

ANDRZEJ ZOLL

## KARALNOŚĆ POMÓWIENIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Nie da się przecenić znaczenia kryminologii dla prawa karnego materialnego; można by powiedzieć, że ta zależność jest zwrotna. Polskie nauki penalne wiele zawdzięczają szkole założonej przez prof. Stanisława Batawię, z tym nazwiskiem nierozwalnie związany jest Zakład Kryminologii INP PAN. Prace prof. Batawii z olbrzymim powodzeniem są kontynuowane przez prof. Helenę Kołakowską-Przełomiec, prof. Zofię Ostrihanską i prof. Dobrochnę Wójcik. Niniejsze opracowanie poświęcone zakresowi kryminalizacji pomówienia dedykuję tym wybitnym przedstawicielkom polskiej kryminologii.

Trudno byłoby wskazać dobra prawne o tak zasadniczym znaczeniu dla życia społecznego w demokratycznym państwie prawnym, jak wolność wypowiedzi oraz cześć indywidualnej jednostki, które równie często pozostawałyby w konflikcie wymagającym poświęcenia jednego z tych dóbr dla ochrony dobra drugiego<sup>1</sup>. Ochrona obu dóbr znalazła mocne oparcie w konstytucji.

Wolność wypowiedzi gwarantowana jest w art. 54 ust. 1 razem z prawem do pozy-skiwania i rozpowszechniania informacji. Za zasadę ustrojową określoną w rozdziale I konstytucji uznana została wolność prasy i innych środków społecznego przekazu, której istotą jest wolność wypowiedzi rozpowszechnianych przez środki społecznego przekazu. Wolności te i łączące się z nimi prawo dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1) stanowią konieczny warunek sprawowania przez społeczeństwo kontroli nad działalnością organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne oraz świadomego uczestniczenia przez obywateli w życiu publicznym, w szczególności odpowiedzialnego brania udziału w wyborach do władz. Wolność wypowiedzi i prawo pozyskiwania oraz rozpowszechniania informacji umożliwia udział obywateli w debacie publicznej, a jednostkom daje szansę świadomego i wolnego wyboru stanowiska w tej debacie<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zob. na ten temat A. Balon, *Granice między wolnością słowa i prawem do informacji a prawem jednostki do ochrony czci – wybrane zagadnienia*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2005, z. 2, s. 27 i nn.

<sup>2</sup> Znakomicie znaczenie wolności wypowiedzi wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 29 września 2000 r. (V KKN 171/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 31), wyprowadzając to dobro z wolności myśli i wolności przekonań. „Wolność myśli i wolność przekonań mogą znaleźć uzewnętrznienie tylko w wypadku istnienia wolności wypowiedzi. Wolność wypowiedzi to wolność prezentacji poglądów i przekonań w różnej formie, w sposób widoczny dla innych (słowem, gestem, dźwiękiem, obrazem). Treścią

Do wolności wypowiedzi oraz także wolności prasy i innych środków społecznego przekazu ma zastosowanie art. 31 ust. 3 konstytucji. Wolności te nie mają bowiem charakteru absolutnego i mogą ulec ograniczeniom ustanowionym tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy ograniczenia te „są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Zgodnie z art. 31 ust. 3 zdanie ostatnie ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności wypowiedzi lub wolności prasy i innych środków społecznego przekazu. Dla prowadzonych w tym miejscu rozważań ważna jest możliwość wprowadzenia ograniczenia wymienionych wolności ze względu na wolności i prawa innych osób.

W art. 47 konstytucja gwarantuje „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Prawo to bezpośrednio wynika z fundamentu wszelkich wolności i praw człowieka, jaki stanowi jego przyrodzona i niezbywalna godność<sup>3</sup>. Czci należytej człowiekowi nie można jednak utożsamiać z godnością w znaczeniu art. 30 konstytucji jako źródłem wolności i praw<sup>4</sup>. Ochrona czci w konstytucji ma bardzo silną pozycję i nie może być traktowana jako ochrona dobra słabszego np. w stosunku do wolności wypowiedzi. Zgodnie z art. 233 ust. 1 konstytucji ustawa ograniczająca wolności i prawa w czasie stanu wojennego lub stanu wyjątkowego nie może ograniczyć dóbr osobistych chronionych w art. 47. Ten zakaz nie dotyczy już natomiast wolności chronionych w art. 54 ust. 1, a także w art. 14, w aspekcie, w którym zasada wolności prasy i innych środków przekazu wiąże się z wolnością słowa<sup>5</sup>. Nie znaczy to jednak, że cześć i dobre imię osoby stanowi także wartość absolutną. Ograniczenie tych dóbr jest konieczne właśnie ze względu na potrzebę dopuszczenia krytyki postępowania innych w imię interesu ogółu, a także interesu jednostkowego.

