństwie do prawa karnego, prawo cywilne nie określa górnej

¹⁷ R.W. E a d e s, *Basic Issues in Defamation and Privileges*, wyd. 2001, CALI: The United States Supreme Court has decided that an action may lie for opinions where the opinions seem to imply the existence of facts; por. *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1 (1990).

granicy zadośćuczynienia. Skoro sąd ma do dyspozycji nieograniczone zadośćuczynienie, a nie ma takiej możliwości w wypadku nawiązki orzekanej na podstawie prawa karnego, to w skrajnym przypadku może się okazać, że to właśnie prawo cywilne będzie skuteczniejszym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego. Można sobie wyobrazić przypadek, w którym maksymalna, a więc stutysięczna, nawiązka będzie niewspółmierna do popełnionego czynu i doznanej krzywdy. Nawiązka, podobnie jak grzywna, ma sens tylko wówczas, gdy jej wysokość zostanie odpowiednio dostosowana nie tylko do rozmiaru krzywdy, ale także do cech i właściwości podmiotu, którego ma dotyczyć. Środki karne (m.in. nawiązka) mają w sobie zawsze pewien (mniejszy lub większy) element dolegliwości i z tego właśnie powodu ustalając wysokość nawiązki należy uwzględniać także sytuację majątkową sprawcy¹⁸. Ograniczenie wysokości nawiązki, które pełni co prawda funkcję gwarancyjną, w niektórych przypadkach może wówczas uniemożliwić wydanie sprawiedliwego wyroku z perspektywy interesów pokrzywdzonego.

Pojawia się zarzut, że prawo cywilne może okazać się potencjalnie niewspółmiernie surowe, skoro nie przewiduje górnej granicy określającej wysokość zadośćuczynienia. Taki sam zarzut można by jednak postawić prawu karnemu, jeśli chodzi o potencjalną możliwość wymierzenia kary 2 lat pozbawienia wolności za zniesławienie dokonane za pomocą środków masowego przekazu. Trybunał Konstytucyjny nie kwestionuje jednak stopnia dolegliwości tej kary podnosząc, że co do zasady nie jest ona orzekana, a jeśli nawet, to warunkowo zawiesza się jej wykonanie. W postępowaniach cywilnych także nie nadużywa się nieograniczonego zadośćuczynienia.

W związku z tym, cywilistyczne rozwiązanie nie powinno być uznane za niekonstytucyjne w świetle argumentów TK. Poza tym, pomimo braku wyrażenia *expressis verbis* granic zadośćuczynienia w prawie cywilnym, twierdzenie jakoby żadnych granic nie było, nie jest w pełni uprawnione. Granice te wyznacza przede wszystkim rozmiar krzywdy i zasady współżycia społecznego, czyli *de facto* m.in. stopień społecznej szkodliwości zachowania sprawcy oraz stopień jego zawinienia. W związku z powyższym teza, jakoby prawo karne było zdecydowanie skuteczniejsze od prawa cywilnego w perspektywie zapewnienia ochrony pokrzywdzonemu, nie jest usprawiedliwiona.

¹⁸ M. S z e w c z y k, w: *Kodeks karny — część ogólna, komentarz*, t. 1, red. A. Zoll, wyd. 2, Kraków 2004, s. 681.

6. W uzasadnieniu wyroku¹⁹ znajduje się ponadto twierdzenie, że przesłanki nawiązki są ściśle określone w przepisach Kodeksu karnego w odróżnieniu do przesłanek zadośćuczynienia, co do którego orzecznictwo sądowe nie wypracowało jednolitego stanowiska. Teza ta ma uzasadniać brak skuteczności prawa cywilnego. Kontrowersje w doktrynie dotyczą tego, czy na gruncie obecnego art. 448 k.c.²⁰ przyznanie zadośćuczynienia pieniężnego jest możliwe jedynie w razie bezprawnego naruszenia dobra osobistego, czy tylko gdy sprawcy można przypisać winę. Wydaje się jednak, że dominujący jest pogląd, w myśl którego odpowiedzialność z art. 448 k.c. oparta jest na zasadzie winy²¹.

O ile prawo karne rzeczywiście określa precyzyjnie zasady orzekania nawiązki, to kwestie konkretnej jej wysokości pozostawia arbitralnej decyzji sędziów, ograniczanych górną granicą 100 000 zł. Tymczasem prawo karne wcale nie wypracowało tak precyzyjnych pod każdym względem zasad orzekania nawiązki. Jest to, jak się wydaje, po prostu niemożliwe, a próba takiej regulacji prowadziłaby do nadmiernej kazuistyki. Nie ma bowiem jednolitych reguł, które przesądzają, że w wypadku X nawiązka wyniesie 10 000 zł, a w wypadku Y — 100 000 zł albo nawet, że w przypadku X i odpowiadającym mu przypadku X' zostanie wymierzona taka sama nawiązka. W praktyce sądy posiłkują się głównie orzecznictwem i praktyką przyjmowaną w danym sądzie. W związku z powyższym należy uznać, że skoro sama wysokość nawiązki ma dla sprawcy niebagatelne znaczenie, nie powinno się twierdzić, jakoby prawo karne wypracowało w tym względzie bardziej jednolity, a co za tym idzie także gwarancyjny mechanizm niż prawo cywilne.

