

POSTANOWIENIE Z DNIA 22 CZERWCA 2004 R.

V KK 70/04

Zniesławienie dokonane ze świadomością nieprawdziwości informacji i ocen o postępowaniu oraz właściwościach innej osoby (art. 212 § 1 i 2 k.k.) nigdy nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 2 k.k.).

Zachowanie takie nie korzysta z ochrony udzielanej wolności wypowiedzi i prawu do krytyki przez art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ani art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.*

*Sędziowie SN: R. Sądziej, J. Skwierawski (sprawozdawca).*

Sąd Najwyższy w sprawie Andrzeja M. skazanego za przestępstwo określone w art. 212 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie, w dniu 22 czerwca 2004 r., kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, na korzyść skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 26 listopada 2003 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 8 listopada 2002 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 8 listopada 2002 r. uznał Andrzeja M. za winnego tego, że „w okresie od 4 do 11 lutego 2001 r. w P.,

działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc redaktorem naczelnym Tygodnika Regionalnego „Wieści P.”, w wydaniach gazety z dnia 4 lutego 2001 r. i z dnia 11 lutego 2001 r. pomówił Piotra M. o właściwości lub postępowanie mogące poniżyć go w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do zajmowania stanowiska Rzecznika Prasowego Zarządu Gminy w P. oraz Naczelnika Wydziału Promocji i Informacji Urzędu Gminy w P., w ten sposób, że umieścił w treści gazety nieprawdziwe zarzuty wyrażające się w zestawieniu czytelnej fotografii biletu wizytowego Piotra M. z wyraźnie widocznym jego imieniem i nazwiskiem z tytułem „Promocja kombinatorstwa”, a nadto w stwierdzeniach, że „(...) tylko jakiś szantaż, niezrozumiałe partyjne szachy mogły wynieść M. na funkcję naczelnika” oraz, że Piotr M. „pozwala sobie (...) na zniechęcanie klientów do współpracy z innymi nośnikami reklamy czyniąc sobie niedozwolony użytek z pełnionej funkcji publicznej”, to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i – na podstawie art. 212 § 1 k.k. – wymierzył karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dwuletni okres próby.

Na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd zobowiązał oskarżonego do „przeproszenia pokrzywdzonego poprzez zamieszczenie na pierwszej stronie Tygodnika Regionalnego «Wieści P.» – w terminie miesiąca od uprawomocnienia się wyroku – oświadczenia następującej treści: Oświadczam, że informacje dotyczące Piotra M. podane przeze mnie do publicznej wiadomości w «Wieściach P.» z dnia 11 lutego 2001 r., o „kombinatorstwie” oraz „zniechęcaniu klientów do współpracy z innymi nośnikami reklamy” i „czynieniu sobie niedozwolonego użytku z pełnionej funkcji publicznej” są nieprawdziwe i mogły narazić Piotra M. na utratę zaufania potrzebnego do pełnionych przez niego funkcji. Przepraszam wszystkich, których wprowadziłem swoimi artykułami w błąd.”

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 listopada 2003 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł – na podstawie art. 521 k.p.k. – Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając wyrok „w całości na korzyść Andrzeja M.”. W kasacji podniesiono zarzut „rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenia art. 4 i art. 457 § 2 k.p.k., polegającego na niedokonaniu wszechstronnej kontroli przez sąd odwoławczy, poprzez zaniechanie dokonania analizy wyroku Sądu pierwszej instancji z punktu widzenia prawa do wolności wypowiedzi, wyrażonego w art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP – i w konsekwencji nieuwzględnienie przez sąd odwoławczy okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego”. Autor kasacji zawarł w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację oskarżyciel prywatny wniósł o jej oddalenie utrzymując, że nieuwzględnienie realiów sprawy powoduje, iż argumentacja zawarta w kasacji oraz przytoczone w niej poglądy wyrażone w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie jest zasadna.

Zakres kontroli Sądu Najwyższego wyznaczają w niniejszej sprawie granice zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.); nie zachodzi przy tym żaden z wypadków określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k.

Treść podniesionego w kasacji zarzutu pozwala przyjąć, że Autor kasacji upatruje jej podstawy w uchybieniu polegającym na „zaniechaniu”

przez Sądy orzekające rozważenia normatywnych konsekwencji prawa do wolności wypowiedzi, w wyniku czego doszło do nieuwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść skazanego (naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 457 § 2 k.p.k. – powinno być: art. 457 § 3 k.p.k., przyp. SN). W treści zarzutu nie skonkretyzowano okoliczności, które przemawiałyby na korzyść skazanego, gdyby Sądy orzekające rozważyły konsekwencje postanowień art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej Konwencją) i art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Nie wskazano nawet, czy okoliczności te miałyby znaczenie dla ustaleń w sferze winy, czy wyłącznie w zakresie rodzaju ingerencji, w tym w szczególności kary i jej wymiaru.