Wolność wypowiedzi realizowana jest właśnie często w formie krytyki postępowania innej osoby. Stanowi więc wkroczenie w sferę objętą ochroną czci i dobrego imienia krytykowanego, a także w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego i możliwości decydowania o życiu osobistym. Powstaje więc konflikt pomiędzy dwiema konstytucyjnie chronionymi wartościami. Konstytucja nie daje jednoznacznej dyrektywy rozstrzygnięcia tego konfliktu<sup>6</sup>. Konflikt ten najwyraźniej znalazł swoje ustawowe rozwiązanie w art. 212 i 213 kodeksu karnego z 1997 r.

---

wolności słowa – będącej pochodną wolności wypowiedzi – jest prawo nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w postaci pisma odręcznego, druku, zapisu dźwiękowego oraz zapisu za pomocą dźwięku i obrazu”.

<sup>3</sup> Ścisły związek dóbr osobistych gwarantowanych w art. 47 konstytucji z godnością człowieka w znaczeniu art. 30 konstytucji podkreśla Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492.

<sup>4</sup> Na ten aspekt zwraca uwagę ówczesny prezes TK M. Safjan w zdaniu odrębnym do wyroku z 30 października 2006 r.

<sup>5</sup> Można mieć wątpliwość, czy art. 233 ust. 1 można odnosić do zasad wymienionych w rozdziale I konstytucji, a więc czy przepis ten może stanowić podstawę do ograniczenia wolności prasy i innych środków przekazu. Nie da się jednak tej zasady ustrojowej oderwać od wolności chronionej art. 54 ust. 1, a wolność ta sniewątpliwie może być na gruncie art. 233 ust. 1 ograniczona. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r. (P 10/06, Dz.U. Nr 202, poz. 1492) możliwość ograniczeń przewidzianych w art. 31 ust. 3 wyraźnie odniósł nie tylko do art. 54, lecz także do art. 14.

<sup>6</sup> Wzajemny stosunek obu dóbr trafnie określił SN w uchwale siedmiu sędziów z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005, z. 7–8 poz. 114, stwierdzając: „Jednakowa jest ranga obu praw i poziom

W ostatnich latach przepisy te poddane zostały zasadniczej krytyce z punktu widzenia prawidłowości rozstrzygnięcia konfliktu, w szczególności zastanawiano się, czy odpowiedzialność karna jest właściwym instrumentem realizacji ochrony czci przed pomówieniem innej osoby o postępowanie lub właściwości mogące poniżyć pomówionego w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla zajmowanego przez niego stanowiska, wykonywanego zawodu lub działalności.

Sposób rozwiązania konfliktu zachodzącego pomiędzy obydwojma dobrami znalazł swój wyraz również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Szczególnie dwa wyroki<sup>7</sup> doprowadziły do konieczności rewizji dotychczasowych poglądów doktryny, a także orzecznictwa sądowego, na temat zakresu karalności pomówienia na podstawie art. 212 k.k.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że wbrew niektórym poglądom, prezentowanym szczególnie przez środowiska dziennikarskie i niektóre kręgi polityczne, Trybunał Konstytucyjny w obu wyrokach uznał za odpowiadające standardom konstytucyjnym samo penalizowanie pomówienia. Teza wyroku z 30 października 2006 r. wprost wyraża stanowisko Trybunału o zgodności art. 212 § 1 i 2 k.k. z art. 14 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji. Trybunał nie podzielił więc stanowiska wyrażonego w pytaniu prawnym skierowanym na podstawie art. 193 konstytucji przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe. Pytający sąd wyraził wątpliwość, czy represja karna za pomówienie nie jest zbyt daleko idącym ograniczeniem wolności wypowiedzi, skoro wolność ta przejawia się właśnie w możliwości wyrażania poglądów kontrowersyjnych i wypowiedzi pejoratywnych. Istotą tej wolności nie może być przecież – zdaniem zadającego pytanie – możliwość rozpowszechniania jedynie takich poglądów, które nie mogą nikogo zranić ani obrazić. W celu uzasadnienia konstytucyjnej dopuszczalności penalizacji Trybunał Konstytucyjny posłużył się argumentem prawno-porównawczym, wskazując, że większość porządków prawnych przewiduje karnoprawną ochronę czci, i to nieraz silniejszą niż w polskim prawie karnym. Trybunał podniósł także, że karalność zniesławienia przewidziana była we wszystkich dotychczas obowiązujących w Polsce kodeksach karnych i że w żadnym wypadku nie można stwierdzić, iż jest to relikwyt prawa państwa totalitarnego. Nawiasem mówiąc, trzeba podkreślić, że dzisiaj obowiązująca regulacja karalności pomówienia w art. 212 i 213 k.k. nawiązuje w sposób bezsporny do art. 255 kodeksu karnego z 1932 r.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 30 października 2006 r. położył akcent na związek dobra chronionego przez art. 212 k.k. z godnością człowieka. Zdaniem Trybunału „wolności i prawa wyrażające kwintesencję i stanowiące emanację godności człowieka, w tym cześć, dobre imię i prywatność (...), mogą zasługiwać na pierwszeństwo w kolizji z wolnością słowa oraz wolnością prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji prowadzić do ich ograniczenia, niezależnie od tego, że mają one nie tylko wymiar indywidualny, ale też ogólnospołeczny, jako gwarancje debaty publicznej niezbędnej w demokratycznym państwie prawnym”.

