

Andrzej Zoll

Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie

Palestra 18/5(197), 46-56

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wania się sprawcy. Decydujące znaczenie może tu mieć nastawienie od-pierającego zamach, zmierzające do odparcia grożącego — jego zda-niem — naruszenia dobra lub odwrotnie, prowokacja, zaczepka czy też, jak głosi orzeczenie SN z dnia 19.V.1972 r., „odwzajemnienie krzywdy doznanej poprzednio przez sprawcę w innym czasie lub miejscu”⁵⁷. Ten moment nastawienia sprawcy może też grać istotną rolę w odgraniczeniu ekscesu ekstensywnego, już po zamachu, od sytuacji, która nie mieści się w ramach współczesności, choć pozostaje w związku z zamachem, jest następstwem tego zamachu (np. zemstą wywołaną zamachem, chęć dania nauczki itp., jak mówi się o tym w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego⁵⁸).

⁵⁷ Por. OSA IIIa, 03, 01, 15.

⁵⁸ Por. orzeczn. SN: z dnia 25.II.1965 r., OGP 1965, poz. 69, z dnia 14.V.1964 r., OSPiKA 1965, poz. 176 i z dnia 20.II.1968 r., OGP 1968, poz. 59.

ANDRZEJ ZOLL

Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie

Analiza znamion przestępstwa z art. 178 k.k. i analiza oko-liczności wyłączających odpowiedzialność karną pozwala na twierdzenie, że nieprawdziwość zarzutu stanowi znamię prze-stępstwa z art. 178 § 1 k.k., jeżeli czyn został dokonany nie-publicznie.

Artykuł 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. nie stanowi kontratypu, ale prócz funkcji materialnoprawnej spełnia ważną funkcję pro-cesową: przerzucenie ciężaru dowodu z oskarżyciela na oskar-żonego.

Kontratyp określony jest w art. 179 § 2 pkt 1 zdanie pierw-sze k.k. Natomiast pozostałe uregulowanie zawarte w tym prze-pisie stanowi odmienne od ogólnych zasad rozstrzygnięcie błędu co do kontratypu.

I. Na samym wstępie omawiania problematyki karalności pomówie-nia należy zwrócić uwagę na pewną atypową właściwość przestępstwa z art. 178 k.k.

Z reguły przepisy prawa karnego chronią dobra, których naruszenie jest z punktu widzenia ocen społecznych jednoznacznie szkodliwe. Stąd też realizacja znamion ustawowych typu przestępnego praktycznie prze-sądza o społecznej szkodliwości czynu, i tylko wyjątkowo może się zda-

rzyć, że czyn, mimo iż realizuje ustawowe znamiona czynu zabronionego, nie będzie wykazywał cechy społecznej szkodliwości. Dlatego w pełni uzasadnione jest twierdzenie, że realizacja znamion czynu typu przestępnego jest z reguły społecznie szkodliwa, a tylko wyjątkowo można mieć do czynienia z kontratypem wyłączającym społeczną szkodliwość i tym samym bezprawność czynu. Rodzi to konsekwencje nie tylko w zakresie prawa karnego materialnego, lecz również w zakresie prawa procesowego. Z reguły bowiem postępowanie dowodowe może być ograniczone jedynie do ustalenia znamion czynu zabronionego bez sprawdzania w każdym wypadku, czy nie zachodziły okoliczności wyłączające społeczną szkodliwość czynu. Konkurencyjność dwóch dóbr, ich kolizyjność — właśnie ze względu na wagę dóbr chronionych prawem karnym — musi być czymś wyjątkowym.

Inaczej przedstawia się ta sprawa w wypadku ochrony czci. „Inaczej” — nie oznacza oczywiście, że cześć jest dobrem społecznie mniej istotnym. Różnica polega jednak na tym, że dobro to może często pozostawać w kolizji z innymi dobrami, a w szczególności z prawem do krytyki. Z jednej bowiem strony tak społeczeństwo jak i jednostka są w najwyższym stopniu zainteresowane w ochronie tego dobra, ale z drugiej strony również i społeczeństwo, i jednostka są zainteresowane w równym stopniu w ochronie dobra przeciwnego, jakim jest prawo do krytyki (w szerokim tego słowa znaczeniu). Ta równowartość dóbr powoduje, że w wypadku realizacji znamion typu z art. 178 § 1 k.k. nie będzie przeważnie obowiązywała zasada: reguła — wyjątek, a to z kolei ma również swoje konsekwencje nie tylko w sferze materialnej, ale także procesowej. Postępowanie karne w sprawach o pomówienie musi być prowadzone najczęściej w dwóch przeciwstawnych sobie kierunkach. Z jednej bowiem strony zmierza ono do ustalenia, czy w czynie oskarżonego zachodziły faktycznie znamiona pomówienia, a z drugiej strony — czy nie zachodziły okoliczności, które ze względu na społeczną potrzebę dopuszczenia krytyki nie wyłączały społecznej szkodliwości czynu.

Wspomniana możliwość kolizji dóbr, jaka ma miejsce w wypadku czci, rodzi nie tylko trudności praktyczne w ramach postępowania karnego, lecz stwarza przede wszystkim kłopoty legislacyjne. Nie jest bowiem rzeczą łatwą prawidłowe udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki jest stosunek wartości tych dwóch dóbr społecznych (czci i prawa do krytyki), a więc jaką i w jaki sposób zapewnić ochronę prawną jednemu i drugiemu dobru. Od odpowiedzi na to pytanie zależeć będzie kształt ustawowego uregulowania przestępstwa pomówienia oraz okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną ze względu na dopuszczalną krytykę.