Wątpliwości wynikających z nazbyt ogólnego sformułowania zarzutu kasacji nie usuwa treść argumentacji zaprezentowanej w jej uzasadnieniu. W obszernej, pierwszej części uzasadnienia przedstawiono stan prawny i poglądy dotyczące prawa do wolności wypowiedzi, jego znaczenia dla społeczeństwa demokratycznego i obowiązku bezpośredniego zastosowania w wewnętrznym obrocie prawnym zarówno art. 10 Konwencji, jak i odnoszącego się do przepisów tego artykułu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (zwanego dalej Trybunałem). Poglądy te nie budzą żadnych istotnych kontrowersji, podobnie jak treść i motywy wskazanych w kasacji orzeczeń Trybunału i rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. W tej części kasacji wyrażono jednak przekonanie, że „wzięcie pod uwagę powyższych standardów mogłoby – zdaniem Autora kasacji (przyp. SN) – spowodować korzystniejszą dla oskarżonego ocenę zachowania”. Wyrażenie takiego przekonania może prowadzić do wniosku, zgodnie z którym Autor kasacji kwestionuje w ogóle zasadność uznania skazanego za winnego popełnienia występkę przypisanego mu przez Sądy. Wszak wśród argumentów kasacji w tej części zaprezentowano m.in. wyrażony przez Trybunał pogląd, iż „granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do po-

lityków i ich działań publicznych, niż wobec osób prywatnych” (Lingens przeciwko Austrii) – co mogłoby wskazywać na to, że Autor kasacji czyn przypisany skazanemu uznaje za legalny czy to jako pozbawiony znamion czynu zabronionego, czy też z powodu wyczerpania znamion kontratypu prawa do krytyki, wyłączającego bezprawność czynu.

Dla oceny granic podniesionego w kasacji zarzutu znaczący jest fakt, iż w pozostałej części uzasadnienia kasacji przedstawiono argumentację, której istotą jest niewątpliwie kwestionowanie „nieproporcjonalności ingerencji”, poprzez wskazanie na potrzebę rozważenia, czy wymierzenie orzeczonej kary było ingerencją „konieczną” w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji. Ta część kasacji zdaje się zatem przeczyć zamiarowi kwestionowania winy, a nawet sugerować, że w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądów akceptuje. W każdym razie, skonkretyzowany charakter argumentacji tej części uzasadnienia kontrastuje z pierwszą jego częścią, w której niekontrowersyjne, ogólne poglądy zaprezentowano bez jakiegokolwiek wskazania, które z nich, i w jakim stopniu czy zakresie pozostają w sprzeczności lub choćby w merytorycznym związku z realiami niniejszej sprawy oraz kierunkiem i treścią prawomocnego wyroku. Gdyby nawet jednak przyjąć, że pierwszą część kasacji uznać należy za wywód wprowadzający w zagadnienie swobody wypowiedzi i prawa do krytyki, i uzasadniający w ten sposób potrzebę rozważenia proporcjonalności ingerencji (art. 10 ust. 2 Konwencji) – to i wówczas niejasne pozostaje czy „konieczność” jest – według Autora kasacji – warunkiem prawnej dopuszczalności ingerencji, czy ograniczeniem odnoszącym się tylko do rodzaju ingerencji, a zwłaszcza wymiaru kary.

Ostatecznie, podkreślona wyżej niejasność, choć nie pozwala rozpoznać realnego znaczenia poszczególnych twierdzeń kasacji dla niniejszej sprawy, nie stanowi formalnej przeszkody do objęcia rozważaniami również kwestii legalności ingerencji. O zamiarze wywołania kontroli kasacyjnej i w

tej kwestii świadczyć może zamieszczone w kasacji stwierdzenie, że „granicie dozwolonej krytyki, w przypadku gdy przedmiotem postępowania jest zachowanie dziennikarza polegające na publikowaniu na łamach czasopiśma materiałów odnoszących się do działalności polityków, są wyznaczone nie tylko przez odpowiednie uregulowania kodeksu karnego, lecz także przez przepis art. 10 Konwencji oraz odnoszące się do niego orzecznictwo” Trybunału. Z wyrażonego w tym stwierdzeniu poglądu wynika, iż Autor kasacji dopuszcza możliwość, że w niniejszej sprawie bezprawność czynu skazanego, stwierdzona z uwzględnieniem przepisów art. 212 i 213 k.k., nie musi oznaczać, iż czyn ten – oceniony z zastosowaniem standardów wynikających z art. 10 Konwencji – pozostaje nadal bezprawny. Nie przesądzając *a priori* kwestii różnicy w zakresie unormowania wyłączenia odpowiedzialności między obu wskazanymi regulacjami prawnymi, istotne jest rozważenie czy różnica ta – jeżeli istnieje – ma istotnie, uwzględniając charakter czynu, znaczenie w niniejszej sprawie.

Rozważania w tym zakresie, a także w zakresie dotyczącym kary należy poprzedzić przedstawieniem ustaleń faktycznych dokonanych *in concreto* przez Sąd orzekający. Ustalenia te nie są wprowadzić w jakimkolwiek stopniu kwestionowane w kasacji, niemniej potrzeba zaprezentowania najistotniejszych przedmiotowych i podmiotowych okoliczności charakteryzujących czyn przypisany skazanemu pozostaje w ścisłym związku z podniesionym w kasacji zarzutem uchylenia się Sądów orzekających od obowiązku dokonania prawnej oceny czynu z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w art. 10 Konwencji. Warunkuje to również możliwość dokonania konfrontacji tez i poglądów wskazanych w kasacji z konkretnym czynem, od czego zależy ustalenie ich znaczenia w rozpoznawanej sprawie.