---

udzielonej im ochrony, co oznacza, że żadnemu z nich nie można przyznać pierwszeństwa i żadne z nich nie ma charakteru absolutnego (...). W stanie takiej równowagi kolizja między prawem do wolności słowa oraz prawem społeczeństwa do informacji z jednej strony, a prawem jednostki do ochrony czci z drugiej strony będzie zawsze rozwiązywana w okolicznościach konkretnej sprawy”.

<sup>7</sup> Chodzi o wspomniany w przypisie 5 wyrok z 30 października 2006 r., P 10/06 oraz o wyrok z 12 maja 2008 r., SK 43/05, Dz. U. Nr 90, poz. 560.

Warto przytoczyć jeszcze jedno niezmiernie istotne stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu tego wyroku. „Uregulowanie pomówienia jako przestępstwa oznacza, iż ustawodawca uważa generalnie ten czyn za społecznie szkodliwy, a więc za naruszenie dobra wspólnego, a nie tylko za «czyste» naruszenie praw podmiotowych innych osób. Z tego punktu widzenia 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 zgodzić się z tym stanowiskiem. Przeciwno niemu nie przemawia to, że ustawodawca wprowadził tryb prywatnoskargowy ścigania przestępstwa pomówienia, gdyż prokurator, zgodnie z art. 60 § 1 k.p.k., może wszcząć sam postępowanie karne lub przyłączyć się do wszczętego postępowania, jeżeli wymaga tego interes społeczny.

Uznanie zgodności ze standardami konstytucyjnymi samej karalności pomówienia nie oznacza jeszcze zgodności z tymi standardami przyjętego w kodeksie karnym zakresu karalności.

W świetle obu wyroków Trybunału Konstytucyjnego konieczne jest zwrócenie uwagi na problem nieprawdziwości zarzutu jako warunku karalności za pomówienie, istotności warunku działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako znamienia okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (kontratypu – art. 213 § 2 k.k.), a także szczególnego statusu, jako pokrzywdzonego, osoby publicznej i rozróżnienia, czy przedmiotem zarzutu jest postępowanie, czy są nim właściwości osoby pomawianej.

Nie jest łatwo odpowiedzieć na pytanie, czy nieprawdziwość zarzutu jest znamieniem czynu zabronionego określonego w art. 212 § 1 k.k. (a także, ze względu na odesłanie do § 1, typu określonego w art. 212 § 2 k.k.). Swojego czasu próbowałem na to pytanie udzielić odpowiedzi uzależniającej zaliczenie nieprawdziwości zarzutu do znamion pomówienia dokonanego niepublicznie<sup>8</sup>. Uważałem bowiem, że wniosek taki wynika z art. 213 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że „nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy”. Ustawodawca używa w tym miejscu innej formuły, niż czyni to w wypadkach określających kontratyp. W art. 213 § 2, a także w art. 25 § 1, art. 26 § 1 i w art. 27 § 1 k.k., w których określone są znamiona kontratypu, ustawodawca używa formuły „nie popełnia przestępstwa”. Wyciągałem z tego wniosek, że w art. 213 § 1 k.k. stwierdza się, iż w wypadku prawdziwości zarzutu uczynionego niepublicznie brak jest realizacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 212 § 1 k.k., a więc nieprawdziwość zarzutu uczynionego niepublicznie należy do znamion typu czynu zabronionego. Uzasadnienie takiego działania ustawodawcy można dostrzec w problemie rozłożenia ciężaru dowodu. Znamiona opisane w art. 212 § 1 k.k., zgodnie z ogólną regułą, udowodnić musi oskarżyciel, natomiast nie musi on udowadniać, że postawiony niepublicznie zarzut nie był prawdziwy. Ciężar dowodu odnośnie do prawdziwości zarzutu spoczywa na oskarżonym o pomówienie. Takie rozumowanie musiało też prowadzić do wniosku, że w art. 212 § 1 k.k. opisane są dwa typy pomówienia. Pierwszy typ obejmuje postawienie zarzutu niepublicznie i w skład jego znamion wchodzi nieprawdziwość zarzutu, natomiast drugi typ charakteryzuje się publicznym