Analiza znamion przestępstwa z art. 178 k.k. i analiza okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, określonych przede wszystkim w przepisie art. 179 k.k., pozwoli uzyskać odpowiedź, jak w świetle ustawowego uregulowania widzi klasa panująca wzajemny stosunek wartości czci i prawa do krytyki.

II. Decydującym zagadnieniem jest ustalenie zakresu przepisu art. 178 § 1 k.k. Ustawa stwierdza, że odpowiada ten, „kto pomawia inną osobę, grupę osób lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności.”

Najwięcej kłopotu stwarza ustalenie, czy zakres przepisu art. 178 § 1 k.k. obejmuje jedynie nieprawdziwe podanie informacji merytorycznie zawierającej pomówienie, czy też — zgodnie z tym przepisem — obiektywna prawdziwość lub nieprawdziwość informacji nie ma wpływu na realizację znamion typu z art. 178 § 1 k.k. Odpowiedź na to pytanie wbrew pozorom nie jest łatwa, a sam problem nie nowy, gdyż występował on już na gruncie k.k. z 1932 r. Wydaje mi się rzeczą pożyteczną sięgnięcie do sporów dotyczących tego zagadnienia a toczących się na gruncie dawnego kodeksu, gdyż niewątpliwie w nowej ustawie widać wyraźnie nawiązanie do proponowanych wtedy rozstrzygnięć i interpretacji.

Poprzedni kodeks karny w art. 255 § 1 k.k. nie stwierdzał wyraźnie, żeby nieprawdziwość zarzutu stanowiła znamię czynu zabronionego. W § 2 tegoż art. 255 ustawa stanowiła, że odpowiedzialność karna wyłączona jest w wypadku, gdy zarzut postawiony niepublicznie był prawdziwy, jak również że prawdziwość zarzutu była warunkiem koniecznym, lecz nie wystarczającym do wyłączenia bezprawności w razie publicznego uczynienia zarzutu. Sąd Najwyższy w okresie przedwojennym konsekwentnie zajmował stanowisko, że nieprawdziwość zarzutu nie stanowi znamienia czynu bezprawnego¹. Stanowisko takie, mając na uwadze jedynie stronę przedmiotową przestępstwa, zezwalało na traktowanie — jako zachowania bezprawnego — stawiania zarzutów nie tylko obiektywnie nieprawdziwych, ale również zarzutów prawdziwych, jeśli nie zachodziły warunki wyłączające bezprawność czynu określone w art. 255 § 2 k.k. albo jeśli niedopuszczalne było przeprowadzenie dowodu prawdy. Mając na uwadze stronę podmiotową przestępstwa pomówienia, interpretacja przyjęta wtedy przez Sąd Najwyższy pozwalała na ograniczenie badania świadomości oskarżonego jedynie do samego faktu pomówienia, a więc bez konieczności analizy, czy oskarżony obejmował swoją świadomością nieprawdziwość postawionego zarzutu.

Powyższa interpretacja Sądu Najwyższego została skrytykowana przez S. Sliwińskiego. Autor ten, opierając się na treści § 2 art. 255 k.k., zajął stanowisko, że nieprawdziwość zarzutu stanowi znamię istoty czynu art. 255 § 1 k.k. W związku z tym do przyjęcia odpowiedzialności karnej konieczne było — zdaniem Sliwińskiego — ustalenie, że oskarżony miał świadomość nieprawdziwości zarzutu. W konsekwencji, zgodnie z regulacjami dotyczącymi działania pod wpływem błędu, zarówno usprawiedliwiona nieświadomość nieprawdziwości zarzutu jak i nieświadomość wynikająca z lekkomyślności lub niedbalstwa miała jego zdaniem prowadzić do bezkarności².

¹ Por. np. wyrok SN z dnia 13.II.1934 r. 2 K 1327/33, OSP 492/34.

² Por. głosę S. Sliwińskiego do cytowanego wyżej (przypis 1) orzeczenia (tamże) oraz tegoż autora: *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 258—259. Tezę wysuniętą przez S. Sliwińskiego podzielał w pełni J. Sawicki: *Ochrona czci a wolność krytyki*, Warszawa 1956, s. 101, 143 i nast., a także M. Cieślak: *Recenzja pracy J. Sawickiego: Ochrona czci na tle krytyki i samokrytyki*, PiP nr 6/1954, s. 1070—1071; por. też tegoż autora: *Ochrona czci a wolność krytyki* (o pracy prof. dra J. Sawickiego), PiP nr 7—8/1957, s. 175—176.

W latach pięćdziesiątych nastąpiła również zasadnicza zmiana orzecznictwa SN. Sąd Najwyższy, choć nie zawsze nawiązując do interpretacji S. Sliwińskiego, zajął jednak stanowisko, że dobra wiara co do prawdziwości zarzutu wyłącza odpowiedzialność karną. Por. w tej mierze: wyrok z dnia 5.IX.1951 r. I K 16/50, PiP nr 10/1951, wyrok z dnia 19.IX.1951 r. I K 1325/51, PiP 2/1952 i wyrok z dnia 18.IV.1952 r. IV K 16/51, OSN 65/1952.