Skazany Andrzej M. w wydawanym przez siebie lokalnym (rejon Gminy P.) tygodniku „Wieści P.” w artykule zamieszczonym w tym piśmie odniósł się krytycznie do inicjatywy wydawania przez organ wykonawczy

samorządu terytorialnego odrębnego tygodnika („Informator P.”), przeznaczanego dla społeczności tej samej gminy. Podstawą tej krytycznej opinii, wyrażonej niezwłocznie po ukazaniu się pierwszego numeru konkurencyjnego tygodnika, było założenie, iż wydawnictwo to może być jedynie środkiem propagandowym władzy samorządowej, nie spełniającym wymogu rzetelnego informowania. Niezależnie od kwestii racjonalności takiego poglądu, nie znajdującego żadnego potwierdzenia w treści pierwszego numeru pisma, i niezależnie także od kontrowersyjności poglądu odmawiającego innemu podmiotowi prawa do korzystania z wolności prasy – kwestia ta, co oczywiste, nie stanowiła przedmiotu postępowania w niniejszej sprawie.

Przedmiotem tym stały się natomiast te wypowiedzi zamieszczone w tej i następnej publikacji Andrzeja M., które dotyczyły bezpośrednio osoby Piotra M., pełniącego w Zarządzie Gminy funkcję Naczelnika Wydziału Promocji i Informacji Gminy i inicjatora wydawania „Informatora P.”. Treść tych wypowiedzi, które stanowiły zniesławienie, przytoczona została w opisie czynu przypisanego skazanemu. Nie dysponował on w chwili publikacji żadnymi danymi, które wskazywałyby na istnienie przedstawionych przez niego faktów lub stanowiłyby usprawiedliwienie dla zaprezentowanych ocen. Żadnych okoliczności przekonujących o istnieniu opublikowanych faktów, czy uprawdopodobniających choćby oceny dotyczące sylwetki i postępowania Piotra M. nie ujawniono również w całym przebiegu postępowania sądowego, mimo uwzględnienia wniosków dowodowych skazanego. W postępowaniu tym przeprowadzono dowód prawdy w zakresie faktów, a także dowody niezbędne dla wykazania, czy istniały okoliczności uzasadniające treść negatywnych ocen wyrażonych w publikacjach. W wyniku tych czynności trafnie i zgodnie z treścią ujawnionych dowodów ustalono, że zarzuty podniesione przez Andrzeja M. publicznie, w środku masowego komunikowania, były nieprawdziwe. Niezgodne z prawdą były również inne zawarte w tych publikacjach informacje dotyczące pokrzywdzonego. Sąd

nie uznał ich wprowadzić za zniesławiające, lecz miały one w tej sprawie znaczenie polegające na tym, że służyły do wytworzenia u czytelnika przekonania o prawdziwości faktów i ocen objętych opisem czynu. W uzasadnieniach zapadłych rozstrzygnięć przedstawiono wyczerpująco treść dowodów oraz oceny i wnioski wynikające z ich analizy.

Ustalenia Sądów orzekających nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że fakty, o których skazany informował w swoich artykułach nie miały miejsca. Pokrzywdzony nie zniechęcał klientów do korzystania z innych nośników reklamy, nie nadużywał pełnionej funkcji publicznej, nie krytykował lokalnych mediów i nie opiewał własnych zasług. Z tego samego powodu nie znajdowało żadnego usprawiedliwienia sformułowane – na podstawie tak stworzonych faktów – stwierdzenie, że pokrzywdzony „już w pierwszym numerze” wydawanego pisma „daje wyraz swej postawy politycznej”, a nawet „celuje w partyjniactwie”. W kontekście, w jakim zamieszczona została ta ostatnia ocena, ma ona – wbrew stanowisku Sądu Rejonowego – jednoznacznie pejoratywne znaczenie. Przedstawia ona osobę pełniącą funkcję publiczną, jako niezdolną do obiektywnego postrzegania rzeczywistości, czynienia racjonalnych ocen i powodowaną dbałością o interesy wyłącznie własnego ugrupowania z ignorowaniem interesu publicznego. Należy dodać, że w pierwszym numerze pisma nie ma żadnej wypowiedzi pokrzywdzonego.

Fotograficzno-graficzny zabieg ilustrujący stronę tytułową „Wieści P.” w połączeniu ze związanym z nim tekstem informuje czytelników, że działalność pokrzywdzonego, Naczelnika Wydziału Promocji Gminy, jest „promocją kombinatorstwa”. Całość wypowiedzi, znajdującej kumulację i podsumowanie w części ilustracyjnej, jest w swej treści zupełnie jasną odpowiedzią udzieloną przez skazanego w nieznanej mu kwestii, bez podjęcia choćby próby sprawdzenia okoliczności faktycznych. Pokrzywdzony od chwili podjęcia pracy w Urzędzie Gminy – jak ustalono w toku postępowania

