

PRACTICA

Grzegorz Maroń¹

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I NSNk 1/21

Streszczenie

Artykuł stanowi komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I NSNk 1/21. Orzeczeniem tym uznano, że dziennikarz określając proaborcyjny tzw. czarny protest w internetowym programie telewizyjnym m.in. jako „spęd neonazistek”, „spęd feminazistek”, „nazizm” i używając pod adresem manifestujących określeń takich jak m.in. „banda skończonych jełopów” i „durniów totalnych” nie popełnił przestępstwa zniesławienia (art. 212 k.k.) na szkodę jednej z uczestniczek zgromadzenia. Sąd zasadnie przyjął, powołując się zwłaszcza na orzecznictwo strasburskie, że sama obraźliwość wypowiedzi nie przesądza o ich zniesławiającym charakterze w rozumieniu prawa karnego. Prawidłowe użycie wobec niezindywidualizowanej osoby obraźliwych terminów dokonane w ramach debaty publicznej na społecznie ważne zagadnienie nie potraktowano in concreto za przestępstwo zniesławienia. Rację ma też Sąd Najwyższy podnosząc wymóg, aby sądy rozpoznające sprawy z art. 212 k.k. zachowały neutralność i bezstronność wobec poglądów prezentowanych

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID: 0000-0002-3861-9103.

w pluralistycznym i demokratycznym społeczeństwie, niesymetrycznie nie ograniczając dyskursu publicznego. Sceptycznie natomiast należy odnieść się do posłużenia się przez Sąd Najwyższy kategorią pojęciową i normatywną „prawa do obrażania” innych.

Słowa kluczowe

Przestępstwo zniesławienia, wolność słowa, debata publiczna, „prawo do obrażania”.

Teza orzeczenia: Oskarżony brał udział w programie, w którym nazwał manifestację przeciwko obywatelskiemu projektowi ustawy „Zatrzymaj aborcję” „spędem neonazistek, spędem feminazistek, dziadostwem intelektualnym, patologią umysłową i nazizmem”. Niniejsza wypowiedź – choć kontrowersyjna – mieści się w granicach wolności słowa.

Głosowane orzeczenie² dotyczy problematyki granic wolności wypowiedzi w kontekście przestępstwa zniesławienia (art. 212 k.k.)³. Sąd Najwyższy uznał, że posługiwanie się w ramach publicznej debaty w sprawach społecznie doniosłych w stosunku do personalnie niezindywidualizowanych adwersarzy obraźliwych określeń typu m.in. „neonazista”, „feminazista”, „dureń”, „jełop” stanowi realizację konstytucyjnie i konwencyjnie chronionej wolności wypowiedzi.

Komentowane orzeczenie wydano na skutek wniesienia przez Prokuratora Generalnego skargi nadzwyczajnej od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu, którym dziennikarza uznano winnym przestępstwa zniesławienia i wymierzono mu karę 3 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymierze 30 godzin w stosunku miesięcznym, zasądono od niego nawiązkę w kwocie 10 tys. złotych oraz zobowiązano go do listownego przeproszenia pokrzywdzonej z własnoręcznym podpisem. Inkryminowany czyn polegał na tym, że oskarżony w trakcie udziału w programie internetowego kanału telewizyjnego określił uliczną manifestację (tzw. czarny protest) przeciwko obywatelskiemu projektowi ustawy

² Wyrok SN z dnia 13 października 2021 r., sygn. I NSNk 1/21, LEX nr 3241701. Jeśli inaczej nie zastrzeżono, przywołane w głosie cytaty pochodzą z uzasadnienia komentowanego orzeczenia.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1138.

„Zatrzymaj aborcję”⁴ „spędem neonazistek, spędem feminazistek, dziadostwem intelektualnym, patologią umysłową i nazizmem”, a także użył pod adresem uczestników demonstracji określeń: „wieszakowaty pasztet z wąsem”, „ameby”, „sklonowane owce”, „banda skończonych jełopów, durniów totalnych, nieuków, kocmołuchów”. W manifestacji uczestniczyła także pokrzywdzona, występująca następnie w sprawie w charakterze oskarżyciela prywatnego. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, uniewinniając oskarżonego od przypisanego mu czynu. Orzeczenie zapadło stosunkiem głosów 2 do 1.

Spośród 5 zarzutów podniesionych w skardze nadzwyczajnej Sąd Najwyższy za kluczowy przyjął zarzut „naruszenia wolności wyrażania poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP)”. Jego zasadność w ocenie Sądu polegała na dokonaniu przez Sąd Rejonowy i Sąd Okręgowy w Toruniu „nieprawidłowej wykładni prawa materialnego, uznającej, że w granicach wolności słowa w ogóle nie mieszczą się pewne kategorie abstrakcyjnych opinii”.

Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi kolizja dóbr prawnych, z jednej strony wolności słowa i powiązanej z nią wolności mediów, z drugiej czci i dobrego imienia. Wskazał, że dobra te chronione są nie tylko w prawie krajowym, ale także przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (odpowiednio art. 54 i 14 Konstytucji RP, art. 10 EKPC oraz art. 47 ust. 1 Konstytucji RP i art. 8 ust. 1 EKPC⁵).

Z powołaniem się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także własne, polskiego Trybunału Konstytucyjnego i sądów niemieckich oraz poglądy doktryny prawniczej zasadniczo poprawnie – choć w sposób dość uproszczony i nie zawsze uporządkowany⁶ – określił podstawowe standardy ochrony wolności słowa i delimitacji jej granic właściwe dla porządku prawnego Rady Europy.

⁴ Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, druk nr 36, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=36>. Dostęp na dzień: 2 listopada 2022 r.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.; Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

⁶ Jakkolwiek Sąd Najwyższy mówi o „trzech podstawowych zasadach, na których ufundowana jest... konstrukcja prawna ochrony wolności słowa”, to w rzeczywistości w swoim uzasadnieniu wymienia i analizuje znacznie więcej standardów właściwych dla określenia zakresu przedmiotowej wolności.

Po pierwsze, za istotne wskazał rozróżnienie na mające charakter informacji wypowiedzi w odniesieniu do faktów weryfikowane w kategoriach prawdy/fałszu i wypowiedzi ocenne wyrażające subiektywne opinie, a przez to niepodlegające kontroli co do swej prawdziwości.

Po drugie, zaznaczył, że relewantne pozostaje to czy kontestowana wypowiedź odnosiła się do osoby publicznej czy osoby prywatnej. Stopień ochrony wypowiedzi dotyczących funkcjonariuszy publicznych, polityków i osób czynnych w życiu publicznym jest większy. Istotny jest też status osoby wypowiadającej się, jak w szczególności bycie dziennikarzem.

Po trzecie, za orzeczeniem ETPC w sprawie *Handyside v. Wielka Brytania* podkreślił, że swoboda wypowiedzi obejmuje także te wypowiedzi, które „obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub w części społeczeństwa”⁷.

Po czwarte, podniósł, że najszerszy zakres ochrony przysługuje wolności słowa wówczas, gdy jest ona wykorzystywana do zabrania głosu w debacie publicznej na ważne społeczne kwestie.

Sąd Najwyższy poprawnie zastosował powyższe standardy czy kryteria do okoliczności rozpoznawanej sprawy. Słowa oskarżonego uznał za wypowiedź oceną, a nie stwierdzenie faktu. Zwrócił uwagę, iż obraźliwe sformułowania padły w ramach debaty publicznej dotyczącej zagadnienia aborcji pod adresem zwolenników możliwości legalnego przerywania ciąży uczestniczących w „czarnym marszu”. Równie trafnie zaznaczył, że wymóg podwyższonych standardów wypowiedzi dziennikarza dotyczy przede wszystkim rozpowszechnienia przez niego informacji, a nie wygłaszania subiektywnych opinii.

Rację ma Sąd Najwyższy, twierdząc, że posłużenie się obraźliwymi sformułowaniami naruszającymi normy przyzwoitości *per se* nie przesądza jeszcze o bezprawności tego zachowania. Błędnie sąd II instancji przyjął zatem tożsamość użycia terminów „feminazistka” czy „neonazista” i dopuszczenia się zniesławienia w rozumieniu art. 212 § 1 i 2 k.k. Zależność ta wbrew przekonaniu sądu odwoławczego nie jest „tak oczywista, że nie wymaga dłuższych wywodów”. Jak zauważa Sąd Najwyższy, „wypowiedzi obraźliwe również mogą podlegać ochronie prawnej, a skazanie za tego typu słowa jest możliwe, jeśli stanowiły one nieproporcjonalną ingerencję w prawo do czci, godności i dobrego imienia innych osób albo jeśli stanowiły nawoływanie do

⁷ Wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r., *Handyside v. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72. Wszystkie przywołane w glosie judykaty ETPC dostępne na: <https://hudoc.echr.coe.int>.

przemocy”. Z tą ogólną tezą, w myśl której, wolność słowa obejmuje także sformułowania obraźliwe, należy się zgodzić.

Zdaniem Sądu Najwyższego do naruszenia prawa do czci dochodzi wówczas, gdy dana wypowiedź osiągnęła odpowiednio wysoki poziom dolegliwości, utrudniając osobie pokrzywdzonej korzystanie z jej prawa do życia prywatnego i rodzinnego przez negatywne wpłynięcie na reputację bądź stan psychiczny tej osoby. Nie wystarczy samo subiektywne odczucie bycia obrażonym i związany z tym dyskomfort. Z jednej strony podzielić można rozumowanie Sądu Najwyższego, że skoro wypowiedź oskarżonego nie była adresowana bezpośrednio do oskarżycielki, a ona sama jest dla opinii publicznej osobą anonimową, to nie zaistniał związek przyczynowy między wypowiedzią a rzeczywistym i aktualnym naruszeniem jej czci czy dobrego imienia. Jak niebezpiecznie tłumaczy Sąd Najwyższy, inkryminowane słowa oskarżonego dotyczyły „ściśle pewnych kategorii poglądów i postaw”, a zatem nie miały charakteru uwag czysto *ad personam*. Z drugiej jednak strony niniejsza retoryka nie zmienia tego, że wyrazicielami kontestowanych przez oskarżonego poglądów i postaw były osoby biorące udział w czarnym proteście, mające swoją godność i cześć.