Do pewnego stopnia kompromisowe stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 17.XII.1965 r. VI KO 14/59³. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdza, że nieprawdziwość zarzutu stanowi znamię ustawowej istoty czynu zniesławienia. Zdaniem jednak Sądu Najwyższego jedynie usprawiedliwiony okolicznościami błąd sprawcy co do prawdziwości zarzutu wyłączał odpowiedzialność karną. Interpretacja taka obarczona była grzechem niekonsekwencji, wprowadzając specyficzną, niezgodną z tekstem dawnej ustawy regułę znaczenia błędu dla odpowiedzialności karnej⁴.

III. Przejdźmy obecnie do próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy według nowego kodeksu karnego nieprawdziwość zarzutu stanowi znamię czynu zabronionego w art. 178 § 1 k.k.

Za pozytywną odpowiedzią na tak postawione pytanie przemawia treść art. 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. W przepisie tym wyraźnie zostało podkreślone, że nie ma przestępstwa, jeśli zarzut uczyniony niepublicznie był prawdziwy. Jak będzie jeszcze o tym mowa dalej, nie mamy tu do czynienia z określeniem kontratyapu, a więc z okolicznością wyłączającą społeczną szkodliwość czynu, mimo że zachodzą wszystkie znamiona czynu zabronionego, wobec czego należy uznać, że przepis ten stanowi dodatkowe zacieśnienie znamion typu określonego w art. 178 § 1 k.k. Również dalej będzie także mowa o tym, że istnieją poważne argumenty za określeniem znamienia nieprawdziwości w odrębnym przepisie, i to właśnie od strony negatywnej (prawdziwości uczynionego zarzutu).

Z kolei zachodzą poważną przesłanki, które wskazują na to, że nieprawdziwość zarzutu nie stanowi znamienia czynu zabronionego w art. 178 § 1 k.k. Przede wszystkim trzeba podnieść argument z art. 179 § 2 pkt 1 k.k., z którego to przepisu wyraźnie wynika, że prawdziwość zarzutu podniesionego publicznie nie stanowi warunku wystarczającego do wyłączenia odpowiedzialności karnej, a więc że mimo prawdziwości zarzutu podniesionego publicznie czyn może być bezprawny w świetle przepisu art. 178 § 1 k.k.

Wydaje mi się, że jedno jest tylko wyjście z tego zaułka przez uznanie, że art. 178 § 1 k.k. obejmuje dwie odrębne sytuacje, tworzy dwa odrębne typy przestępne, w których podstawowym kryterium różniącym jest znamię niepubliczności lub publiczności postawionego zarzutu. Pierwszy typ, którego znamieniem jest uczynienie zarzutu niepublicznie, zawiera również znamię nieprawdziwości zarzutu. Drugi typ, obejmujący wypadki, w których zarzut został uczyniony publicznie, zostaje zrealizowany niezależnie od prawdziwości lub nieprawdziwości uczynionego zarzutu⁵.

Przy przedstawionej tu interpretacji powstaje zasadnicze pytanie, jaką funkcję pełni przepis art. 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. Wydaje mi się, że

³ OSNKW 14/1966.

⁴ Zwraca na ten błąd uwagę M. Cieślak: Głosa do uchwały SN z dnia 17.XII.1965 r. VI KO 14/59, NP nr 4/1967, s. 587.

⁵ Również S. Słowiński wyraźnie wyróżnia w ramach art. 255 § 1 k.k. z 1932 r. dwie odrębne sytuacje rzutuujące na skład znamion zniesławienia, zależne od tego, czy zarzut został uczyniony publicznie, czy też niepublicznie. Por. S. Słowiński: Prawo karne (...), jw. s. 258—259.

przepis ten obok swojej funkcji materialnoprawnej, zakreślającej znamiona typu, pełni nadto funkcję procesową.

Przyjęcie, że nieprawdziwość zarzutu stanowi w razie niepublicznego jego uczynienia znamię czynu zabronionego, powoduje, że bez art. 179 § 1 k.k. ciężar dowodu — zgodnie z powszechnymi regułami wymagającymi od oskarżyciela przeprowadzenia dowodu co do istnienia znamion — spoczywałby na oskarżycielu, co oznacza, że osoba pomówiona musiałaby przeprowadzić dowód negatywny eskulpujący ją od postawionego zarzutu. Artykuł 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. przenosi ciężar dowodu na osobę oskarżonego. Oskarżony więc musi udowodnić, że zarzut uczyniony niepublicznie był prawdziwy⁶.

Zdanie drugie art. 179 § 1 k.k. łączy się ze stroną podmiotową wskazanego wyżej pierwszego typu zawartego w art. 178 § 1 k.k. Stwierdzenie, że brak przestępstwa określonego w art. 178 § 1 k.k. zachodzi wtedy, gdy sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, iż zarzut jest prawdziwy, wyłącza w stosunku do omawianego typu z art. 178 § 1 k.k. (a ściślej — w stosunku do znamienia nieprawdziwości zarzutu) regułę błędu z art. 24 § 1 k.k. Zgodnie ze zdaniem drugim art. 179 § 1 k.k. nie usprawiedliwiony błąd co do znamienia nieprawdziwości zarzutu nie wyłącza odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne.