Analizując orzecznictwo sądów karnych w sprawach o zniesławienie nie sposób oprzeć się wrażeniu, że kara pozbawienia wolności stanowi absolutny wyjątek. Sądy stosują w większości przypadków grzywnę i środek karny w postaci nawiązki²². Dominują więc sankcje o charakterze majątkowym, a to oznacza, że zdaniem sądów są one najbardziej adekwatne do czynu polegającego na zniesławieniu. Skoro tak jest, to należy zadać pytanie, czy prawo karne nie powinno ustąpić prawu cywilnemu jako najbardziej właściwemu dla kwestii odpowiedzialności majątkowej. Praktyka sądów

¹⁹ Zob. pkt 4.4 uzasadnienia.

²⁰ Ustawa z dn. 23 IV 1964 r. — Kodeks cywilny; Dz.U. Nr 16, poz. 93.

²¹ Por. m.in. A. N o w i c k a, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych*, Zjazd Katedr Prawa Karnego — Gniezno: 26–29. września 2006 r.; pomijamy szersze rozważania w tej materii, jako wykraczające poza ramy glosy.

²² Por. http://www.ms.gov.pl/statystyki/2003-prawomocne_wybrane.pdf.

karnych w zakresie pozostawiania powództw adhezyjnych bez rozpoznania na podstawie art. 415 § 3 k.p.k. wybitnie potwierdza tę tezę.

Wynika stąd, iż najlepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie kompetencji do orzekania sankcji majątkowych (w szerokim rozumieniu tego słowa, łącznie z odpowiedzialnością majątkową) sądom, które do tego celu zostały powołane i mają w tym zakresie praktykę.

7. Dowodząc nieskuteczności cywilnoprawnej ochrony przed zniesławieniem Trybunał Konstytucyjny wskazuje ponadto na fakt, że postępowanie cywilne jest długotrwałe i kosztowne, a na zniesławionym ciąży ciężar dowodu naruszenia jego dóbr. Stwierdzenie to jest prawdziwe tylko częściowo. Po pierwsze, istnieje w procesie cywilnym instytucja zwolnienia od kosztów, uregulowana w art. 94–118 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²³ (dalej: u.k.s.s.c.), która łagodzi negatywną cechę procesu cywilnego, jaką jest jego kosztowność. Ponadto postępowanie karne boryka się z tymi samymi problemami w zakresie kosztów oraz czasochłonności²⁴, co postępowanie cywilne. Ściganie przestępstwa zniesławienia zgodnie z art. 212 § 4 k.k. odbywa się przecież z oskarżenia prywatnego. W związku z tym przepis art. 621 k.p.k.²⁵ nakłada na oskarżyciela prywatnego obowiązek pokrycia zryczałtowanej wysokości wydatków w kwocie 300 zł określonej przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 2003 r. w sprawie wysokości zryczałtowanej równowartości wydatków w sprawach z oskarżenia prywatnego²⁶. Artykuł 26 ust. 1 pkt 3 u.k.s.s.c. określa natomiast opłatę stałą w wysokości 600 zł w stosunku do spraw z zakresu ochrony dóbr osobistych. Dla osoby niezamożnej obie kwoty mogą działać zaporowo. Jeżeli jednak znajdą odpowiednie przesłanki, osoby takie będą mogły ubiegać się o zwolnienie z ponoszenia kosztów postępowania²⁷.

Kolejną kwestią jest ciężar dowodu. Warto zaznaczyć, że art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c. odwraca generalną zasadę ciężaru dowodu dekodowaną z przepisu art. 6 k.c., nakładając na zniesławiającego obowiązek udowodnienia, że jego zachowanie nie było bezprawne²⁸. W tym zakresie istnieje więc

²³ Ustawa z dn. 28 VII 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. Nr 167, poz. 1398; weszła w życie 2 III 2006 r.

²⁴ Por. http://www.ms.gov.pl/statystyki/ewid_sady_2005.pdf.

²⁵ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. — Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555.

²⁶ Dz.U. Nr 104, poz. 980.

²⁷ Przesłanki te będą określały: w zakresie powództwa cywilnego — art. 102–105 u.k.s.s.c.; w zakresie procesu karnego — art. 624 k.p.k.