Aprobatywnie należy odnieść się do dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny wypowiedzi zarzucanej oskarżonemu z uwzględnieniem postaci społecznego dyskursu dotyczącego kwestii aborcji, w którym „także zwolennicy szerszego dostępu do aborcji używają w debacie publicznej ostrego języka, czego charakterystycznym przykładem jest szerokie wykorzystywanie określenia «faszysta» czy «naziści» w odniesieniu do osób o poglądach odmiennych albo posługiwanie się w wypowiedziach ustnych i symbolicznych (np. na transparentach) bardzo ostrymi porównaniami i opiniami”. Dostrzeżenie analogii co do wykorzystywanych środków ekspresji tak przez niektórych przedstawicieli środowiska *pro-life* jak i *pro-choice* składa się na kontekstualną – a nie wyizolowaną – ocenę spornej wypowiedzi oskarżonego. W uzasadnieniu orzeczenia nie podjęto jednak tego, czy także uczestnicy konkretnego czarnego protestu, w którym uczestniczyła oskarżycielka, używali podczas demonstracji obraźliwych sformułowań, w tym ona sama. Jak bowiem podnosi się w judykaturze, nie bez znaczenia jest to, „jakimi środkami wyrazu posługuje się w przestrzeni publicznej podmiot, który w postępowaniu sądowym dochodzi ochrony jego dóbr osobistych przed dosadnymi wypowiedziami jego adwersarzy”⁸.

⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. I ACa 1050/21, LEX nr 3351430.

Sąd Najwyższy trafnie wytknął sądowni II instancji świadome zignorowanie w swoich rozważaniach orzecznictwa strasburskiego, mimo jego przytoczenia w apelacji przez oskarżonego. Nie tyle uprawnieniem, co obowiązkiem sądu wynikającym z art. 8 ust. 1, art. 9 i art. 91 Konstytucji RP było uwzględnić konstytucyjne i konwencyjne standardy w zakresie wolności słowa, i w ich świetle dokonać prokonstytucyjnej i proeuropejskiej wykładni art. 212 § 1 i 2 k.k.

Poczynione przez Sąd Najwyższy zreferowanie linii orzecznictwa ETPC w kwestii wolności słowa, jakkolwiek zasadniczo poprawne, jest do pewnego stopnia fragmentaryczne i nieuwzględniające wszystkich relewantnych aspektów. Sąd nie podniósł takich eksponowanych w orzecznictwie strasburskim kwestii, jak np. sformułowanie spornej wypowiedzi na żywo a nie na piśmie po namyśle, odejście od leksykalnych definicji użytych pejoratywnych terminów czy sprowokowanie wypowiedzi przez postępowanie pokrzywdzonego. Jakkolwiek Sąd Najwyższy przywołał argumentacyjnie aż 23 orzeczenia ETPC⁹, to nie uwzględnił kilku innych jego judykatów dotyczących – tak jak w rozpoznawanej sprawie – używania pod adresem innych osób określeń „nazista” czy „faszysta”¹⁰.

W uzasadnieniu orzeczenia trzykrotnie jest *expressis verbis* mowa o „prawie do obrażania”. Sąd stwierdza, że „granice wolności słowa ujmowane są w prawie konstytucyjnym i międzynarodowym bardzo szeroko i obejmują prawo do obrażania”¹¹, „w orzecznictwie ETPC granice prawa do obrażania wyznaczono dość szeroko” czy „prawo do obrażania oczywiście nie ma charakteru absolutnego”. Pojęcie „prawa do obrażania” owszem niekiedy pojawia się na gruncie nauki prawa¹², ale nie sposób byłoby zgodzić się, że jest to powszechnie uznawana

⁹ W uzasadnieniu Sąd Najwyższy powołał się także na 7 własnych judykatów, 6 orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, 4 orzeczenia sądów niemieckich (3 orzeczenie Federalnego Sądu Konstytucyjnego i jedno Federalnego Trybunału Sprawiedliwości) oraz 13 pozycji z prawniczej literatury przedmiotu, głównie polskiej.