Przypatrzmy się obecnie charakterowi instytucji określonej w art. 179 § 1 i § 2 k.k. Co do § 1 tego przepisu, stwierdziłem wyżej, że jego zdanie pierwsze nie określa kontratypu, lecz stanowi jedynie zakreślenie granic samego typu przez podanie dodatkowego znamienia istoty czynu⁷. Teza ta wymaga obecnie nieco szerszego uzasadnienia.

⁶ W. Wolter stwierdza, że „brak dowodu prawdziwości równa się nieprawdziwości informacji, chociażby była ona obiektywnie prawdziwa” (por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 522). Twierdzenie takie stawia dodatkowy problem, czy gdy chodzi o kwestię udowodnienia prawdziwości zarzutu, obowiązuje co do oskarżonego zasada *in dubio pro reo*. Innymi słowy — czy oskarżony, który nie przeprowadził dowodu prawdy, może być skazany, jeśli zachodzą również wątpliwości co do nieprawdziwości zarzutu (znamienia istoty czynu). Problem ten ma bardzo poważne znaczenie praktyczne. Wydaje mi się, że właściwe rozwiązanie jest następujące. Zasada *in dubio pro reo* jest związana z ciężarem dowodu. Gdy ciężar ten spoczywa na oskarżycielu, to jeśli oskarżyciel nie przeprowadzi w jakiejś kwestii pełnego dowodu (tzn. pozostaną nie dające się usunąć wątpliwości), należy je zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Jeżeli jednak ze względu na specyfikę procesów o zniesławienie ciężar dowodu co do prawdziwości zarzutu spoczywa na oskarżonym, to tym samym w tym wąskim zakresie zasada *in dubio pro reo* obowiązywać nie może. Jeżeli więc zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości co do prawdziwości zarzutu, to należy uznać, że zarzut był nieprawdziwy. W końcu ryzyko musi tu przecież ponosić stawiający zarzuty, w przeciwnym bowiem razie ochrona czci doznałaby zbyt znacznego ograniczenia. Twierdzenia powyższe nie oznaczają jednak, że jeśli oskarżony nie będzie w stanie przeprowadzić dowodu prawdy, to pociągnie to za sobą automatycznie jego odpowiedzialność. Brak odpowiedzialności oskarżonego będzie zachodził już wtedy, gdy wykaże on, że miał uzasadnione podstawy do przypuszczenia, iż zarzut jest prawdziwy. W wypadku jednak takim następuje faktyczna rehabilitacja pomówionego (postawiony zarzut był bezprawny).

Przedstawiona tu interpretacja pozwala⁴ prawidłowo zapewnić ochronę zarówno czci jak i prawo do krytyki.

⁷ Niejasne jest w tej kwestii stanowisko W. Woltera. Autor ten z jednej strony wyraźnie zaznacza, że z sytuacją kontratypową mamy do czynienia jedynie w wypadku art. 179 § 2 (por.: Komentarz (...), jw., s. 525, oraz: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 190), z drugiej zaś strony nie zalicza nieprawdziwości zarzutu uczynionego niepublicznie do znamion typu z art. 178 § 1 (por.: Komentarz (...), jw., s. 522).

Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że uznanie w omawianym wypadku prawdziwości zarzutu za kontratyp i tak musi prowadzić do wniosku, iż nieprawdziwość zarzutu stanowić będzie znamię czynu zabronionego⁸. Nie negując wartości koncepcji negatywnych znamion istoty czynu i jej znaczenia praktycznego przy określaniu funkcji błędu co do kontratypów, należy stwierdzić, że w wypadku takim upraszcza ona problem. W prawie karnym — przede wszystkim ze względów gwarancyjnych i procesowych (jak np. chociażby zagadnienie ciężaru dowodu) — konieczne jest operowanie pojęciem typu jako jednostką niezależną od treści społecznej czynu, a więc i od bezprawności⁹. Kontratypy można, a moim zdaniem nawet należy traktować jako negatywne znamiona istoty czynu, ale tylko wtedy, gdy chcemy otrzymać odpowiedź na pytanie, czy zachowanie było bezprawne, a więc jaki jest zakres bezprawności, a nie wtedy, gdy chcemy otrzymać odpowiedź na pytanie, czy zachowanie realizuje znamiona określonego w ustawie karnej typu¹⁰. Kontratyp może zachodzić tylko wtedy, gdy zachodzi typ. Nie ma bowiem potrzeby mówić o kontratypie jako okoliczności usuwającej bezprawność czynu, gdy czyn nie realizował znamion typu. Kontratyp zachodzi wtedy, gdy typ strzela poza cel, a więc od strony formalnej zachodzi realizacja typu, a od strony merytorycznej typ objął wypadki pozabawione — z powodu pewnych, mniej lub bardziej również typowych okoliczności — społecznej szkodliwości czynu. Nie mamy do czynienia z kontratypem wtedy, gdy brak bezprawności stwierdzony jest przez negację znamienia czynu zabronionego. Odpowiedni czyn w takim wypadku nie jest bezprawny dlatego, że nie odpowiada typowi, a nie dlatego, że zachodził kontratyp.