<sup>8</sup> A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, *Palestra* 1974, z. 5, s. 49.

postawieniem zarzutu i w skład jego znamion nie wchodzi nieprawdziwość zarzutu. To ostatecznie stwierdzenie wynika z art. 213 § 2 k.k., zgodnie z którym dla wyłączenia odpowiedzialności karnej nie wystarczy prawdziwość zarzutu, ale zarzut musi być ponadto postawiony w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Przedstawione wyżej stanowisko pociąga za sobą dwa istotne wnioski prowadzące do znacznego zawężenia karnoprawnej ochrony czci i dobrego imienia. Po pierwsze, konsekwencją zaliczenia nieprawdziwości zarzutu do znamion typu pomówienia dokonanego niepublicznie jest pozostawienie poza zakresem karalności ocen mogących poniżyć drugą osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, gdyż jako takie nie podlegają one weryfikacji ani falsyfikacji. Po drugie, w razie przyjęcia prezentowanego stanowiska odpada odpowiedzialność karna za postawienie niepublicznie nieprawdziwego zarzutu, jeżeli sprawca działał w urojeniu, że zarzut jest prawdziwy, i to także wtedy, gdy błąd odnośnie do prawdziwości zarzutu był nieusprawiedliwiony. Te ograniczenia karalności, według przedstawionego stanowiska, odnoszą się tylko do zarzutów uczynionych niepublicznie, nie występują natomiast, gdy zarzut postawiony został publicznie.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 maja 2008 r. (SK 43/05), badając zgodność z konstytucją art. 213 § 2 k.k., wypowiedział się na temat znaczenia prawdziwości zarzutu dla odpowiedzialności karnej za pomówienie<sup>9</sup>. Wprawdzie teza orzeczenia ograniczona jest do art. 212 § 2 k.k., jednak w kwestii prawdziwości zarzutu (inaczej sprawa się ma odnośnie do działania „w obronie społecznie uzasadnionego interesu”) można przyjąć, że wypowiedzi Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku mają charakter uniwersalny i odnoszą się do pomówienia wyrażonego publicznie, także poza prasą i innymi środkami społecznego przekazu, i niepublicznie oraz do pomówienia dokonanego wobec każdej osoby, a nie tylko osoby pełniącej funkcje publiczne.

W uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2008 r. Trybunał zwrócił uwagę na wagę przywiązywaną przez ustrojodawcę do prawdy jako wartości uniwersalnej. Z art. 51 ust. 4 konstytucji Trybunał wyprowadził wniosek, że „ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafieniu do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat”. Dlatego wymóg prawdziwości postawionego zarzutu jako warunek uniknięcia odpowiedzialności karnej nie jest, zdaniem Trybunału, niezgodnym z konstytucją ograniczeniem wolności prasy i wolności słowa.

Trybunał, przywiązując tak istotną wagę do kwestii prawdziwości zarzutu, stanął na stanowisku, że karalność nie może objąć wyrażenia ocen i opinii naruszających czyjąś cześć lub dobre imię, skoro nie są one możliwe do zweryfikowania<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny orzekł: „Art. 213 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, w zakresie odnoszącym się do przestępstwa z art. 212 § 2 kodeksu karnego: a) w części, w której znamieniem kontratypu czyni prawdziwość zarzutu, jest zgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) w części obejmującej zwrot «służący obronie społecznie uzasadnionego interesu», gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne, jest niezgodny z art. 14 oraz art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

<sup>10</sup> Trybunał, uzasadniając to stanowisko, powołał się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym taki pogląd jest prezentowany od dawna (zob. wyrok z 17 grudnia 2004 r.,

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego już w tym punkcie w sposób zasadniczy wpływa na zakres karalności za pomówienie. Należy zatem przyjąć, iż zarówno w wypadku zarzutu postawionego publicznie, jak i niepublicznie nieprawdziwość zarzutu nie jest znamieniem typu. Przy publicznym zarzucie dowód jest prosty, gdyż stanowisko przeciwne przekreślałoby w ogóle sens art. 213 § 2 k.k. Przy zarzucie niepublicznym sprawa jest trudniejsza ze względu na wspomnianą wyżej redakcję art. 213 § 1 k.k. W przyszłości powinno się sformułować kontratyp obejmujący zarówno publiczne, jak i niepubliczne postawienie zarzutu.