¹⁰ Zob. wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2009 r., Gavrilovici v. Mołdawia, skarga nr 25464/05; wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2009 r., Bodrozic v. Serbia, skarga nr 32550/05; wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2006 r., Karman v. Rosja, 29372/02; wyrok ETPC z dnia 12 lipca 2001 r., Feldek v. Słowacja, skarga nr 29032/95. Por. z wyrokiem ETPC z dnia 21 marca 2000 r., Wabl v. Austria, skarga nr 24773/94.

¹¹ Na poparcie tej tezy Sąd Najwyższy przywołuje jeden z artykułów naukowych: A. Clooney, P. Webb, The right to insult in International law, Columbia Human Rights Law Review 2017, nr 2, s. 1-55.

¹² Zob. np. L. Wildhaber, The Right to Offend, Shock Or Disturb? Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, The Irish Jurist 2001, vol. 36, s. 17–31.

kategoria normatywna w prawie czy w orzecznictwie strasburskim. Chociaż rzeczywiście argumentacja, w myśl której wolność wypowiedzi obejmuje „również wypowiedzi, które obrażają” stanowi „już stały filar uzasadnień orzeczeń ETPC dotyczących wolności wypowiedzi”¹³, to jednak trybunał strasburski wprost takiego prawa w swoim orzecznictwie nie wyartykułował¹⁴, a przywoływane przez niego niektóre sądy krajowe kategorycznie istnienie takiego prawa zakwestionowały¹⁵. Podobnie w polskim orzecznictwie dawano dotychczas wyraz przekonaniu o nieistnieniu „prawa do obrażania innych”¹⁶. Kategoryczne twierdzenie jakoby prawo konstytucyjne i międzynarodowe sankcjonowało „prawo do obrażania” trudno uznać za uzasadnione na podstawie jednego przywołanego artykułu naukowego z uwagami *de lege ferenda*. Nawet jeśli do obrony – z punktu widzenia argumentacyjnego (wnioskowanie logiczne) – jest stanowisko, że ochrona wypowiedzi obraźliwych w ramach wolności słowa oznacza w konsekwencji „prawo do obrażania”, to Sąd Najwyższy powinien mieć świadomość bardzo silnego wydzwisku i pewnego niekoniecznie pożądanego nowatorstwa tak językowo ujętego stwierdzenia. Eksplikatywnie afirmując „prawo do obrażania” zamiast poprzestać na konstatacji – jak czyni to ETPC – że w ramach wolności słowa można formułować „wypowiedzi, które obrażają”, Sąd Najwyższy usytuował się w pewnej awangardzie. Znamienne, że nawet w Stanach Zjednoczonych gdzie zakres wolności słowa jest znacznie szerszy niż w Polsce czy w Europie – czego potwierdzeniem jest chociażby prawna ochrona mowy nienawiści (*ha-*

¹³ M. G ó r s k i, Test prawideł kanonu artystycznego. Glosa do wyroku SA z dnia 18 lutego 2016 r., 15/02687, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 3, s. 43-47.

¹⁴ Niekiedy natomiast na rzekome „prawo do obrażania” powołują się uczestnicy postępowania przed trybunałem strasburskim, zob. wyrok ETPC z dnia 14 stycznia 2020 r., Beizaras i Levickas v. Litwa, skarga nr 41288/15 (pkt 100).

¹⁵ Zob. np. wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 12 września 2011 r., Palomo Sanchez i inni v. Hiszpania, skargi nr 28955/06, 28957/06 i 28959/06 (pkt 18) – z powołaniem się na wyrok hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego; wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1997 r. Oberschlick v. Austria (Nr 2), skarga nr 20834/92 (pkt 18) – z powołaniem się wyrok Sądu Apelacyjnego we Wiedniu.

¹⁶ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 7 marca 2014 r., sygn. VI ACa 1417/13, LEX nr 1448646 („Konwencja europejska nie sankcjonuje swoistego «prawa do obrażania»”); wyrok SO w Gdańsku z dnia 20 marca 2018 r. IV K 163/17, LEX nr 2632562 („To, że oskarżona jest znana ze swoich ostrych sądów, niekonwencjonalnych zachowań oraz dosadnego języka, nie daje jej prawa do obrażania innych”); wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., sygn. XI W 2059/17, LEX nr 2669640 (Wolność słowa „co jeszcze raz należy przypomnieć, to nie prawo do obrażania w przestrzeni publicznej innych grup i jednostek”).

te speech)¹⁷ – w tamtejszym orzecznictwie sądy zasadniczo nie artykułują „prawo do obrażania”.