Przeciwko uznaniu prawdziwości zarzutu postawionego niepublicznie za sytuacją kontratypową przemawiają przede wszystkim względy materialnoprawne. Od strony merytorycznej kontratyp oznacza sytuację, kiedy czyn realizujący znamiona typu nie ma cechy społecznej szkodliwości. Zgodnie z materialną definicją przestępstwa bezprawne mogą być tylko czyny społecznie szkodliwe. Uchylenie bezprawności czynu w razie kontratypu zachodzi nie dlatego, że przepis tę bezprawność uchylił (są przecież kontratypy pozaustawowe), lecz dlatego, że czyn nie jest społecznie szkodliwy i z tego względu nie może być bezprawny. Przeciwnie stanowisko prowadzi nieodwołalnie do przyznania ustawodawcy funkcji tworzenia społecznej szkodliwości czynu, a tym samym przekreślenia jakiegokolwiek znaczenia wprowadzenia do ustawy materialnej definicji przestępstwa. Nie może mieć chyba nikt wątpliwości, że sama prawdziwość

⁸ Stanowisko takie zajął np. M. Cieślak w cytowanej wyżej glosie.

⁹ Rację ma moim zdaniem I. Andrejew, który postuluje konieczność wyróżnienia formalnego i merytorycznego aspektu znamion (por.: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 218—219). Nie chodzi tu o powrót do koncepcji bezprawności formalnej i materialnej. Ustalenie realizacji typu nie jest stwierdzeniem formalnej bezprawności, jest ono przesłanką uprawdopodobniającą, że czyn jest bezprawny. Wyciągnięcie wniosku z tej przesłanki (ustalenie bezprawności) wymaga weryfikacji od strony merytorycznej.

¹⁰ Muszę częściowo wycofać się z zarzutu, jaki postawiłem w swoim czasie S. Frankowskiemu, twierdząc wówczas, iż brak kontratypu jest elementem typu (por. moją recenzję książki S. Frankowskiego: *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, PiP nr 6/1971, s. 1032). Ustalenie typu musi wyprzedzać analizę zmierzającą do ustalenia bądź wyłączenia kontratypu.

zarzutu nie może jeszcze uchylić społecznej szkoliwości czynu niezależnie od tego, czy chodzi o zarzut uczyniony publicznie, czy też nie. Zarzut postawiony niepublicznie może naruszyć cześć danej osoby, poniżyć ją w opinii bardzo szerokiego kręgu osób. Stanowisko przeciwne byłoby uznaniem plotkarstwa za okoliczność społecznie nienaganną, wyłączającą bezprawność czynu. Ustawodawca mógł uznać i moim zdaniem uznał, że względy polityczno-kryminalne przemawiają — niezależnie od społecznej szkodliwości takich czynów — za ich nieściganie, i dlatego ograniczył zakres znamion czynu zabronionego (typu) w art. 178 § 1 k.k. Brak jest jednak społecznych podstaw do uważania takich wypadków za kontratypy¹¹.

IV. Przejdźmy obecnie do charakteru prawnego instytucji przewidzianej w art. 179 § 2 k.k. W. Wolter uznaje, że przepis ten w całości określa znamiona kontratypu, którymi są: a) publiczne uczynienie zarzutu, b) prawdziwość zarzutu albo uzasadniona dobra wiara w prawdziwość zarzutu, c) wystąpienie w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub przeświadczenie oparte na uzasadnionych podstawach, że broni się takiego interesu.

Trudno zgodzić się w pełni z takim stanowiskiem. Zgodnie z koncepcją kontratypu wprowadzoną do polskiej nauki prawa karnego właśnie przez W. Woltera kontratyp jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu ze względu na wyłączenie jego społecznej szkodliwości. Zarzut uczyniony publicznie traci charakter czynu społecznie szkodliwego, jeśli był obiektywnie prawdziwy, a sprawca działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu. Zarówno samo tylko przeświadczenie sprawcy, iż takiego interesu broni, jak i tym bardziej sytuacja, gdy w razie nieprawdziwości zarzutu sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu, nie mogą wyłączyć społecznej szkodliwości zarzutu, która jest kategorią obiektywną, niezależną od świadomości sprawcy, a w zasadzie — również od jego psychicznego nastawienia. W wypadkach takich nie możemy więc mieć do czynienia z kontratypem, chyba że się chce zmienić całą koncepcję kontratypu. Zdaniem moim druga część art. 179 § 2 pkt 1 k.k., jak również pkt 2 tego przepisu dotyczą zagadnienia błędu co do kontratypu (urojenia prawdziwości zarzutu i działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu)¹².

Zgodnie z przyjętym stanowiskiem w doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego błąd co do kontratypu rodzi te same konsekwencje co błąd dotyczący znamion czynu zabronionego (wyłącza mianowicie odpowiedzialność za przestępstwo umyślne, uzasadniając ewentualną odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne). Omawiane części art. 179 § 2 w zakresie regulowanym odstępują od tej reguły o tyle, że jedynie usprawiedliwiony błąd wyłącza odpowiedzialność karną, błąd zaś oparty na lekkomyślności lub niedbalstwie pociągać będzie za sobą odpowiedzial-

¹¹ Niezakazanie przez ustawę karną określonych zachowań nie wskazuje jednoznacznie ich wartości społecznej. Uznanie określonych zachowań za kontratypy przesądza ich wartość społeczną (wyłącza uznanie ich za społecznie szkodliwe).