nia – zaprzestał prowadzenia własnej agencji reklamowej. Jest oczywiste, że nawet gdyby prowadził ją nadal, to i wówczas nie uzasadniałoby to wcale – bez ustalenia konkretnych okoliczności o przeciwnej wymowie – twierdzenia o jego nieuczciwości. Natomiast zaniechanie sprawdzenia czy takie okoliczności istnieją, a zwłaszcza pominięcie – łatwego w praktyce – ustalenia, czy pokrzywdzony agencję tę nadal prowadzi, było w tych warunkach świadomym, publicznym pomówieniem o nieuczciwość, przybierającym w publikacji przemysłaną, spektakularną formę wyrazu. Kombinatorstwo jest synonimem nieuczciwości, skłonności do podejmowania nielegalnych przedsięwzięć i oszukańczych interesów. Zwrot „promocja kombinatorstwa”, choć może sugerować, że pokrzywdzony „tylko” propaguje takie sposoby postępowania, jest w istocie zręcznym wykorzystaniem treści jego działalności publicznej, odzwierciedlonej w nazwie stanowiska – dla wzmocnienia efektu wynikającego z kontrastu negatywnej sylwetki i charakteru pełnionej funkcji. Przekazanie informacji o postawie, sylwetce oraz sposobie postępowania pokrzywdzonego uczynione zostało publicznie w sytuacji, w której – na czas pełnienia swej funkcji – zawiesił działalność swojej firmy.

W sprawie niniejszej do czasu zakończenia postępowania nie ujawniono również żadnych okoliczności, które w jakimkolwiek stopniu uzasadniałyby prezentowane w publikacjach skazanego oceny dotyczące sposobu objęcia urzędu przez pokrzywdzonego. Stwierdzenie: „logicznie rzecz biorąc, tylko jakiś szantaż, niezrozumiałe partyjne szachy mogły wynieść M. na funkcję naczelnika” – obok zamieszczonej w innym miejscu opinii, zgodnie z którą pokrzywdzony „jest koszmarnym snem”, przedstawiają urzędnika jako osobę w tak wysokim stopniu nieodpowiednią do pełnienia powierzonej mu funkcji, że nie jest logicznie możliwe, aby osoba taka mogła otrzymać ten urząd w sposób zgodny z powszechnie przyjmowanymi regułami. Piszący, zorientowany przecież w sprawach publicznych, nie

mógł nie mieć przy tym świadomości, że o obsadzie personalnej decyduje w takich wypadkach koalicja ugrupowań dysponujących większością w radzie gminy, i że ten właśnie sposób obsady stanowisk, powszechny w politycznej praktyce, nie narusza utrwalonych reguł postępowania. Z opinii przytoczonych wyżej, przedstawionych publicznie lokalnej społeczności wynika natomiast przekonanie piszącego, iż kandydatura Piotra M. była tak dalece niestosowna, że te zwykłe reguły nie mogły być wystarczające. Jest zrozumiałe, że przedstawienie określonych okoliczności świadczących o istnieniu wiarygodnych podstaw takiego przekonania, przesądzałoby o działaniu pozostającym w granicach prawa do dziennikarskiej krytyki i prawa do swobody wyrażania opinii. W tym jednak wypadku opinie te nie miały żadnych podstaw, ani w przedstawianych wyżej niezgodnych z prawdą faktach, ani w jakichkolwiek innych zaszłościach. Wyrażają one posiadane wyłącznie przez ich autora przekonanie, że pokrzywdzony pozbawiony jest nie tylko moralnych i zawodowych kwalifikacji do pełnienia funkcji, lecz także w ogóle niestosowny w takim stopniu, że żadne uczciwe i rozsądnie pojmowane kryteria jego wyboru nie mogły być stosowane.

Stronę podmiotową czynu charakteryzuje przede wszystkim i w bardzo istotny sposób fakt, iż skazany w chwili publikacji wiedział, że opisywane przez niego fakty nie miały miejsca, a formułowane oceny nie wynikają z żadnych znanych mu okoliczności faktycznych. W czasie przygotowywania publikacji nie podjął bowiem czynności zmierzających do ustalenia okoliczności przydatnych dla treści wypowiedzi, a zwłaszcza ocen dotyczących kompetencji pokrzywdzonego, jego uczciwości i sposobu pełnienia obowiązków. Zdecydowanie negatywne oceny niweczyły w opinii publicznej jego dotychczasowy dorobek zawodowy i przedstawiały go jako niegodnego zaufania potrzebnego dla wykonywania jego obowiązków. Oczywiście, i objętym zamiarem skazanego, skutkiem tych ocen było jednocześnie zakwestionowanie osobowości i sylwetki podejrzanego, jako człowieka lek-

ceważącego zasady ludzkiej i zawodowej przyzwoitości. Ujmując rzecz lapidarnie, po lekturze publikacji skazanego czytelnik nie mógł mieć wątpliwości, że w Zarządzie Gminy pracuje człowiek, który nie powinien pełnić funkcji publicznej.