Spośród inwektyw, którymi posłużył się oskarżony najbardziej kontrowersyjne były określenia „neonazistki” i „feminazistki”. Sąd Najwyższy prawidłowo wskazał, że w orzecznictwie strasburskim także posługiwanie się tymi i podobnymi terminami w debacie publicznej wobec oponentów uznawano za mieszczące się w granicach wolności słowa. Sąd powinien jednak na gruncie rozpoznawanej sprawy wyraźnie podnieść, a nie tylko lakonicznie zasygnalizować¹⁸, że znaczenie terminów „nazista” „faszysta” we współczesnym dyskursie coraz częściej odrywa się od ich kontekstu historycznego, co zostało też dostrzeżone w wielu obcych słownikach językowych. Podobnie jest z aktualnym uzusem wymienionych wyrazów w Polsce, choć z uwzględnieniem tej semantycznej ewolucji nie nadążają tak słowniki języka polskiego¹⁹, jak i judykatura. Przykładowo Sąd Okręgowy w Warszawie w jednym z orzeczeń stwierdza, że „dla przeciętnego polskiego odbiorcy faszyzm kojarzy się z ruchem w Niemczech, który doprowadził do wybuchu II Wojny Światowej”²⁰. Tymczasem w wielu przypadkach określenia „faszysta” bądź „nazista” w debacie publicznej „straciły już swoją silną konotację z wydarzeniami z początku XX (wieku)”, będąc odnoszone do „osoby, która prezentuje skrajne/radykalne poglądy na jakiś temat, próbuje narzucać te poglądy w sposób autorytatywny i bezkompromisowy innym”²¹. Rację ma trybunał strasburski stwierdzając, że „określenie kogoś mianem faszysty, nazisty czy komuni-

¹⁷ G. Maroń, Prawna regulacja mowy nienawiści (*hate speech*) w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych. Analiza prawno-porównawcza, (w:) G. Blicharz, M. Delijewski (red.), *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawno-porównawczej*, Warszawa 2019, s. 467–518.

¹⁸ Sąd Najwyższy wspomina jedynie o „wykorzystywaniu określenia «faszysta» czy «naziszczy» w odniesieniu do osób o poglądach odmiennych”. Pozytywnie natomiast należy odnieść się do uwag Sądu Najwyższego o braku potrzeby sięgania do opinii biegłego językoznawcy celem ustalenia znaczenia wyrażen zrozumiałych dla przeciętnego człowieka, jak np. „dureń” czy „jełop”.

¹⁹ Zob. <https://sjp.pl/faszysta>; <https://wsjp.pl/haslo/podglad/29364/faszysta/4460115>

²⁰ Postanowienie SO w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r., sygn. XXV Ns 48/15, LEX nr 2124645.

²¹ M. Brzozowska-Pasieka, *Ochrona dóbr osobistych w kontekście działalności mediów*, (w:) P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2020, s. 215-216. Zob. G. Horan, *Feminazi, breastfeeding nazi, grammar nazi. A critical analysis of nazi insults in contemporary media discourses*, *Mediazioni: Revista online di studi interdisciplinari su lingue e culture* 2019, vol. 24, s. 1–27.

sty nie może być, samo w sobie, rozumiane jako wypowiedź faktualna co do partyjnej przynależności”²².

Jakkolwiek Sąd Najwyższy swoje rozważania o zakresie wolności słowa opiera w dużym stopniu na orzecznictwie ETPC, to jednak w jednym istotnym aspekcie jego stanowisko różni się od tego zajmowanego przez trybunał strasburski. O ile „Sąd Najwyższy za kluczowe uznał odróżnienie wypowiedzi o charakterze zindywidualizowanym, adresowanym do konkretnych osób, oraz wypowiedzi o ogólnych czy abstrakcyjnych, odnoszących się do ważnych tematów debaty publicznej”, o tyle w orzecznictwie strasburskim prawną ochroną obejmowano wypowiedzi obraźliwe – w tym także takie jak „faszysta” czy „nazista” – odnoszone również do konkretnych podanych z imienia i nazwiska osób²³.

Sąd Najwyższy nie podjął rozważań czy w przedmiotowej sprawie uczestnicy czarnego protestu – do których odnosiły się słowa oskarżonego – stanowią w ogóle „grupę osób” w rozumieniu art. 212 k.k. Milcząco przyjął, że tak, nie nawiązując do własnego orzecznictwa w tym względzie, zgodnie z którym grupą osób jest zespół ludzi połączonych – choćby czasowo – wspólnym celem, interesem, właściwościami lub inną wyodrębnioną więzią²⁴. Pośrednio zakwestionował natomiast zasadność kryminalizowania zniesławienia „grupy osób”, ilekroć chodzi o duże i bliżej niezdefiniowane co do swego składu osobowe grupy. W rozumowaniu sądu, skoro art. 212 k.k. chroni godność, cześć i dobre imię, to dobra te są udziałem zindywidualizowanych podmiotów. Ilekroć więc osoby przynależące do konkretnej grupy w powyższym znaczeniu pozostają dla opinii publicznej zasadniczo anonimowe, to krytyka pod adresem takiej grupy nie zagraża godności, czci i dobremu imieniu poszczególnych członków grupy. W uzasadnieniu glosowanego judykatu dostrzec można polemikę ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego²⁵, mimo to, że Sąd Najwyższy deklaruje, iż podziela to stanowisko „w przedmiocie zasadniczej zgodności art. 212 k.k. z Konstytucją RP”. O ile dla Sądu Najwyższego legitymizacja kryminalizacji pomawiania poszczególnych osób fizycznych nie budzi wątpliwości, o tyle już zgodność

²² Bodrožić i Vujin v. Serbia (pkt 52).

²³ Zob. Gavrilovici v. Mołdawia; Karman v. Rosja, Bodrožić v. Serbia. Zob. M. Brzozowska-Pasieka, Nazista/neonazista/faszysta/neofaszysta w wyrokach ETPCz – czy nazwanie kogoś nazistą jest zawsze obraźliwe?, *Monitor Prawniczy* 2019, nr 10, s. 551–555.

²⁴ Uchwała SN z dnia 18 września 1982 r., sygn. VI KZP 10/82, OSNKW 1983, nr 1–2, poz. 3.

²⁵ Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

z konstytucją art. 212 k.k. – w zakresie w jakim penalizuje znieśławienie „grupy osób” – pozostaje dla niego otwarta.

Sąd Najwyższy wyraźnie rozgranicza ocenę jurydyczną komentarza oskarżonego pod adresem uczestników „czarnego protestu” od oceny etycznej odwołującej się do norm przyzwoitości. Prawna dopuszczalność w rozumieniu tolerowania używania ostrego języka w debacie publicznej nie jest równoznaczna z jego aprobatą czy afirmacją.

Fragmentami uzasadnienie orzeczenia ujawnia pewną tendencyjność i selektywność argumentacyjną. Kreśląc zasady dotyczące ochrony wolności słowa „w polskim prawie konstytucyjnym i prawie europejskim” należało w odniesieniu do każdej z nich przywołać jednocześnie judykaturę polskie i strasburskie. W kontekście sądów wartościujących Sąd Najwyższy zaznacza, że dopuszczalne jest jedynie w ograniczonym zakresie ustalenie czy opinia posiada podstawy faktyczne, dodając przy tym, iż „nie wszystkie opinie poddają się też weryfikacji co do ich podstaw”. Sąd chociaż nie kwestionuje, to jednak osłabia znaczenie związku wypowiedzi ocennej z podstawą faktyczną dla legalności tej wypowiedzi w porównaniu do trybunału strasburskiego²⁶. Co prawda ETPC w swoich judykatach wskazuje, że do ochrony wypowiedzi wystarczy nikła (*slim*) podstawa faktyczna²⁷, niemniej zwykle w swoich rozważaniach weryfikuje czy taka choćby luźna podstawa do sformułowania wypowiedzi miała *in concreto* miejsce²⁸. Tymczasem Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie do kwestii podstaw faktycznych do nazwania uczestników czarnego protestu nazistami czy faszystami wprost się nie odniósł. Z kolei na poparcie utrwalonego w orzecznictwie konstytucyjnym poglądu, że godność człowieka „przynależy tylko człowiekowi pojmowanemu gatunkowo, ale nie osobom prawnym, ani tym bardziej nieokreślonym twórcom czy grupom” podał wyłącznie dwa orzeczenia niemieckiego Federalnego Są-

²⁶ ETPC stoi na stanowisku, że także wypowiedź ocenna może być uznana za przesadną, jeżeli nie istnieje „jakakolwiek podstawa faktyczna” dla jej sformułowania. Zob. wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1997 r., *De Haes and Gijssels v. Belgia*, skarga nr 19983/92 (pkt 47); wyrok ETPC z dnia 27 lutego 2001 r., *Jerusalem v. Austria*, skarga nr 26958/95 (pkt 43); *Feldek v. Słowacja* (pkt 76).

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 26 lutego 2002 r., *Dichand i inni v. Austria*, skarga nr 29271/95 (pkt 52).

²⁸ Jak zauważa L. Garlicki, orzecznictwo strasburskie nie nadaje wymogowi podstawy faktycznej „zbyt restryktywnego charakteru: z reguły uznaje się, że istniała jakaś baza faktyczna, więc nie było podstaw do ograniczania swobody formułowania sądów ocennych”. L. Garlicki, *Komentarz do artykułu 10*, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18, Warszawa 2010 (uwaga nr 10).

du Konstytucyjnego. Co jednak istotniejsze, w retoryce tej instrumentalnie pominięto godność osób tworzących konkretną grupę.