¹² Na gruncie art. 255 § 2 k.k. z 1932 r. analogicznie twierdził M. Cieślak w cytowanych wyżej pracach.

ność za przestępstwo umyślne. Interesujące jest to, że ustawa skutki błędu co do omawianego kontratypu rozwiązuje identycznie jak skutki błędu co do bezprawności (art. 24 § 2 k.k.). Bliższa analiza tego zagadnienia wykracza jednak poza ramy określone tematem niniejszej pracy.

V. Przy ocenie okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną za pomówienie należy pamiętać o tym, że ramy dopuszczalnej krytyki nie są regulowane jedynie przez art. 179 k.k. Istnieje bowiem cały szereg kontratypów, zarówno określonych ustawowo jak i pozaustawowych, które mogą się odnosić również do pomówienia. Na pierwszym miejscu należy tu wymienić kontratyp noszący w literaturze nazwę szczególnych uprawnień i obowiązków, a więc np. oświadczenia zawierające cechy pomówienia wyrażone przez przełożonych w ramach wystawiania opinii o pracowniku, oświadczenia prokuratorów lub sędziów, raporty milicyjne, oświadczenia wyrażane przez przedstawicieli organizacji społecznych w ramach określonych form działalności oraz oświadczenia składane przez adwokatów. Do grupy tej należeć będą także oświadczenia składane przez osoby, wobec których zniesławiony w sposób wyraźny lub dorozumiany wyraził zgodę na wydawanie oceny o własnym postępowaniu (np. oświadczenie nauczyciela o uczniu). Odrębnym kontratypem korygującym zakres bezprawności pomówienia jest występowanie do właściwych organów władzy w obronie lub w celu uzasadnienia swych praw (pisma procesowe, wyjaśnienia stron, doniesienia)¹³. Odrębnym również kontratypem jest prawo do krytyki naukowej czy artystycznej.

Wszystkie podane wyżej kontratypy¹⁴ (których powyższe wyliczenie było jedynie przykładowe) zawierają własne bardziej lub mniej sprecyzowane znamiona, przy powstaniu których czyn noszący cechy pomówienia przestaje być bezprawny. Ważne jest to, że wyłączenie bezprawności czynu następuje wyłącznie przez stwierdzenie, iż zachodzą znamiona tych kontratypów. Brak jest potrzeby, a niejednokrotnie będzie wręcz niesłuszne, żeby sięgać do zasad wyrażonych w art. 179 k.k. przy ocenie wspomnianych wypadków. Nie można np. dopuszczalności krytyki naukowej oceniać pod kątem prawdziwości wysuniętych przez krytyka zarzutów. Dla naszych rozważań ważne jest również to, że ze względu na liczną grupę szczególnych kontratypów wyłączających bezprawność pomówienia nie ma potrzeby — pcd pozorem konieczności szerokiej ochrony prawa do krytyki — rozszerzająco wyklądać przepis art. 179 k.k.

VI. Spróbujmy obecnie odpowiedzieć na pytanie, czy nowy kodeks karny dał wyraz zmianie ocen co do potrzeby zakresu ochrony czci, a tym samym prawa do krytyki, a więc czy w stosunku do poprzedniego ustawodawstwa nastąpiło zwięźlenie ochrony jednego z tych dóbr z jednoczesnym rozszerzeniem ochrony drugiego dobra.

¹³ Trudno się zgodzić z tezą Sądu Najwyższego wyrażoną w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29.VI.1972 r. VI KZP 67/71 (OSNKW 150/72), w której przyjęto możliwość odpowiedzialności oskarżonego za pomówienie lub oszczerstwo w razie złożenia przez niego wyjaśnień zawierających nieprawdziwy zarzut co do stosowania przez funkcjonariusza MO niedozwolonych metod przesłuchania. Słusznie stwierdza M. Cieślak w głosie do tego orzeczenia (PiP nr 11/1973, s. 182), że względy społeczne wynikające z kolizji interesów wymagają wyłączenia karalności oskarżonego za treść składanych przez niego wyjaśnień. Wydaje się, że działa tu kontratyp prawa do obrony, który wyłącza w takich wypadkach bezprawność czynu.

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 9.III.1934 r. 3 K 469/33, ZO 183/24.

Znamiona określające czyn zabroniony są identyczne. Między art. 255 § 1 k.k. z 1932 r. a art. 178 § 1 k.k. z 1969 r. zachodzą jedynie nieistotne różnice stylistyczne. Zasadnicza różnica zachodzi natomiast w określeniu okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. Odrywając się na razie od praktyki, jaka miała miejsce na gruncie dawnego kodeksu karnego, należy przyjąć, że rację miał S. Śliwiński twierdząc, iż nieprawdziwość zarzutu należała do istoty czynu zniesławienia¹⁵. Teza S. Śliwińskiego była oczywiście słuszna co do typu charakteryzującego się niepublicznym uczynieniem zarzutu. W art. 255 § 2 k.k. brak było stwierdzenia, że nie ma przestępstwa, gdy sprawca działał w uzasadnionym przeświadczeniu o prawdziwości zarzutu. Tym samym każdy błąd, a więc również błąd wynikający z lekkomyślności lub niedbalstwa, co do nieprawdziwości zarzutu powinien — zgodnie z regułą błędu — wyłączyć odpowiedzialność karną¹⁶. Wniosek z tego wynika taki, że nowy kodeks karny, wprowadzając karalność w wypadku zawinionego błędu, wzmocnił w tej odmianie typu pomówienia ochronę czci. Wniosek ten oparty jest jedynie na analizie tekstu ustaw. W praktyce, w szczególności w latach przedwojennych, Sąd Najwyższy inaczej interpretował art. 255 k.k. przyjmując, że nieprawdziwość zarzutu w żadnym wypadku nie stanowi znamienia zniesławienia. Stąd też było obojętną rzeczą dla skazania sprawcy, czy miał on świadomość nieprawdziwości zarzutu. Nowy kodeks karny przejął tezę wyrażoną we wspomnianej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17.XII.1965 r. Nastąpiło więc obecnie znaczne ograniczenie ochrony czci w stosunku do praktyki lat przedwojennych na rzecz rozszerzenia ochrony prawa do krytyki przez ustawowe zaakceptowanie praktyki dominującej w latach sześćdziesiątych.