²⁸ Przez bezprawność należy rozumieć taką cechę zachowania sprawcy, która sprawia, że

domniemanie bezprawności²⁹, którego celem jest ochrona interesów zniesławionego. Dopiero, o czym będzie jeszcze mowa niżej, w razie sięgania przez znieważonego po środki prawne mające na celu naprawienie szkody — dowód winy zniesławiającego — podobnie jak w procesie karnym będzie obciążał zniesławionego. Jak wynika z powyższych uwag, twierdzenia TK, jakoby zniesławiony w procesie cywilnym był w dużo gorszej sytuacji niż w procesie karnym, nie są w pełni trafne.

Trybunał Konstytucyjny używa także argumentu odnoszącego się do nieskuteczności przeprosin orzekanych na podstawie art. 24 k.c. Przytacza w uzasadnieniu sprawę znanej aktorki przeciwko dziennikowi „Fakt”, która została „przepraszona” w sposób wywołujący zupełnie przeciwny skutek niż przeprosiny. W zawołowany sposób TK uznaje penalizację zniesławienia po części dlatego, że nieskuteczna jest egzekucja środków o charakterze cywilnym. Zmiana przepisów egzekucyjnych na pewno bardziej odpowiadałaby konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności. Nie powinno się odchodzić od tej zasady od razu, gdy tylko dany przepis okazuje się nieskuteczny. Konstytucja wymaga w pierwszej kolejności zmiany nieskutecznych przepisów, a dopiero gdy okaże się to niemożliwe — sięgnięcia do przepisów surowszych, jakimi w omawianym przypadku są przepisy prawa karnego. Oczywiście należy postawić pytanie, czy można w tym przypadku uczynić egzekucję bardziej skuteczną. Wydaje się, że odpowiedź przecząca wcale nie jest przesądzona.

8. W uzasadnieniu podnosi się, że orzeczenia sądu karnego mają w odczuciu społecznym dużo większe znaczenie niż orzeczenia sądu cywilnego³⁰. Dzięki wyrokowi skazującemu, zniesławiony zostaje całkowicie „oczysz-

obiektywnie jest ono niezgodne z porządkiem prawnym — czyli jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub narusza wyrażone w przepisach prawa zakazy lub nakazy (tak Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania — część ogólna*, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 181–184).

²⁹ Tak Z. Radwański, *Prawo cywilne — część ogólna*, wyd. 7, Warszawa 2004, s. 167; K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2003, komentarz do art. 24 k.c. — tezy 1–10; oraz S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2004, komentarz do art. 24.

³⁰ Zob. podanie wyroku do publicznej wiadomości: art. 50 k.k. oraz określające sposób jego wykonania: art. 197–199 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557); por. także M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 783, gdzie autorka podkreśla kompensacyjną rolę tego środka karnego (art. 38 pkt 8 k.k.), co — jak twierdzi — „jest szczególnie ważne przy przestępstwach zniesławienia”.

czony” w oczach opinii publicznej, czego nie można powiedzieć o wyroku sądu cywilnego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że „przesłanką ograniczeń [praw lub wolności podmiotowych — przyp. M.K. i K.P.] może być ochrona moralności”, a „wprowadzenie sankcji karnej jest zasadniczą formą wyrazu potępienia społecznego dla sprawcy naruszenia prawa. Taką formą nie jest natomiast zakaz jakiegoś postępowania połączony tylko z sankcjami o charakterze prywatnoprawnym”. Oznacza to, że prawo karne powinno wkroczyć w sferę korzystania z wolności słowa, bo pojawia się społeczna potrzeba potępienia pomówień. Idąc dalej, można stwierdzić, że niesolidny dłużnik, który nie wywiązuje się ze swoich zobowiązań, też jest godny potępienia, czasami nawet bardziej niż zniesławiający. Podążając więc tokiem takiego rozumowania, można by orędownać za wprowadzeniem sankcji karnych także za każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania³¹. W efekcie okazałoby się, że rysuje się potrzeba, by prawo karne dublowało całe prawo cywilne w kwestii odpowiedzialności *ex contractu*. Na pewno jest to temat wymagający pogłębionej analizy odnośnie granic prawa prywatnego i publicznego. Jedno wydaje się jednak pewne, że Trybunał Konstytucyjny zbyt pochopnie użył w swoim uzasadnieniu sformułowania odwołującego się do konieczności uczynienia zadość społecznej potrzebie potępienia pewnych zachowań poprzez ich penalizację, nie zważając na istniejący przecież rozdział prawa prywatnego od publicznego.

Trzeba się także zastanowić, jak dalece ustawodawca powinien mieć wzgląd na odczucia społeczne, które przecież często są oparte na irracjonalnych podstawach. W dodatku najczęściej są one zdeformowane przez kreujące rzeczywistość mass media. Rolą państwa jest natomiast wybieranie rozwiązań racjonalnych, wolnych od emocji, kompromisowych, podejmowanych z rozważą. Tylko w tych granicach wolno posiłkować się „społecznym poczuciem sprawiedliwości”.