Trzeba podkreślić, że zawarte w publikacjach stwierdzenia odniesione zostały do osoby, której skazany nie znał ani osobiście, ani z treści publicznych wystąpień, nie znał jej zawodowej przydatności, ocen jego dotychczasowej zawodowej działalności, ani jego postawy jako urzędnika – a te właśnie kwestie uczynił przedmiotem swych publikacji. Piszący nie skorzystał z możliwości skonfrontowania celowości i podstaw swego zamierzenia z doświadczeniem bezpośredniej rozmowy z pokrzywdzonym. Zrezygnował ze sposobności do poczynienia własnych bezpośrednich spostrzeżeń, nie dopuszczając możliwości ewentualnej weryfikacji swego stanowiska. Tymczasem potrzebę takiego postąpienia dyktował dodatkowo fakt, iż pokrzywdzony w chwili pierwszej publikacji pracował w Urzędzie Gminy dopiero miesiąc, a funkcję naczelnika pełnił od zaledwie kilku dni. Niewątpliwa determinacja w zniesławianiu pokrzywdzonego nie pozwoliła skazanemu skorygować swego postępowania, także po otrzymaniu w krótkim czasie kolejnych sprostowań Piotra M. Żadnego z nich nie opublikował i nigdy nie poinformował pokrzywdzonego o przyczynach odmowy ich opublikowania. Ta sama determinacja spowodowała natomiast opublikowanie ośmieszającego komentarza do nieopublikowanych sprostowań, wraz z zarzutem „niezrozumienia pojęcia wolności prasy”. Teksty wszystkich sprostowań utrzymane były w rzeczowym i spokojnym tonie.

Skazany twierdził w toku procesu, że sprawdzał fakty w zakresie wszystkich kwestii podejmowanych w publikacjach, a wszystkie opisane przez niego okoliczności są zgodne z prawdą. Deklaracje te są sprzeczne z innymi jego stwierdzeniami, objaśniającymi charakter poszczególnych wypowiedzi. Andrzej M. przyznaje bowiem, komentując zarzut zniechęcania

reklamodawców i nadużywania stanowiska, że „w żadnej publikacji nie opisywał sposobu, w jaki Piotr M. zniechęca, a jedynie sygnalizuje problem na dużym poziomie ogólności”. Komentarz ten uzupełnia wskazaniem osób, które były zniechęcane do współpracy z redakcją „Wieści P.”. Żadna z tych osób nie była klientem „Wieści P.” w znaczeniu zabiegającego o odpłatne zamieszczanie reklam. Rzecz w tym, że nawet użycie w publikacji „dużego stopnia ogólności” nie pozostawia wątpliwości co do przedmiotu naganego postępowania Piotra M. – tymczasem Andrzej M., usprawiedliwiając tę wypowiedź wskazuje na inny przedmiot. Czymś innym jest przecież zarzut zniechęcania klientów do korzystania z usług określonego pisma i nadużycia pełnionej funkcji publicznej, a czym innym podejmowanie przez Piotra M. w granicach jego obowiązków zwykłych decyzji dotyczących zatrudnienia czy zlecania określonym osobom pracy na rzecz wydawanego przez Zarząd Gminy „Informatora P.”. Decyzje te, gdyby Andrzej M. opisał je tak, jak w pismach procesowych, nie mogły stanowić przyczyny pomówienia i nie stałyby się przedmiotem postępowania. Sam skazany ujawnia zatem, że okoliczności nie dające podstaw do formułowania jakiegokolwiek zarzutu wykorzystał – bez ujawnienia ich – do opublikowania zarzutu, jakiego one w żadnym stopniu nie uzasadniały. W tym wypadku „duży stopień ogólności” podyktowany był koniecznością, skoro okoliczności uzasadniające zarzut nie istniały, a przytoczenie rzeczywistych okoliczności ujawniałoby ich nerelewantność dla treści zarzutu. Nie budzi wątpliwości umyślny i świadomy charakter tego zniesławiającego zabiegu.

Podobnie niefrasobliwie komentuje Andrzej M. *passus* dotyczący sposobu uzyskania przez pokrzywdzonego nominacji na stanowisko naczelnika. Twierdzi bowiem, że pojęcie „szantaż” użyte zostało w trybie przypuszczającym, „gdyż miałem przesłanki do przypuszczeń co do faktu jego zaistnienia, dlatego też moje wypowiedzi są gatunkiem spekulacji” – wyjaśniając jednocześnie Sądowi, iż spekulacja to „przedstawianie przy-

puszczeń na określony temat”. Pomijając w tym miejscu fakt, iż – jak wykazało postępowanie dowodowe – piszący nie dysponował wcale racjonalnymi przesłankami do tego rodzaju przypuszczeń, podkreślenia wymaga niedostrzeganie, że spekulacje nie stanowią uprawnionej podstawy do formułowania treści pomawiających wskazaną personalnie osobę.

W kwestii „promocji kombinatorstwa” skazany przyznaje wprost, że żadnymi w tym zakresie dowodami nie dysponował i zmierzał jedynie do wyjaśnienia sprawy. Fakt, iż pokrzywdzony w skardze prywatnej twierdzi – wywodzi Andrzej M. – że nie wykorzystywał pełnionej funkcji dla osiągnięcia korzyści przez jego firmę, jest „satysfakcjonującym potwierdzeniem” sensu wyrażonej w publikacji troski o oddzielenie funkcji publicznej od interesów prywatnych. Stanowisko takie wymaga komentarza. Przede wszystkim, tekst zamieszczony pod ilustracją nie określa jednoznacznie przedmiotu żądanego wyjaśnienia. Nie wiadomo więc czy wyjaśnienia wymaga fakt prowadzenia nieuczciwych interesów, czy ich okoliczności. Wątpliwość tę rozstrzyga jednak w odbiorze czytelnika tytuł publikacji (pozbawiony znaku zapytania) w powiązaniu z treścią ilustracji. Konstrukcja publikacji jest zatem świadomym nadużyciem, polegającym na przedstawieniu jako faktu – mimo nieustalenia przez piszącego okoliczności o znaczeniu podstawowym – niczym nieusprawiedliwionego domniemania autora publikacji. Po wtóre, oskarżyciel prywatny znacznie wcześniej, bo już w sprostowaniu przesłanym Andrzejowi M., i nieopublikowanym przez niego, zawarł to samo stwierdzenie, co w skardze prywatnej – lecz nie stanowiło ono wówczas dla skazanego „satysfakcjonującego potwierdzenia”, ani powodu do opublikowania sprostowania czy przeproszenia pokrzywdzonego. Dla skazanego istotna była jedynie jego osobista satysfakcja, nieistotna zaś i całkowicie zbędna jakakolwiek rehabilitacja bezpodstawnie pomówionego przez niego Piotra M. Przy deklarowanych przez skazanego dobrych intencjach nic nie stało przecież na przeszkodzie, aby opublikować sprostowanie i przeprosić

pokrzywdzonego, nie dopuszczając do procesu sądowego, i – co znacznie ważniejsze – czyniąc to, czego wymagało elementarne poczucie sprawiedliwości i przyzwoitości. Skazany nigdy tego nie uczynił, i to mimo licznych sposobności zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego toku, a nawet po uprawomocnieniu się wyroku – a więc wtedy, kiedy obok racji moralnych istniał odrębnie prawnie nałożony obowiązek.

W końcu, gdyby zamiarem skazanego – jak twierdzi – było istotnie spowodowanie jedynie wyjaśnienia określonych okoliczności, to z pewnością, gdyby działał w dobrej wierze, nie ogłaszałby publicznie i przedwcześnie wiadomości o nieuczciwości pokrzywdzonego. Tylko w wypadku ujawnienia faktów świadczących o wykorzystywaniu przez Piotra M. funkcji publicznej dla interesów jego prywatnej firmy adekwatne byłyby – jednoznacznie pomawiające go – ilustracje i tytuł publikacji, mającej czysto informacyjny charakter. Pogląd, jakoby bez racjonalnych podstaw faktycznych można – bez kolizji z normą prawną – pomówić wskazaną imiennie osobę o naganne moralnie czy nawet karygodne postępowanie, tylko w celu zmuszenia jej do ustosunkowania się do zarzutu, jest i błędny i cyniczny. Podobnie, upatrywanie w takim postępowaniu realizowania dziennikarskiej „misji”, pełnionej w służbie interesu publicznego, słusznie budzi sprzeciw nie tylko opinii publicznej, lecz także tej części środowiska dziennikarskiego, która szanuje aksjologiczne podstawy swego zawodu.

Sposób postępowania Andrzeja M. w niniejszej sprawie uwidacznia, w jaki sposób powzięty z góry zamiar sprawić może, że okoliczności nic nie znaczące lub nieistotne, a w każdym razie nie stwarzające podstaw dla określonych wniosków, przedstawić można – powodując się złą wiarą i własnym interesem – jako poważne zarzuty zniesławiające. Podmiotowe nastawienie autora publikacji dobrze ilustruje fakt, że nawet zamieszczenie nazwiska pokrzywdzonego w stopce redakcyjnej „Informatora P.” uznał za wystarczającą podstawę zarzutu autoreklamy, i to zarzutu podniesionego w

ścisłym związku z zarzutem krytykowania innych, jako przejawu postawy politycznej pokrzywdzonego. Przykład ten odzwierciedla i trafnie charakteryzuje stałą w wypowiedziach na temat Piotra M. dysproporcję między okolicznościami uznawanymi przez niego za wystarczającą podstawę formułowania zarzutów a rzeczywistością. O takim samym nastawieniu świadczy także zachowanie skazanego po opublikowaniu pomówień; mimo bowiem starań pomówionego nigdy (i do chwili obecnej) nie poinformował czytelników pisma o dostarczeniu im nieprawdziwych wiadomości. Nie opublikował przesłanych mu sprostowań, uznając je za „absurdalne”. Nie przeprosił pokrzywdzonego, a nałożony wyrokiem Sądu obowiązek przeproszenia ocenił jako „ofertę” nie do przyjęcia, skoro „wszystkie informacje dotyczące Piotra M. były prawdziwe i w odpowiedni sposób charakteryzowały jego sylwetkę”. Nie zamieścił też w swym periodyku jakiegokolwiek własnego wyjaśnienia.