Z kolei przejdźmy teraz do porównania rozwiązań drugiej odmiany przestępstwa pomówienia, tzn. typu charakteryzującego się publicznym postawieniem zarzutu.

W dawnym kodeksie karnym również spotykamy się z kontratypem wyłączającym karalność pomówienia. Kontratyp ten występował tylko w sytuacji, gdy publicznie uczyniono zarzut prawdziwy i sprawca działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego. Mimo więc nieco odmiennej redakcji zdania drugiego art. 255 § 2 k.k. z 1932 r., kontratyp w nim określony nie różni się zasadniczo od kontratypu przyjętego w art. 179 § 2 pkt 1 zdanie pierwsze k.k. Poprzednio obowiązujący kodeks karny zawierał jednak poważne ograniczenie w zakresie możliwości przeprowadzenia dowodu prawdy. Prowadziło to do faktycznego znacznego zwięzienia granic kontratypu do wypadków, gdy zarzut nie dotyczył okoliczności życia prywatnego lub rodzinnego. Nowy kodeks karny nie wprowadził tu żadnych ograniczeń dowodowych ani nie wyłączył również z zakresu działania kontratypu żadnej dziedziny życia. W tym miejscu kodeks karny z 1969 r. niewątpliwie znacznie rozszerzył ochronę prawa do krytyki kosztem ochrony czci¹⁷.

¹⁵ Patrz: przypis 2.

¹⁶ Por. literaturę podaną w przypisie 3.

¹⁷ W tym miejscu widać wyraźnie, że sama prawdziwość zarzutu nie może wyłączyć społecznej szkodliwości czynu. Sfera życia prywatnego lub rodzinnego może być poddana krytyce jedynie w uzasadnionym interesie społecznym.

Artykuł 255 § 2 k.k. nie wprowadzał żadnych odrębności co do regulacji będącego przedmiotem był kontratyp. Z punktu widzenia czysto teoretycznego, na gruncie poprzednio obowiązującego kodeksu każdy błąd w postaci przeświadczenia o prawdziwości zarzutu i o działaniu w obronie uzasadnionego interesu powinien wyłączyć odpowiedzialność karną. W tym aspekcie nowy kodeks karny — znów wbrew pozorom — wzmacnił ochronę czci przyjmując bezkarność jedynie w razie działania pod wpływem błędu usprawiedliwionego. Trzeba tu jednak znów stwierdzić, że praktyka na gruncie dawniej obowiązującego kodeksu, a w szczególności okresu przedwojennego, nie postępowała zgodnie z ogólnymi regułami prawa karnego, gdyż nie uwzględniała zupełnie w sferze odpowiedzialności karniej działania pod wpływem błędu co do kontratypu, wymagając do uchylenia odpowiedzialności karnej przedmiotowego powstania kontratypu¹⁸.

Rozwiązanie nowego kodeksu należy więc uznać za kompromisowe i moim zdaniem za właściwie oddające równą wartość społeczną, a więc i potrzebę równej ochrony czci oraz prawa do krytyki. Czy w praktyce zostanie również zachowana wspomniana równowaga, zależeć to będzie od właściwej interpretacji, a w szczególności od ostrożnego stosowania przepisu art. 179 § 2 k.k. Przepis ten bowiem zawiera w przeważającej mierze znamiona wartościujące, które umożliwiają różną interpretację¹⁹.

VII. Na zakończenie tych siłą rzeczy fragmentarycznych tylko rozważań nad karalnością pomówienia należy moim zdaniem poruszyć problem § 2 art. 178 k.k. Przepis ten wprowadza odrębny typ przestępny oszczerstwa, a więc podnoszenia lub rozgłaszania nieprawdziwego zarzutu celem poniżenia lub narażenia na utratę zaufania.

Niewątpliwie zamiarem ustawodawcy było podkreślenie znaczenia ochrony czci szczególnie przeciw atakom wynikającym ze złej woli tego, kto stawia takie zarzuty. Zastanović się wypada, czy rzeczywiście przepis ten wzmacnia ochronę czci przez pociąganie sprawy oszczerstwa do surowszej odpowiedzialności.