Warto przy tym zaznaczyć, że ową symboliczną wartość wyroków sądowych można odnaleźć także w wyrokach sądów cywilnych orzekających zadośćuczynienie za naruszenia dóbr osobistych. Świadczy o tym chociażby możliwość orzeczenia nieograniczonego górną granicą zadośćuczynienia, a wymierzanego faktycznie na podstawie takich samych przesłanek jak kara. Być może więc także w wyrokach sądów cywilnych tkwi nieodkryty dotąd potencjał związany z funkcjami symbolicznymi. Orzeczenie Trybunału

³¹ Por. przepisy art. 300–303 k.k., a w szczególności tzw. nieumyślne bankructwo uregulowane w art. 301 § 3 k.k. — w tym zakresie: E. H r y n i e w i c z, R. Z a w ł o c k i, *Nieumyślność bankructwa jako podstawa odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 6.

Konstytucyjnego mogło owe symboliczno-represyjne funkcje prawa cywilnego w procesach o zniesławienie wzmocnić. Niestety TK nie skorzystał z tej szansy.

9. W tym kontekście w y p a d a poczynić kilka uwag dotyczących charakteru zadośćuczynienia. W przypadku zniesławienia wymierna może okazać się szkoda majątkowa w postaci rzeczywistej szkody i ewentualnych utraczonych korzyści wynikająca z utraty zaufania potrzebnego dla wykonywania np. określonego zawodu. Trzeba jednak zaznaczyć, że Kodeks cywilny oprócz odszkodowania przewiduje w przypadku ochrony dóbr osobistych także zadośćuczynienie. W literaturze zadośćuczynieniem określa się odszkodowanie za szkodę o charakterze niemajątkowym, inaczej zwaną krzywdą, wyrządzoną czynem niedozwolonym³² (jest to odszkodowanie za szkodę nie wynikającą ze stosunku umownego łączącego strony³³). Rozróżnia się w tym zakresie zadośćuczynienie pieniężne³⁴ oraz niepieniężne³⁵ za doznaną krzywdę. O ile odszkodowanie jest wyrównaniem rachunku poniesionych „strat”, o tyle z zadośćuczynieniem jest pewien problem. Nosi ono bowiem w sobie immanentne cechy sankcji. Sędzia nie jest w stanie zweryfikować co czuł pokrzywdzony. Nie da się co do zasady zbadać, czy ktoś doznał krzywdy, a jeśli tak, to jakiej. W związku z tym można to tylko wydedukować z okoliczności obiektywnych. W praktyce zadośćuczynienie jest ustalane na podstawie treści, formy i kontekstu wypowiedzi (w wypadku naruszenia czyjejsz czi). To wszystko powoduje, że bliżej zadośćuczynieniu do sankcji niż do wyrównania „rzeczywistej” krzywdy. W wyroku z 7 lutego 2005 r.³⁶ Trybunał Konstytucyjny wskazał na kompensacyjną i prewencyjno-represyjną funkcję zadośćuczynienia. Należy podkreślić, że ta ostatnia funkcja jest w wypadku zadośćuczynienia głównym wyznacznikiem jego wysokości. Na podstawie przepisów art. 24 § 1 i 2 k.c., osoba zniesławiona może

³² Por. Z. R a d w a ń s k i, A. O l e j n i c z a k, *op. cit.*, s. 89 oraz 90.

³³ Por. przytoczone poglądy rozszerzające zakres stosowania zadośćuczynienia: *Zobowiązania — zarys wykładu*, red. W. Czachórski, wyd. 9, Warszawa 2004, s. 273 oraz M. S a f i a n, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 255 i n. — autorzy glosy w celu uniknięcia chaosu w nazewnictwie na określenie szkody niemajątkowej posługują się kodeksowym pojęciem „krzywdy”.

³⁴ Por. przepis art. 448 k.c.

³⁵ Por. przepis art. 24 § 1 zd. 2 k.c.

³⁶ SK 49/03, Dz.U. z 2005 r., Nr 27, poz. 233; OTK-A 2005, nr 2, poz. 13.