Przedstawione wyżej okoliczności charakteryzujące zachowanie Andrzeja M. przekonują, że umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, w celu zniesławienia Piotra M. pomówił go publicznie, z wykorzystaniem własnego tygodnika, o postępowanie i właściwości, które mogły go narazić na utratę zaufania potrzebnego dla jego działalności publicznej, i które przedstawiały go w ujemnym świetle z punktu widzenia zasad moralno-etycznych. Świadomość braku podstaw do podniesienia zniesławiających zarzutów, wynikająca z rezultatów postępowania dowodowego, a także przytoczonych wyżej wypowiedzi Andrzeja M., pozwala twierdzić, że pomówienia były celowym działaniem zmierzającym do zdeprecjonowania Piotra M. w opinii lokalnej społeczności, jako osoby pełniącej funkcję publiczną. Skazany z konsekwencją demonstrował w tej sprawie postawę świadczącą o tym, że w granicach pojęcia wolności wypowiedzi i dopuszczalnej krytyki mieści się nieskrępowana, nie licząca się z realiami dowolność w zniesławieniu wskazanych imiennie osób, wykluczająca przy tym możliwość uwzględnienia ich stanowiska we własnej sprawie – i to tak przed, jak i po publikacji. W grani-

cach tak rozumianej wolności korzystający ze środka masowego komunikowania ma zatem prawo kreowania rzeczywistości i cenzurowania wszystkiego, co jej nie odpowiada – co pozwala pozbawić czytelnika prawa do informacji o stanowisku pomówionego, także wtedy, kiedy przeczy on istnieniu faktów i okoliczności, które uczyniono podstawą znieślawiającej publikacji. Tak pojmowana swoboda w ferowaniu publicznego osądu sprzeciwia się zasadom moralnym, normom prawa i demokratycznym urządzeniom społecznym. Nie ma też nic wspólnego z prawem do krytyki jakiegokolwiek osoby, w tym osoby publicznej. Prawo do obrony, także w postaci prawa do opublikowania sprostowania, jest cywilizacyjnym standardem, a kwestionowanie tego prawa uznać trzeba za anachronizm, będący reliktem autorytarnego, przedmiotowego traktowania osoby. W wypadku osądzania konkretnej osoby respektowanie reguły *audiatur et altera pars* nie ogranicza prawa do krytyki, lecz czyni ją moralnie uprawnioną i przez to skuteczną. Pozwala też na rozważenie i zobiektywizowanie wypowiedzi, albo – co szczególnie istotne – na uniknięcie bezpodstawnego pomówienia. W tej ostatniej kwestii trafnie przytoczono w kasacji, obok wyrażonego przez Trybunał poglądu, iż „granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków”, uczynione w tym samym orzeczeniu zastrzeżenie, zgodnie z którym „nie oznacza to oczywiście, że ktoś tylko dlatego, że jest politykiem, może być bezkarnie szkalowany bez możliwości obrony dobrego imienia” (sprawa Lingens przeciwko Austrii).

Potwierdzić też należy – jako trafne – ustalenie, iż postępowanie Andrzeja M. nie było podyktowane obroną społecznie uzasadnionego interesu. Podnoszenie obiektywnie nieprawdziwych zarzutów, niezależnie od tego czy wynika z rażącej niestaranności, nierzetelności i nieodpowiedzialności, czy z celowego posłużenia się nieprawdą (jak w niniejszej sprawie) – nie realizuje idei swobody wypowiedzi i pozostaje *ab ovo* poza granicami dopuszczalnej krytyki. Nie służy również – co oczywiste – obronie jakiego-

kolwiek społecznie uzasadnionego interesu. Służyć może jedynie doraźnym interesom zniesławiającego, nigdy zaś interesowi publicznemu, który nie odnosi przecież żadnej korzyści z informacji fałszywej, wprowadzającej opinię publiczną w błąd, nie dającej się zatem wykorzystać zgodnie z tym interesem, bo nie przyczyniającej się do opisu rzeczywistości. Przeciwnie, informacja nieprawdziwa działa na szkodę tego interesu, obniżając zaufanie jej odbiorcy do źródła informacji. O ile niesporne jest zatem, że interes prywatny może być również uzasadniony społecznie, o tyle rozważanie tej kwestii w wypadku nieprawdziwości zarzutu jest całkowicie bezprzedmiotowe.

W kwestii motywu działania Andrzeja M. przyjąć trzeba, że jeżeli przyczyn determinacji i konsekwencji z jaką występował przeciwko Piotrowi M. nie można upatrywać ani w powodach wskazywanych przez skazanego (bo w rzeczywistości nie istniały), ani w „osobistych animozjach mających podłoże personalne” (co trafnie podkreślano skargach apelacyjnych) – to wcale nie wynika z tego, że skazany działał irracjonalnie. Motywy jego działania objaśniają przekonująco okoliczności świadczące o istnieniu pilnej potrzeby obrony interesów należącego do niego wydawnictwa, które zagrożone zostały inicjatywą wydawania nowego pisma, a w szczególności świadczeniem usług reklamowych, zwiększającym konkurencję na rynku reklam.