Musimy na wstępie zastanović się nad stosunkiem tego przepisu do zakresu wyznaczonego znamionami art. 178 § 1 k.k. Przede wszystkim rzuca się tu w oczy, że art. 178 § 2 k.k. nie wprowadza żadnych nowych znamion w stosunku do znamion zawartych w § 1. Wprawdzie w § 2 wyraźnie zaznaczono, że nieprawdziwość zarzutu stanowi zamię czynu zabronionego, jednakże, jak już stwierdzono poprzednio, nieprawdziwość zarzutu stanowi również zamię istoty czynu określonego w § 1, jeżeli zarzut uczyniony został niepublicznie, a w wypadku uczynienia zarzutu publicznie, przepis § 1 obejmuje niewątpliwie także postawienie zarzutu nieprawdziwego. Również zamię celowościowe wymienione wyraźnie w art. 178 § 2 nie jest dostatecznym kryterium wyróżniającym, gdyż § 1 obejmuje zarówno działanie z zamiarem bezpośrednim jak i z zamiarem

¹⁸ W okresie powojennym także w tym punkcie nastąpił zasadniczy zwrot, z tym zastrzeżeniem, że wyłączenie odpowiedzialności w wypadku dobrej wiary opierano w praktyce na pozaustawowych przesłankach bez wykorzystania konstrukcji błędu co do kontratypu.

¹⁹ Wydaje mi się, że podstawowy ciężar spoczywa tu na właściwej interpretacji pojęcia działania w uzasadnionym interesie społecznym. Za słuszną należy uznać co do tego punktu interpretację przyjętą przez SN w cytowanej wyżej uchwale z dnia 17.XII.1965 r. (patrz. przyp. 3).

ewentualnym, a w ramach zamiaru bezpośredniego — działanie celem poniżenia w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania. Nie ma tu jednak błędu legislacyjnego polegającego na utworzeniu dwóch przepisów, między którymi zachodzi stosunek zawierania. Między zakresem znamion z art. 178 § 1 oraz § 2 zachodzi stosunek wyłączenia się w tym sensie, że art. 178 § 1 obejmuje tylko takie wypadki, gdy nie nastąpiło koniunkcyjne zbiegnięcie się świadomości nieprawdziwości zarzutu (obojętne, czy zarzut został uczniony publicznie, czy też niepublicznie) oraz działania celem poniżenia w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania. Mając na uwadze duże trudności dowodowe przy ustaleniu tych dwóch elementów ze sfery przeżyć psychicznych sprawcy, trzeba stwierdzić, że w praktyce ustalenie, iż zachodziło oszczerstwo, będzie niezwykle trudne.

W związku z art. 178 § 2 k.k. wymaga również wyjaśnienia kwestia ciężaru dowodu co do znamienia nieprawdziwości zarzutu. Poprzednio stwierdziłem już, że art. 179 § 1 zdanie pierwsze k.k. w swoim aspekcie procesowym przesuwa ciężar dowodu co do prawdziwości postawionego zarzutu na oskarżonego. Przepis ten odnosi się jednak tylko do czynów kwalifikujących się jako pomówienie, a nie jako oszczerstwo. Czy oznacza to, że w razie zakwalifikowania w akcie oskarżenia zarzucanego czynu jako oszczerstwo (art. 178 § 2 k.k.) oskarżyciel bierze tym samym na siebie ciężar dowodu co do nieprawdziwości zarzutu? Stanowisko takie nie byłoby niezgodne z literalną wykładnią ustawy. Nieprawdziwość bowiem zarzutu stanowi znamień czynu zabronionego i w braku szczegółowego odmiennego unormowania ciężar udowodnienia tego znamienia — zgodnie z ogólnymi zasadami dowodowymi — powinien spoczywać na oskarżycielu. Stanowisko takie prowadziłoby jednak do praktycznego przekreślenia możliwości zastosowania art. 178 § 2 k.k., gdyż zgodnie z tą interpretacją oskarżyciel, chcąc uzyskać wyrok skazujący z art. 178 § 2 k.k., musiałby się oczyścić z postawionego mu zarzutu, musiałby przeprowadzić dowód negatywny. Taki dowód ze zrozumiałych względów jest bardzo trudno przeprowadzić, a przy pewnych zarzutach jest on wręcz nie do przeprowadzenia.

Jak już wspomniałem wyżej, art. 178 § 2 k.k. nie różni się pod względem zestawu poszczególnych znamion z artykułem 178 § 1 k.k., nie ma więc żadnych racjonalnych przyczyn, aby wobec takich samych elementów istoty czynu miał się zmieniać kierunek dowodowy. Ograniczenie stosowania normy art. 179 § 1 pkt 1 zdanie pierwsze k.k. do typu określonego w art. 178 § 1 odnosi się jedynie do aspektu materialnego tego przepisu (tj. do wskazania na nieprawdziwość zarzutu jako na znamień czynu zabronionego), natomiast nie odnosi się do aspektu procesowego (tj. do ciężaru dowodu). Kwalifikując więc czyn z art. 178 § 2 oskarżyciel nie musi udowadniać, że postawiony mu zarzut był nieprawdziwy, natomiast oskarżony — chcąc uniknąć skazania — powinien udowodnić prawdziwość postawionego zarzutu. Oskarżyciel oczywiście, zgodnie z ogólnymi regułami, będzie musiał wykazać, że oskarżony miał świadomość nieprawdziwości zarzutu oraz że działał w celu poniżenia w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania.