

Uniwersytet Warszawski
Instytut Filozofii

BOGUSŁAW WOLNIEWICZ

*Sądownicza erozja swobód demokratycznych
(przyczynek do filozofii prawa karnego)*

Judicial Erosion of Democracy
(A Contribution to the Philosophy of Penal Law)

Ceną wolności jest nieustanne czuwanie – wszędzie.
Thomas Jefferson

1. Przez „erozję sądowniczą” rozumiem widoczną w państwach demokratycznych tendencję, by władzę – w imię „obiektywizacji” i „odpolityczniania” jej decyzji – przesuwac z organów przedstawicielskich ku organom sądowniczym, ku sądom i sędziom. Sądownictwo przeradza się w ten sposób coraz bardziej w sądownictwo. Decyzje polityczne, z natury swojej wyrażające realny stosunek sił w starciu interesów, maskowane są jako rozstrzygnięcia czysto prawne, od owej walki interesów jakoby niezależne. Tendencja ta jest przejawem współczesnego lewactwa: wiary, że politykę można okiełznać prawem. (Ogólnie – niezależnie od znaczeń słownikowych – nazywam „lewactwem” wszelkie zapędy do naprawiania świata, nie liczące się z realiami natury ludzkiej). Mniema się wtedy, że złożony kontrolę władzy w ręce sądów nie musimy się już troszczyć o ciężar, jaki nakłada na wszystkich zasada Jeffersona.

W istocie jednak sądownicze odpolitycznianie polityki jest jedynie parawanem, za którym kryje się upolitycznianie sądownictwa. Walka o wpływy i władzę nie znika przecież, zmienia tylko swą arenę, a sama ta zmiana jest już pewnym manewrem w tej walce. Dobrze pokazuje to wywiad, jakiego dziennikowi „Fakt” (19.01.2005) udzielił Michael Walzer, profesor filozofii z Instytutu Badań Zaawansowanych w Princeton i znany amerykański lewicowiec:

My, lewica [...] odkryliśmy w latach 50. i 60., że jest inny sposób odnoszenia politycznych zwycięstw (niż wybory). Że do tego, by zreformować system więziennictwa, zakończyć segregację

rasową, zalegalizować aborcję i praktycznie zdelegalizować karę śmierci, wystarczy bystry prawnik i dobra argumentacja w sądzie. Okazało się, że można odnosić zwycięstwa bez mobilizacji bazy społecznej, bez demokratycznej walki, słowem – bez angażowania się w politykę. [...] Weźmy sprawę aborcji. Powoli, w kolejnych stanach, odnosiliśmy zwycięstwa. Wyroki sądowe znacznie przyspieszyły legalizację, praktycznie o niej przesądziły.

Inaczej mówiąc, w demokracji można wygrywać niedemokratycznie, ale warunkiem jest opanowanie wpieryw sądownictwa. Bo myli się Walzer, twierdząc, że dobry prawnik i argumentacja wystarczą. Trzeba jeszcze sędziów, którzy na tę argumentację będą podatni i którzy na naszą korzyść zinterpretują litere prawa i sądowe precedensy (bo precedens też wymaga interpretacji: uznania, że jakiś przypadek już osądzony jest do danego dostatecznie podobny).

Sądy amerykańskie, wspierając swym orzecznictwem żądania i aspiracje tamtejszych „liberałów”, opowiedziały się po jednej ze stron wielkiego sporu politycznego. Wkroczyły więc przez to same na arenę politycznej walki. Gdyby zresztą orzekły były odwrotnie, też by na nią wkroczyły, tylko z drugiej strony. W sporach politycznych nie istnieje *locus neuter* – pozycja bezstronnego arbitra czy obserwatora. Dla sądu najbliższą jej byłaby jedynie odmowa rozpatrywania wnoszonej sprawy, jako pod kompetencję sądów w ogóle niepodpadającej.

2. Dwadzieścia lat temu Paul Johnson stwierdzał w swojej *History of the Modern World* (Londyn 1983, s. 662):

W latach 60. sądy [amerykańskie] weszły pod przewodem Sądu Najwyższego w okres agresywnej ekspansji. [...] Spowodowało to erozję uprawnień nie tylko Kongresu, lecz i prezydenta. Lata 70. zaś były świadkiem narodzin nie tylko „władczej prasy”, lecz i „władczego sądownictwa”.

Ekspansja, o której pisał Johnson, trwa dalej – także w Polsce. Nie zawsze jednak musi oznaczać rozszerzanie tzw. praw człowieka, czasem bywa wprost przeciwnie. Przykład mieliśmy ostatnio.

Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęła sprawa ujawniająca wątpliwość sędziego z Sądu Rejonowego w Gdańsku, czy za zgodne z konstytucją można uznawać art. 212 i 213 kodeksu karnego, traktujące o przestępstwie zniesławienia. Sędziemu chodziło głównie o to, że kryminalizują one jako pomówienie przestępne także wypowiedzi prawdziwe; zwłaszcza gdy ich prawdziwość trudno jest udowodnić w drodze tzw. dowodu prawdy. Wyrokiem z października 2006 r. (sygn. akt P 10/06) Trybunał wątpliwość oddalił, nie dopatrzwszy się w tych artykułach niezgodności z Konstytucją RP.

Przypatrzmy się im bliżej. Stanowią one, że przestępstwem jest p o m ó - w i e n i e „osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej” o cokolwiek, co „może poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”. Czyn taki jest zagrożony karą do roku więzienia albo grzywną; gdy zaś

był popełniony z pośrednictwem mediów – do dwóch lat. Nie ma jednak przestępstwa, jeżeli podniesiony zarzut jest „prawdziwy” i „służy obronie społecznie uzasadnionego interesu”.

W przytoczonych stanowieniach kodeksu z 1997 r., ponoć wielce demokratycznych i jako takie potwierdzonych przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego, uderzają i zdumiewają dwie rzeczy.

Primo, że dają sądom możliwość legalnego tłumienia wszelkiej publicznej krytyki, jeżeli tylko jest wyraźnie adresowana, tzn. skierowana przeciwko jakiejś określonej „osobie, grupie osób, instytucji, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej” – czyli praktycznie przeciwko jakiemukolwiek podmiotowi interesów, fizycznemu lub prawnemu.

Secundo, że w swej restrykcyjności sądy idą dalej niż kodeks karny z 1969 r. promulgowany przez władze komunistyczne, na punkcie publicznej krytyki niezwykle przecież czułe. Tam bowiem, w homologicznych artykułach 178 i 179, stanowiło się, że nie ma przestępstwa, jeżeli sprawca „działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że jego zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu”.

Z punktu widzenia wolności słowa różnica między k.k. z 1969 r. i k.k. z 1997 r. jest fundamentalna, na niekorzyść drugiego. Według k.k. z 1969 r., aby nie podlegać odpowiedzialności karnej za wypowiedziane publicznie słowo, starczało wykazać, że przeświadczenie nasze o słuszności postawionego przez nas zarzutu, a także o tym, iż bronimy w ten sposób interesu społecznego, nie jest bezpodstawne. Natomiast według k.k. z 1997 r. trzeba o wiele więcej: mamy teraz wykazać, że oba te przeświadczenia nasze są prawdziwe. To zaś stanowi różnicę kolosalną. Oznacza silne zaostrenie przepisu przez niepomiarne rozszerzenie kategorii czynów podień podpadających. Przedtem, działając w dobrej wierze, mogliśmy się mylić, nie stając się przez to przestępcami. Teraz już nie. W świetle przepisów k.k. z 1997 r. krytykującemu publicznie mylić się nie wolno.

3. W przypadku, który trafił do Trybunału, chodziło o upublicznienie przez dziennikarza jego podejrzeń o jakieś nadużycie korupcyjne. Wyrok ma jednak znaczenie daleko szersze. Ograniczenie wolności słowa w przepisach artykułów 212 i 213 k.k. z 1997 r. dotyczy bowiem wszelkich wypowiedzi publicznych: więc także tych, które padają w debacie politycznej, publicystyce oraz w dyskusjach naukowych i artystycznych.

Rozważmy tu jedynie krytykę naukową. W świetle owych artykułów niekaralną okazuje się jedynie taka, która w żaden sposób nie może zaszkodzić skrytykowanemu w opinii jego środowiska, w szczególności nie może obniżyć tam jego pozycji; bo czyż obniżenie takie, gdy znaczne i dotkliwe, nie jest też poniżeniem? Oto w niedawnej publikacji o pojęciu kary u Kanta („Edukacja Filozoficzna” 2005, nr 40) określiłem dwóch wymienionych w niej autorów współczes-

nych jako „wodzirejów lewackiego pustostłowa”, a zachwalane dzieło trzeciego jako „zbiór ogólnikowych i chaotycznych dywagacji”. Czyż nie mogło to poniżyć ich w opinii publicznej albo narazić na utratę potrzebnego w ich działalności zaufania? Co więcej, taka właśnie była moja intencja! Autorów tych uważam bowiem za naukowych hochsztaplerów, a ich nieumiarkowane sławienie za przejaw niezwykle szkodliwej społecznie działalności akademickich klik, unikających rzetelnej krytyki naukowej. Przeświadczeniu swemu dałem publicznie wyraz, stosunkowo oględnie. Czy jest coś niestosownego lub nagannego w ujawnianiu faktu, że ktoś nie zasługuje na aż takie zaufanie społeczne, jakie mu się przypisuje?

Przypuśćmy teraz, że ci „poniżeni” autorzy wniosą skargę do sądu. Mam wtedy wykazać, że: 1) naprawdę są oni naukowymi hochsztaplerami, 2) reklamowanie ich jest naprawdę szkodliwe społecznie. Jakież swoje racje oczywiście przedstawię, choć zmusi to mnie do wielkiego nakładu pracy i to całkiem jałowej. Albowiem sąd powoła na to rzeczoznawców, „biegłych” wydających „opinie”, od których „werdyktu” w ogromnej mierze będzie zależny wyrok. Tymi zaś okażą się niezawodnie jacyś inni „postmoderniści”, tacy sami jak ci trzej, których tknąłem. Bo to oni przewodzą dziś w filozofii prawa; sprzeciwy takie jak mój są głosem znikomej i tępionej mniejszości. Gdy swój tekst o Kancie chciałem dać do pisma prawniczego, usłyszałem od jego redaktora: „Tego publikować nie mogę, bo oni mnie rozdepczą”.

Wyrok byłby z góry przesądzony. Tym bardziej że gdyby sąd uznał wyraz „hochsztapler” za formę znieważenia (art. 216 § 1 k.k.), a nie zniesławienia (art. 212 § 1 k.k.), wówczas nie przysługiwałoby mi jako oskarżonemu nawet prawo do przeprowadzenia tzw. „dowodu prawdy” (zob. krytykowane w piśmiennictwie prawniczym postanowienie SN z 3 VIII 2001 r., V KKN 118/99, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 99). Nie warto by się nawet bronić, już lepiej bez dalszej fatygi iść do więzienia albo płacić rujnujące grzywny, zwłaszcza że nigdy nie podporządkowałbym się przewidzianemu tymże kodeksem (art. 72 § 1 pkt 2) nakazowi „przepraszania pokrzywdzonego”, tu bardzo prawdopodobnemu.

Instytucja karna przymusowego przepraszania uwłacza ludzkiej godności. Według świetnego słownika Webstera (*New World College Dictionary*) pojęcie „przepraszanie” (*apology*) obejmuje trzy składniki: uznanie swojej winy, wyrażenie żalu oraz prośbę o przebaczenie. Każdy z nich jest tylko wtedy autentyczny, gdy pojawia się samorzutnie – z potrzeby duszy, nie z wyrachowania. Takie spontaniczne przepraszanie oczyszcza i uszlachetnia obie strony. Natomiast przepraszanie w jakikolwiek sposób wymuszone jest aktem upokorzenia, który plami nie tylko obie strony – przepraszającą, że daje się tak upokorzyć, i przepraszaną, że tego pragnie, ale też ideę przepraszania samą w sobie. Gdy sąd zmusza podsądnego, by kogoś przeprosił, przekracza moim zdaniem granice uprawnień konstytucyjnych (art. 30 Konstytucji RP). Żąda wtedy od niego publicznej „samo-

krytyki”, czyli przymusowego samooskarżenia się, jakie było jednym z ponurych rytuałów stalinizmu. Ludzie wolni na rozkaz nie przepraszają. Sąd, który chce ich do tego zmuszać sankcją karną, zaczyna pełnić tę samą rolę, co ów rytuał: chce tę wolność złamać i to w sposób uwłaczający godności człowieka.

Artykuły 212 i 213 w ich aktualnej redakcji są wyraźnie „kagańcowe”. Ograniczają najważniejszą ze swobód obywatelskich, jaką jest wolność słowa, ta jedyna gwarantka wszystkich innych. Słusznie sędzia gdański Marcin Stażewski zgłaszał wątpliwość, czy można uznać te przepisy za zgodne z duchem państwa demokratycznego, skoro czynią karalnymi większość wypowiedzi niepoehlebnych czy pejoratywnych, nawet gdy są prawdziwe. Nie można. Dlatego to, na co nie zdobył się Trybunał Konstytucyjny w granicach swoich uprawnień, powinien zrobić Sejm: zmienić je.

4. Ograniczając wolność słowa, usprawiedliwia się to zwykle bądź wyższą koniecznością, bądź jakimś dobrem, któremu brak jej ograniczenia mógłby zagrazać. Tu zachodzi to drugie. Zagrożone ma być „dobro osobiste”, jakim jest godność człowieka, według tzw. Karty Praw Podstawowych z 2000 r. „nienaruszalna” i stojąca tam na samym czele. Takie usprawiedliwienie nie jest jednak wystarczające, zwłaszcza że ochronę godności prawo karne traktuje niekonsekwentnie (na co wskazuje choćby „przymus przepraszania”).