Trafność dokonanej oceny pozostałych zarzutów podniesionych w skardze nadzwyczajnej nie budzi zastrzeżeń. Sąd Najwyższy za zgodne z prawem (art. 399 § 1 k.p.k.²⁹) uznał dokonanie przez sąd I instancji zmiany kwalifikacji prawnej czynu w stosunku do tej określonej w akcie oskarżenia z art. 216 na art. 212 k.k. Skoro przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa znieważenia może być wyłącznie indywidualnie oznaczona osoba fizyczna, to na gruncie okoliczności niniejszej sprawy pierwotnie podana kwalifikacja była błędna, a sąd *meriti* był władny do jej korekty, a czyniąc to nie wykroczył poza granice oskarżenia. Po drugie, w ocenie Sadu Najwyższego sądy obu instancji nie naruszyły art. 7 k.p.k. prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy, w tym autentyczność nagrania wyemitowanej audycji, w trakcie której oskarżony wypowiedział słowa odebrane przez oskarżycielkę za zniesławiające ją. Po trzecie, Sąd Najwyższy trafnie za bezpodstawny uznał zarzut braku bezstronności po stronie sądu II instancji (art. 45 Konstytucji RP), podkreślając, że sąd odwoławczy nie przejawiał braku bezstronności, lecz dokonał nieprawidłowej wykładni prawa materialnego. W końcu Sąd Najwyższy za chybiony uznał zarzut naruszenia prawa do sprawiedliwego i rzetelnego procesu, oparty na poprzestaniu przez sąd odwoławczy na ustaleniach faktycznych poczynionych przez sąd I instancji.

Głosowane orzeczenie spośród innych judykatów polskich sądów, zapadłych tak w sprawach karnych jak i cywilnych, angażujących wolność słowa wyróżnia się pod co najmniej trzema względami. Po pierwsze, w jego uzasadnieniu wyraźnie zastrzeżono, że obraźliwość użytych sformułowań nie jest równoznaczna z ich zniesławiającym charakterem w rozumieniu art. 212 k.k. Należy przy tym jednak zaznaczyć, iż stanowisko to Sąd Najwyższy zajął jedynie w stosunku do wypowiedzi w ramach debaty publicznej i – inaczej niż w orzecznictwie strasburskim – nie w odniesieniu do zindywidualizowanych adwersarzy³⁰. Po drugie, Sąd Najwyższy na podobieństwo zwłaszcza

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r., poz. 1375.

³⁰ Zob. orzeczenia zapadłe w sprawach karnych i cywilnych dotyczących znieważenia czy naruszenia dóbr osobistych konkretnych osób poprzez nazwanie ich faszystami, neofaszystami, nazistami, neonazistami: wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. IV Ka 405/13; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. VI ACA 1123/08, LEX nr 1641234; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 9 maja 2014 r., sygn. II K 730/12, LEX nr 1908437; postanowienie SO w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. I Ns 24/15, LEX nr 2089049; postanowienie SO

sądów amerykańskich podniósł potrzebę neutralności i bezstronności judykatury w sprawach będących przedmiotem sporu w debacie publicznej, w tym sensie, że rozstrzygając czy doszło *in concreto* do przestępstwa zniesławienia (analogicznie też znieważenia) powinny mieć na uwadze, aby „niesymetrycznie nie ograniczać demokratycznej debaty publicznej dotyczącej ważnych spraw publicznych”. Jeśli zatem także w orzecznictwie uznaje się formułowanie w ramach debaty publicznej pod adresem określonych – postrzeganych za konserwatywne – środowisk politycznych, światopoglądowych i ideologicznych określeń typu „faszysta” czy „nazista” jako dopuszczalne sądy wartościujące³¹, to uznanie za bezprawne użycia tych samych terminów wobec ideologicznie opozycyjnych środowisk oznaczałoby zaangażowanie się sądów po jednej ze stron „kulturowych wojen”³². Po trzecie, po raz pierwszy w polskim orzecznictwie i w sposób zasadniczo niespotykany w judykaturze innych państw eksplikatywnie wyróżniono „prawo do obrażania”.

Jednoznacznie pozytywnie należy ocenić uwypuklenie przez Sąd Najwyższy wymogu zachowania przez sądy „neutralności i bezstronności wobec poglądów prezentowanych w pluralistycznym i demokratycznym społeczeństwie”. W podejściu tym da się dostrzec analogię do właściwej dla amerykańskiego porządku prawnego koncepcji „wolnego rynku idei”, którego sąd jest strażnikiem a nie cenzorem³³. Aprobatywnie należy też odnieść się do takiej interpretacji art. 212 k.k., w myśl której samo użycie w debacie publicznej pod adresem „grupy osób” obraźliwych sformułowań nie przesądza o kryminalizowanym zniesławieniu jej członków, z tym jednak zastrzeżeniem, że w świetle standardów strasburskich kryterium zindywidualizowanego lub zgeneralizowanego ujęcia pomówionych osób

w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r., XXV Ns 48/15, LEX nr 2124645; wyrok SR w Zambrowie z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. II K 280/15, LEX nr 3223415; wyrok SR dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2019 r., sygn. IV K 214/19, LEX nr 2748066.