żądać złożenia przez sprawcę odpowiedniego oświadczenia, a ponadto zadośćuczynienia pieniężnego na swoją rzecz lub na wskazany cel społeczny zgodnie z przepisem art. 448 k.c. oraz naprawienia szkody wg przepisu art. 415 k.c. Brak jest w przepisach kodeksowych wskazówek, które ułatwiłyby sądowi ustalenie wysokości zadośćuczynienia. Takie wskazówki zostały określone w judykaturze i wyznaczają tzw. umiarkowany poziom zadośćuczynienia, które ustala się m.in. w oparciu o rozmiar doznanych cierpień, ich intensywność czy nieodwracalny charakter³⁷. Stopień zawinienia sprawcy także jest brany pod uwagę. Jeżeli sąd uwzględniłby żądania powoda w pełnym zakresie, to należałoby zwrócić uwagę, że nie będąc w stanie „zmierzyć i zważyć”³⁸ krzywdy powoda, sąd uwzględni głównie prewencyjno-wychowawczą funkcję zasądzając żądane kwoty. W takiej sytuacji wyrok nie tyle „naprawia uszczerbek niemajątkowy doznany przez powoda”, ale raczej polega na „ukaraniu” pozwanego obowiązkiem uiszczenia kwot, które przecież nie odnoszą się w żaden (?) sposób do szkody niemajątkowej wyrządzonej powodowi. Na pierwszy rzut oka widać więc, że zadośćuczynienie na gruncie prawa polskiego nosi w sobie pierwiastek sankcji. Nie sposób bowiem wykazać efektywnie szkody, którą zadośćuczynienie miałyby rekompensować³⁹.

W tym miejscu wypada porównać ze sobą dwie instytucje: nawiązkę i zadośćuczynienie. W literaturze⁴⁰ podnosi się, że w zakresie w jakim nawiązkę otrzyma ofiara, pełni ona głównie rolę kompensacyjną, ale nie jest ona tożsama z innym środkiem prawnym — naprawieniem szkody⁴¹.

³⁷ Por. *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 274–277 oraz powołane tam orzeczenie SN z 6 IV 2002 r., V CKN 1010/00, OSN 2003, nr 4, poz. 56.

³⁸ Por. S. S h a v e l l, *Ekonomiczna analiza prawa wypadków*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2005, nr amerykański, s. 80–81.

³⁹ Inaczej Z. R a d w a n s k i, *op. cit.*, s. 172: „[...] doktryna polskiego prawa cywilnego przyjęła panujący obecnie pogląd o k o m p e n s a c y j n y m [podkr. Z.R.] charakterze zadośćuczynienia pieniężnego. Opiera się ona na założeniu, że wprawdzie pieniądze nie mogą rekompensować doznanej krzywdy, to jednak mogą ją łagodzić, dostarczając pokrzywdzonemu środków materialnych, które pozwolą mu zaspokoić w szerszej mierze różne jego potrzeby. W koncepcji tej funkcja represyjna zadośćuczynienia [...] odgrywa rolę drugorzędną, a nawet niekonieczną; jednak tak sformułowane uzasadnienie funkcji kompensacyjnej prowadzi do całkowicie odmiennego wniosku — że spełnia ona właściwie głównie rolę represyjną ze względu na fakt, iż o pieniężnej rekompensacie krzywdy nie może być w ogóle mowy.

⁴⁰ M. S z e w c z y k, w: *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 777–778.

⁴¹ Naprawienie szkody nie może być orzeczone w wypadku przestępstwa zniesławienia, ze względu na zamknięty katalog przestępstw, za popełnienie których można orzec na-

W sytuacjach, gdy skierowana jest na rzecz podmiotu trzeciego, wskazuje się głównie na funkcje represyjną i prewencyjną. Na tle powyższych rozważań prezentowany jest pogląd, że nawiązka orzekana od sprawcy na rzecz pokrzywdzonego lub na dany cel społeczny ma zbliżoną funkcję do zadośćuczynienia pieniężnego orzekanego na gruncie prawa cywilnego⁴². Na pytanie, czy można orzec zadośćuczynienie, gdy orzeczono już nawiązkę (i odwrotnie) należy odpowiedzieć poprzez pryzmat krzywdy, którą należy „zrekompensować”, a nie, czy środek służący do jej „kompensacji” był już orzekany. Inna wykładnia tych przepisów prowadziłaby do absurdalnych rozwiązań i winna być odrzucona. W art. 415 § 6 k.p.k.⁴³ ustawodawca *expressis verbis* postanowił, iż fakt pokrycia całej szkody (majątkowej) i krzywdy ma decydować o ewentualnym dochodzeniu dodatkowych roszczeń przez pokrzywdzonego w postępowaniu cywilnym, a nie fakt, które z nich pierwsze wszczęto⁴⁴. W tej sytuacji należy dojść do wniosku, że nawiązka i zadośćuczynienie mogą występować zamiennie.

prawienie szkody, a pośród których nie ma przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej — w dodatku art. 212 nie kształtuje dla tego środka karnego — jak to czyni w sytuacji nawiązki — samoistnej podstawy prawnej orzekania; dodatkową kwestią, którą jednak autorzy glosy pozostawiają na boku, jest pojemność pojęcia „szkody” na gruncie przepisów prawa karnego — czy należy rozumieć przez to szkodę o wymiarze zarówno majątkowym, jak i niemajątkowym (zadośćuczynienie), czy jedynie majątkowym — tak, aby wyrównanie szkody o charakterze niemajątkowym nastąpiło tylko i wyłącznie na drodze nawiązki? Por. M. S z e w c z y k, w: *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 773–774 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura; por. z projektem ustawy z dn. 24 IV 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: <http://www.ms.gov.pl/projekty/proj07023a.rtf> oraz uzasadnieniu tego projektu: http://www.ms.gov.pl/projekty/proj07023a_uzas.rtf.