Przypuśćmy nawet, że broniąc godności osoby ludzkiej, wolno się uciekać do środków tak ostrych jak owe dwa artykuły kodeksu karnego. Z tego nie wynika wcale, że taka sama ochrona winna przysługiwać również „grupom osób, instytucjom, osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym”. Te twory zbiorowe lub wręcz abstrakcyjne nie są bowiem osobami ludzkimi, zatem z definicji żadnych „dóbr osobistych” mieć nie mogą, w szczególności osobistej godności. Można naturalnie rozszerzać pojęcie „godności” umownie, by stosowało się także np. do urzędów pocztowych lub zakładów dziewiarskich. Brać jednak tę tak rozcieńczoną „godność” pod ochronę prawną z tego samego tytułu co tamtą właściwą, to popełniać typowy błąd logiczny ekwiwokacji. Posługiwanie się zaś ekwiwokacjami to sofistyka, która wskazuje, że broniona sprawa nie jest czysta.

W omawianej sprawie wypowiedział się też rzecznik praw obywatelskich dr Janusz Kochanowski („Rzeczpospolita” z 16.10.2006 r.). Jego celna wypowiedź mogłaby w niej dalej służyć za dyrektywę generalną:

Nadużywanie wolności słowa nie powinno być korygowane przez sankcje prawne. Wolność słowa jest podstawą demokracji i państwa prawa. Jest to przy tym rzecz tak krucha, że bardziej powinniśmy się liczyć z jej zagrożeniami niż z jej nadużyciem.

Jest to dyrektywa sądowniczej powściągliwości, gdy w grę wchodzi wolność słowa. Jakieś ograniczenia tej wolności są niezbędne, ale trzymać je trzeba na poziomie zupełnego minimum – i to nie tyle nawet w sensie niskich sankcji, ile

w sensie rzadkiej osądzalności, tzn. uznawania czynu za kwalifikujący się w ogóle na przedmiot procedury karnej.

Demokrację cechuje przejrzysta jawność życia publicznego. Każdy, kto w tym ustroju występuje publicznie, musi się liczyć z tym, że stanie się przez to obiektem publicznych napastowań i zaczepek słownych. To należy do reguł gry w demokrację. Wobec tego trzeba się z owymi napastowaniami po prostu pogodzić, licząc właśnie na ową przejrzystość, dzięki której prawda sama wypłynie w końcu na wierzch. I trzeba niestety wykazać przy tym trochę gruboskórności; a komu jej brak, ten niech się lepiej publicznie nie udziela.

Zgodne z dyrektywą powściągliwości sądowniczej byłyby chyba następujące dwa jej uszczegółowienia. *Primo*: pomówienie, czyli publiczne przypisanie komuś bez dowodu ujemnej cechy lub czynu, powinno uchodzić za karalne tylko wtedy, gdy w swej treści i intencji jest niewątpliwie oszczercze, a nadto sprawdzalnie bezpodstawne. *Secundo*: sądowa ocena tej oszczerczej intencji ma się opierać tylko na wiedzy prawnej i obywatelskiej świadomości samego sądu, bez uciekania się do zdania rzeczoznawców. Pomówienie, którego zasadność albo bezzasadność mogą ocenić tylko specjaliści („biegli”), *eo ipso* nie kwalifikuje się jako przestępstwo zniesławienia; trzeba taki czyn pozostawić opinii i zwyczajom środowiska, w którym powstało.

Dyrektywa sądowniczej powściągliwości mogłaby powstrzymać falę godnościowego piniactwa, wyraźnie się już wznoszącą. A na tej godnościowej fali płyną też zapędy sądowładcze, ta mutacja rozpełzającego się etatyzmu, z natury swej zawsze antydemokratycznego. J. Kochanowski liczy, że to się samo „wypali”. Może, ale warto by trochę pomóc. Pierwszym krokiem byłoby cofnięcie represyjnych klauzul wprowadzonych kodeksem z 1997 r. i przywrócenie liberalnych w porównaniu z nimi unormowań, zbliżonych do tych, jakie zawierał kodeks z 1969 r. Nie jest prawdą, że liberałowie są liberalni. Tak o sobie mówią, ale to przecież żaden dowód.

Demokracja i jej swobody są stale zagrożone – jawnie z prawa, skrycie z lewa. Trudna zasada Jeffersona nie traci nigdy swej palącej aktualności.

SUMMARY

In Western judiciary an alarming trend is on the rise to pass as purely legal verdict what in fact are covert acts of legislation. “Authoritative judiciary” – in this sense – does not ensure the due application of law and human rights protection. On the contrary, human rights are exposed to violations; especially the right to freedom of opinion and expression. A case in point is the recent decision of our Constitutional Tribunal to declare valid the moot article in The Penal Code pertaining to slander – and the coercive apologies it entails.