Trzeba zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2008 r., że karalność pomówienia ograniczona być musi, ze względów konstytucyjnych, jedynie do wypadków, w których zarzut dotyczy faktów, a nie jest jedynie wyrażeniem opinii lub oceny niepodlegającej weryfikacji. W takich wypadkach ochrona czci i dobrego imienia może być realizowana jedynie na drodze postępowania cywilnoprawnego. Jest to zasadnicza zmiana interpretacji art. 212 k.k. wpływająca na istotne ograniczenie karalności pomówienia, a więc ograniczenie ochrony czci, dobrego imienia i sfery prywatności na rzecz wolności prasy i wolności wypowiedzi.

Trafnie także Trybunał w wyroku tym zwrócił uwagę, że postawienie nieprawdziwego zarzutu nie przesądza jeszcze odpowiedzialności karnej. Brak takiej odpowiedzialności uzasadnia bowiem działanie stawiającego zarzut w usprawiedliwionym błędzie co do jego prawdziwości (art. 29 k.k.).

Wyrokiem z 12 maja 2008 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł niezgodność z konstytucją tej części art. 213 § 2 k.k., która obejmuje zwrot „służący obronie społecznie uzasadnionego interesu”, gdy odnosi się do czynu zabronionego określonego w art. 212 § 2 k.k. oraz gdy zarzut dotyczy postępowania osób pełniących funkcje publiczne. To powszechnie obowiązujące stanowisko Trybunału Konstytucyjnego musi być odniesione do opisu czynu zabronionego i jego różnych wariantów w ujęciu art. 212 § 1 k.k., do którego odwołuje się art. 213 § 2 k.k. Inaczej mówiąc, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że niezgodne z konstytucją jest uzależnienie bezkarności sprawcy stawiającego za pomocą środków masowego komunikowania zarzut prawdziwy dotyczący postępowania osobie pełniącej funkcję publiczną. W tym zakresie (i tylko w tym zakresie) art. 213 § 2 k.k. stracił walor normy wyznaczającej zakres bezprawności i karalności pomówienia.

Z powyższego wynika, że służeńiu obronie społecznie uzasadnionego interesu pozostaje nadal warunkiem wyłączenia karalności pomówienia w następujących sytuacjach:

- a) gdy zarzut prawdziwy postawiony za pomocą środków masowego komunikowania osobie pełniącej funkcję publiczną dotyczy właściwości tej osoby,
- b) gdy zarzut prawdziwy jest postawiony za pomocą środków masowego komunikowania osobie niepełniącej funkcji publicznej, bez względu na to, czy dotyczy postępowania, czy właściwości,
- c) gdy zarzut prawdziwy jest postawiony publicznie, ale nie za pomocą środków komunikowania, każdej osobie, bez względu na to, czy pełni funkcję publiczną, czy nie, i bez względu na to, czy zarzut dotyczy postępowania, czy właściwości.

Trzeba zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem. Trybunał Konstytucyjny przyznał w wyroku specjalny status, w obszarze normowania art. 213 § 2 k.k., „osobie pełniącej funkcję publiczną”. Wyrażenie to zostało w kodeksie karnym zdefiniowane. Artykuł 115 § 19 stanowi: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”. Wyrażenie to zakresowo nie jest tożsame z wyrażeniem „osoba publiczna” ani z użytym w art. 14 pkt 6 ustawy – Prawo prasowe wyrażeniem, w którym jest mowa o „działalności publicznej osoby”. Po rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego zakres osób posiadających na gruncie art. 213 § 2 k.k. status specjalny jest więc w miarę jednoznaczny, w takim stopniu, w jakim, od strony desygnatów, jednoznaczna jest definicja z art. 115 § 19 k.k.

Trzeba zadać sobie zasadnicze pytanie, czy aż tak daleko idące zróżnicowanie warunków karalności w zależności od tego, czy chodzi o postępowanie, czy o właściwości i czy chodzi o zarzut postawiony osobie publicznej, czy innej osobie, jest w jakikolwiek sposób uzasadnione od strony kryminalnopolitycznej. Uważam, że nie jest to uzasadnione, i proponuję, aby – utrzymując art. 212 w dotychczasowym brzmieniu – zmienić jedynie art. 213, nadając mu następującą treść: „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka, demoralizacji małoletniego albo odnosi się bezpośrednio do publicznej działalności pomówionego”.