⁴² *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 276–277.

⁴³ Należy uznać, że rozróżnienie w tym przepisie „naprawienia szkody”, „zadośćuczynienia za doznaną krzywdę” oraz „nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego” zdaje się być rozróżnieniem nielogicznym na tle art. 46 i 47 k.k.; tym niemniej ustawodawca posługuje się nim już w § 5 tego przepisu; por. L.K. P a p r z y c k i, w: J. G r a j e w s k i, L.K. P a p r z y c k i, S. S t e i n b o r n, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I (art. 1–424), Kraków 2006, teza 26 oraz T. G r z e g o r c z y k, w: T. G r z e g o r c z y k, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. III, Kraków 2003, teza 8 i 9.

⁴⁴ W takim razie, jeżeli wszczęto najpierw postępowanie cywilne — w którym nie orzeczono o odszkodowaniu za całą szkodę (majątkową lub niemajątkową) — pokrzywdzony może w postępowaniu adhezyjnym dochodzić dodatkowych roszczeń analogicznie do sytuacji opisanej w art. 415 § 6 k.p.k.; w pozostałej (już rozstrzyganej) części — orzeczenie sądu (cywilnego lub karnego) staje się prawomocne (odpowiednio: art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. oraz art. 366 ustawy z dn. 17 XI 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego; Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

10. Takie rozwiązanie wcale nie eliminuje ewentualnego niebezpieczeństwa „podwójnego ukarania” sprawcy naruszenia dóbr osobistych, polegającego na zniesławieniu ofiary. Za przestępstwo zniesławienia orzeka się bowiem najczęściej grzywnę, której wysokość może wynieść nawet 720 000 zł, która nie wyklucza zasądzenia w procesie cywilnym zadośćuczynienia, pełniącego analogiczne funkcje, a którego wysokość w ogóle nie jest ograniczona⁴⁵. Nie daje się racjonalnie wytłumaczyć sytuacja, kiedy sprawca zniesławienia, pociągnięty równocześnie do odpowiedzialności cywilnej i karnej, zostałby ukarany jednocześnie dwiema sankcjami majątkowymi o porównywalnych funkcjach⁴⁶. Nie sposób tym samym zgodzić się z Trybunałem⁴⁷, że reżim odpowiedzialności cywilnej nie jest w stanie w pełni skompensować „wszystkich negatywnych psychicznych oraz życiowych konsekwencji zniesławienia”. W ramach ochrony dóbr osobistych — podobnie jak w wypadku odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.) — prawo cywilne pełni funkcje nie tylko kompensacyjne, ale także i „karne” (represyjno-prewencyjne) wobec „sprawcy”. Ponadto Trybunał Konstytucyjny nie wykazał, że regulacja karna w lepszym stopniu chroni podmioty zniesławione, aniżeli regulacja cywilna, co jak twierdzi, uzasadniałoby „posłużenie się [...] innymi formami odpowiedzialności”.

11. Rozważając represyjne funkcje zadośćuczynienia warto może zwrócić uwagę na rozwiązania przyjęte w tym zakresie w systemie angloamerykańskim. Według ogólnych założeń naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (*tort*), wyróżnia się tam trzy rodzaje odszkodowań (*damages*): *general*, *special* oraz *punitive*⁴⁸. Pierwsze dotyczą wyrównania szkód niemajątkowych (tzw. *pain and suffering*), drugie — szkód majątkowych, a trzecie pełnią rolę odszkodowania represyjnego p r z e w y ż s z a j ą c e g o doznaną szkodę⁴⁹. Ze względu na swą płynność, *general damages* są przyznawane co do zasady w związku z samą okolicznością powstania szkody, a obliczane są najczęściej zgodnie z tzw. *rule of thumb*, która polega na

⁴⁵ Granicę stanowią gł. kryteria obiektywne, por. w tym zakresie dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k.

⁴⁶ Zgodnie z proponowanym w niniejszej glosie poglądem o traktowaniu zadośćuczynienia jako sankcji cywilnej, główną różnicą odróżniającą zadośćuczynienie od grzywny będzie podmiot, na rzecz którego konkretna suma zostanie uiszczona przez sprawcę.

⁴⁷ Zob. uzasadnienie, pkt 4.4.

⁴⁸ L.P. Wilkins, W.R. Neale, *General Concepts of Damages in Torts*, wyd. 2001, CALI.