³¹ Zob. wyrok SR w Elblągu z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. II K 252/17, LEX nr 2553090 (zob. też postanowienie SN z dnia 17 lutego 2021 r., sygn. III KK 618/19); wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 marca 2019 r., sygn. XI W 717/18, LEX nr 2755239; wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 23 grudnia 2020 r., sygn. V W 2569/19, LEX nr 3121257; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 listopada 2020 r., sygn. V ACa 417/20, LEX nr 3303364.

³² K. Roosevelt, Justice Scalia's Constitution and Ours, *Journal of Law and Social Change* 2005, vol. 8, 2005, s. 27.

³³ A. Biłgorajski, Doktryna „wolnego rynku idei”. Geneza, ewolucja oraz praktyczne zastosowanie, *Z Dziejów Prawa* 2011, t. 4, s. 111–134.

nie może być rozstrzygające dla ochrony wypowiedzi³⁴. Wartym więc rozważenia w kontekście dystynkcji na „inną osobę” i „grup osób” jest wymaganie silniejszej podstawy faktycznej dla formułowania w debacie publicznej obraźliwych określeń wobec konkretnej osoby, aniżeli wówczas gdy te same określenia odnoszone są do grupy osób będącej wyrazicielem czy zwolennikami kontestowanych przez oskarżonego poglądów. Niepotrzebnie natomiast Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia zdecydował się na użycie konstrukcji pojęciowej „prawa do obrażania” do nazwania tego aspektu wolności słowa, jakim jest tolerowanie wypowiedzi, które obrażają³⁵.

Bibliografia

1. Biłgorajski A., Doktryna „wolnego rynku idei”. Geneza, ewolucja oraz praktyczne zastosowanie, *Z Dziejów Prawa* 2011, t. 4.
2. Brzozowska-Pasieka M., Nazista/neonazista/faszysta/neofaszysta w wyrokach ETPCz – czy nazwanie kogoś nazistą jest zawsze obraźliwe?, *Monitor Prawniczy* 2019, nr 10.
3. Brzozowska-Pasieka M., Ochrona dóbr osobistych w kontekście działalności mediów, (w:) P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2020.
4. Clooney A., Webb P., The right to insult in International law, *Columbia Human Rights Law Review* 2017, nr 2.
5. Garlicki L., Komentarz do artykułu 10, (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
6. Górski M., Test prawideł kanonu artystycznego. Glosa do wyroku s.apel. z dnia 18 lutego 2016 r., 15/02687, *Europejski Przegląd Sądowy* 2019, nr 3.
7. Horan G., Feminazi, breastfeeding nazi, grammar nazi. A critical analysis of nazi insults in contemporary media discourses, *Mediazio-*

³⁴ Inaczej w sprawie cywilnej zob. wyrok SN z dnia 11 marca 2016 r., sygn. I CSK 90/15, LEX nr 2030470.

³⁵ Jeden z sądów brytyjskich stwierdza: „Prawo do obrażania jest częścią wolności słowa. Lepiej jest opisać je jako wolność, ponieważ uprawnienie do obrażania nie jest wyraźnie przyznane przez prawo. Wolność to po prostu coś, czego prawo nie zabrania”. *Campbell v. Kezia Dugdale* [2019] ScotSC 32 (17 April 2019).

- ni: *Revista online di studi interdisciplinari su lingue e culture* 2019, vol. 24.
8. Maroń G., Prawna regulacja mowy nienawiści (*hate speech*) w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych. Analiza prawnoporównawcza, (w:) G. Blicharz, M. Delijewski (red.), *Wolność słowa. Współczesne wyzwania w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2019.
 9. Roosevelt K., Justice Scalia's Constitution and Ours, *Journal of Law and Social Change* 2005, vol. 8.
 10. Wildhaber L., The Right to Offend, Shock Or Disturb? Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, *The Irish Jurist* 2001, vol. 36.

Gloss to the judgment of the Polish Supreme Court of October 13, 2021, I NSNk 1/21

Abstract

The article is a commentary to the judgment of the Polish Supreme Court of October 13, 2021, I NSNk 1/21. This judgment found that the journalist, describing the pro-abortion so-called "black protest" in the Internet TV program as „neo-Nazi rush”, „feminazist rush”, „Nazism” and calling the demonstrators „a bunch of complete gaffs” and „total fools” did not commit the crime of defamation (Article 212 of the Polish Penal Code) to the detriment of one of the participants of the assembly. The Supreme Court rightly accepted, referring in particular to the Strasbourg jurisprudence, that the mere offensiveness of statements does not mean that they are defamatory within the meaning of criminal law. The use of offensive terms against a personally unindividualized victim in a public debate on a socially important issue properly was not treated in a given case as a crime of defamation. The Supreme Court is also right, raising the requirement that the courts hearing cases under Art. 212 of the Penal Code should remain neutral and impartial towards the views presented in a pluralist and democratic society,

without asymmetrically limiting the public discourse. However, one should be skeptical about the Supreme Court's use of the conceptual and normative category of the "right to offend" others.

Key words

Defamation offense, freedom of speech, public debate, „right to offend”.