⁴⁹ S. Shaveil, *op. cit.*, s. 82–86.

stosowaniu odpowiedniego mnożnika⁵⁰ w stosunku do odszkodowania za szkodę majątkową — *special damages*. Wielkość takiego mnożnika będzie zróżnicowana i uzależniona od szkody (głównie majątkowego jej wymiaru) poniesionej przez ofiarę oraz zwyczaju ławy przysięgłych powstałego na tle podobnych spraw w historii danego okręgu jurysdykcyjnego⁵¹. Natomiast *punitive damages*⁵², to odszkodowanie przewyższające szkodę, które ma na celu nie tyle jej kompensację, co prewencję generalną i indywidualną poprzez majątkową represję sprawcy. Tym samym została przeprowadzona pozorna granica między wyrównaniem powstałej szkody a „karą” majątkową o charakterze cywilnym. Pozorna dlatego, że mimo wszystko zadośćuczynienie (*general damages*) jest wyrównaniem szkody, którą szacuje się sztucznie, przez co *de facto* wydaje się, że już na tym etapie może dojść (podobnie jak w systemie polskim) do czegoś więcej niż prostej kompensacji. Należy zwrócić uwagę na owo „represyjne odszkodowanie” („sankcję cywilną”), które w szczególnie sposób oddziałuje na społeczeństwo i sprawcę, a którego funkcje zdaje się przejmować zadośćuczynienie w wydaniu polskim. Większość jurysdykcji w Stanach Zjednoczonych dopuszcza obecnie wykraczające ponad kompensację odszkodowanie w odpowiednich sprawach⁵³. *Punitive damages* będą limitowane stopniem „naganności” (*reprehensibility*) sprawcy⁵⁴ (kara na gruncie prawa polskiego jest limitowana stopniem zawinienia), co również wywołuje kontrowersje w orzecznictwie sądów amerykańskich ze względu na nieostrość takiego rozwiązania i fakt, że o wysokości tego rodzaju odszkodowania przesądzają ławnicy przysięgli⁵⁵. Z tego też wzglę-

⁵⁰ Por. art. 79 ust. 1 ustawy z dn. 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631: przepis ten wprowadza „sankcję cywilną”, którą oblicza się poprzez mnożenie „stosownego wynagrodzenia” przysługującego twórcy przez cyfrę 2 (zachowanie sprawcy niezawinione) albo 3 (zawinione), por. także art. 423 § 2 ustawy z dn. 15 IX 2000 r. — Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm., gdzie zasądza się w ramach „sankcji” dziesięciokrotność kosztów sądowych oraz wynagrodzenia jednego adwokata lub radcy prawnego;

⁵¹ Por. L.P. Wilkins, W.R. Neale, *op. cit.*

⁵² Por. *A Dictionary of Law*, ed. E.A. Martin, wyd. 5, Oxford 2003, s. 191.

⁵³ Por. Justice Violette, *Tuttle v. Raymond*, III. Supreme Judicial Court of Maine, 1985. 494 A.2d 1353; por. także: Justice Breyer, *Philip Morris USA v. Mayola Williams*. Supreme Court of the United States, 2007; 549 U.S. oraz *vota separata* do tego wyroku.

⁵⁴ Por. Justice Stevens, *BMW of North America, inc., v. Gore*, Supreme Court of the United States, 1996; 517 U.S. 559.

⁵⁵ Por. D. R e n d l e m a n, *Cases and Materials on REMEDIES*, wyd. 6, West Group 1999, s. 123: „reprehensibility” encompasses considerations such as „the duration of [the defendant’s] conduct, the degree of the defendant’s awareness of any hazard... his conduct

du stworzono odpowiednie środki zaradcze, które limitowałyby nadmierne (*excessive*) „sankcje cywilne”. Powstaje jednak pytanie, na ile tego typu „nadzwyczajna” sankcja znajdzie zastosowanie w wypadku powództwa o ochronę dóbr osobistych? Wydaje się, że jeżeli sprawca „zniesławi” swoją ofiarę, to będzie ona mogła dochodzić także zapłaty *punitive damages*. „Odszkodowanie” takie nie musi przekraczać wysokości szkody (majątkowej i niemajątkowej) — jeżeli kwota orzeczonej sankcji spełni odpowiednie cele. Często w praktyce stosuje się również odpowiedni mnożnik, który w granicach zakreślonych przez testy limitujące wypracowane w *common law* opiera się o czyn sprawcy — w wymiarze przedmiotowym i podmiotowym.

Zadośćuczynienie uzyskane na gruncie prawa polskiego może spełniać funkcję podobną do tej, jaką spełnia „sankcja cywilna” na gruncie prawa amerykańskiego, co zmniejsza ryzyko powstania w społeczeństwie analogicznych niekorzystnych zachowań i czerpania z nich „niedozwolonej użyteczności”⁵⁶. W związku z powyższym można by się zastanowić nad „przeszczepieniem” na grunt prawa polskiego opisanej instytucji prawa amerykańskiego i stosowaniem wypracowanych przez praktykę lub nawet legislację sposobów obliczania zadośćuczynienia (odpowiednie mnożniki). Na gruncie obowiązującego stanu prawnego moglibyśmy tak z powodzeniem czynić, gdyż w Kodeksie cywilnym nie określono górnej granicy zadośćuczynienia. Należałoby wtedy jednak otwarcie przyznać, że zadośćuczynienie ma głównie charakter sankcji, a wówczas sankcja ta, jako w pełni jawna, a nie ukrywana pod pozorem wynagrodzenia szkody, mogłaby się okazać wystarczającą dolegliwością wyłączającą konieczność istnienia sankcji karnej m.in. właśnie w przypadkach ochrony ludzkiej czci.

Można oczywiście postawić zarzut, że cywilna sankcja nie spełni swoich funkcji, gdy nie będzie można przeprowadzić egzekucji z majątku zniesławiającego. Zarzut taki jest jak najbardziej uzasadniony. Trzeba jednak pamiętać, że prócz odpowiedzialności majątkowej prawo cywilne przewiduje także odpowiedzialność niemajątkową (art. 24 § 1 zd. 1 i 2 k.c.). Poza tym do

has caused or is likely to cause, ... any concealment or ‘cover-up’ of that hazard, and the existence and frequency of similar past conduct”.

⁵⁶ S. S h a v e l l, *op. cit.*, s. 83: „Zakładając, że sprawca czerpie ze szkody użyteczność, której nie uwzględnia się w rachunku dobrobytu społecznego, społeczeństwo chce zniechęcić ludzi do popełniania takich niedozwolonych czynów. Żeby osiągnąć ten cel, odszkodowanie musi przewyższać użyteczność sprawcy z czynu. Zatem może istnieć konieczność, aby odszkodowanie przewyższało szkody. Powstrzymanie kogoś od złośliwego wybicia szyby sąsiadowi może wymagać większej k a r y [podkr. M.K. i K.P.] niż koszt wymiany okna, ponieważ sprawca może czerpać znaczną przyjemność z tego aktu”.

zniesławienia, niosącego za sobą najbardziej negatywne skutki, dochodzi za pomocą środków masowego przekazu, których w przypadku ubóstwa, a co za tym idzie niemożności przeprowadzenia egzekucji, nie trzeba się obawiać. Ponadto argumentacja, jakoby sankcja pozbawienia wolności była konieczna w przypadku uboższego zniesławiającego, wydaje się nie odpowiadać standardom konstytucyjnym.

12. Analiza argumentów przytoczonych przez Trybunał Konstytucyjny nie przekonuje do tezy o zgodności z Konstytucją art. 212 § 1 i 2 k.k. Nic więc dziwnego, że do Trybunału Konstytucyjnego wpływają kolejne skargi i pytania prawne kwestionujące prawnokarne instrumenty ochrony przed zniesławieniem⁵⁷. Przy przyjęciu za trafny poglądu o obróceniu ciężaru dowodu oznacza to, że zakwestionowane przepisy Kodeksu karnego należało uznać za sprzeczne z Konstytucją z powodu braku satysfakcjonującego uzasadnienia wykazującego ich konstytucyjne usprawiedliwienie.

Można przy tym, zauważyć pewną socjologiczną prawidłowość. Są cywiliści, którzy nie byłoby skłonni korzystać z mechanizmów prawa karnego, by chronić swoje dobra osobiste, uważając te mechanizmy za nieadekwatne⁵⁸. Z drugiej strony niemalże wszyscy karniści, obecni na zjeździe katedr prawa karnego w Gnieźnie⁵⁹, nie dostrzegli niczego niekonstytucyjnego w penalizacji zniesławienia. Nasuwa się teza, że problem będący głównym tematem glosy, jest zakorzeniony w całkowicie odmiennym sposobie myślenia o prawie przez karnistów i cywilistów, a racja leży pewnie gdzieś po środku. Trzeba jednak pamiętać, że Trybunał Konstytucyjny na takie salomonowe stwierdzenie nie może sobie pozwolić.

⁵⁷ Np. najnowsze pytanie prawne Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia P 15/05.

⁵⁸ Tak wydaje się E. Łętowska w zdaniu odrębnym do omawianego wyroku, w pkt. II.9.

⁵⁹ Zjazd przedstawicieli katedr prawa karnego odbył się 16 X 2006 r.; w wywiadzie udzielonym PAP, 30 X 2006 r., A. Zoll wypowiedział się w następujący sposób: „To jest problem godności człowieka i ta ochrona karna ma pewien charakter symboliczny. Wskazuje na wartość czci, godności, dobrego imienia. [...] Wszyscy karniści polscy, którzy byli na tej konferencji, zdecydowanie opowiadali się za tym, by utrzymać prawną ochronę czci”.