Skazany broniąc własnego, zagrożonego interesu, mógł podjąć różne działania zwiększające konkurencyjność swego pisma. Mógł również w rzeczowej, publicznej wypowiedzi podjąć problematykę racjonalnego kształtowania reguł tworzenia lokalnego rynku prasy, albo ujawnić – gdyby dysponował taką wiedzą – ewentualne fakty świadczące o działaniu mechanizmów nieuczciwej i niezgodnej z prawem konkurencji. Działań takich nie podjął, bo nie sposób uznać za nie napastliwej i emocjonalnej próby zakwestionowania prawa lokalnego samorządu do wydawania własnego

pisma. Jest oczywiste, że o społecznej przydatności pisma i jego powodzeniu rozstrzyga opinia jego odbiorców, a nie administracyjna ingerencja czy opinia konkurencji, antycypująca propagandowy charakter wydawnictwa. Niewiara w skuteczność tej próby była w powstałej sytuacji przyczyną ataku na cel zastępczy, a więc motywem ukierunkowanych personalnie zarzutów przeciwko uosabiającemu powstałe zagrożenie inicjatorowi pomysłu wydawania pisma samorządu. Andrzej M. chciał przekonać opinię publiczną, że Piotr M. jest osobą pozbawioną moralnych i zawodowych kwalifikacji. Bezpodstawność podniesionych zarzutów pozwala twierdzić, że działania takie podjąłby skazany w stosunku do każdej osoby pozostającej w formalnej sytuacji pokrzywdzonego, ponieważ nie osobiste cechy i właściwości takiej osoby, lecz potrzeba obrony własnego dobra, była decydującym motywem działania. W miejsce rzeczywistego problemu skazany stworzył nierzeczywisty wizerunek złego człowieka, z nadzieją skompromitowania go w opinii publicznej i przywrócenia stanu sprzed jego inicjatywy, w którym władze samorządowe nie wydawały pisma posiłkującego się wpływami z reklam, a wielokrotnie przychylnie przez niego oceniany poprzednik pokrzywdzonego nie zagrażał interesom firmy Andrzeja M.

W takiej sytuacji twierdzenia skazanego, że nie miał zamiaru, a nawet nie przewidywał, że publikacje mogą naruszać dobra osobiste Piotra M., a krytyka była rzeczowa i nie napastliwa – nie mogą być traktowane poważnie, uwzględniając wszystkie wypowiedzi dotyczące pokrzywdzonego. Emocjonalny, zgryźliwy, (co przyznaje sam skazany) i złośliwy stosunek „Wieści P.” do Piotra M. ujawniają liczne późniejsze publikacje, w tym informacja zamieszczona w numerze 81 z dnia 1 września 2002 r. (niepodpisana, a więc odredakcyjna) przedstawiająca tendencyjnie żonę pokrzywdzonego jako radną – wraz z niewybrednym, niesmacznym, zupełnie niepotrzebnym, charakteryzującym autora, a nie opisywane osoby, domysłem piszącego, dotyczącym także pokrzywdzonego. Ten niskiej próby materiał

prasowy zamieszczono w bezpośrednim sąsiedztwie pochodzącego od tej samej redakcji komentarza na temat ... granic dopuszczalnej krytyki.

Obszerne przedstawienie wyżej okoliczności charakteryzujących zachowanie skazanego pozwala skoncentrować dalsze rozważania wokół prawnych aspektów niniejszej sprawy, stanowiących podstawę argumentacji zawartej w kasacji.

Na wstępie tych rozważań należy przypomnieć, że w postanowieniach rozdziału II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, określających deklarowane i konstytucyjnie chronione wolności oraz prawa osobiste i polityczne człowieka i obywatela, do wartości tych zaliczono zarówno godność człowieka, jako „źródło wolności i praw człowieka i obywatela”, nakazując jej poszanowanie i ochronę władzom publicznym (art. 30 ust. 1) oraz prawo do ochrony czci i dobrego imienia (art. 47), jak i wolność wyrażania swoich poglądów (art. 54 ust. 1), a więc wolność wypowiedzi. Niezależnie od stanowiska zajmowanego w kwestii hierarchii poszczególnych wartości i praw, uzasadnione jest stwierdzenie, że istnieją stałe, oddziałujące wzajemnie i wieloaspektowo zależności między stanem poszanowania każdej z tych wartości a warunkującym ten stan i zależnym od niego jednocześnie, realnym wymiarem godności człowieka. Od praktyki kształtującej te powiązania i relacje zależy społeczny proces wzmacniania lub hamowania rozwoju kulturowego ludzkiej cywilizacji. Już sam fakt jednoczesnego realizowania różnych wolności i praw przysługujących każdej osobie prowadzi nieuchronnie do kolizji wymagających rozstrzygnięcia, której z wartości udzielić należy ochrony, rezygnując – z konieczności – z ochrony innej wartości. Jednym ze sposobów rozwiązywania takich kolizji jest ustanowienie prawnych ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ze względu na konieczność ochrony dobra powszechnego albo wolności i praw innych osób. Rozwiązanie takie, wyznaczające prawne granice wol-

ności i praw, wyrażone zostało w art. 31 ust. 3 Konstytucji w postaci klauzuli ogólnej, dotyczącej wszystkich konstytucyjnych wolności i praw.

Wolność wypowiedzi, będąca przedmiotem niniejszych rozważań, przysługuje również prasie, która „urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej” (art. 1 prawa prasowego). Krytyka może przybrać postać krytyki spersonalizowanej, w tym wyrażającej dezaprobatę, przedstawiającej zatem określoną osobę w wyłącznie złym świetle, a więc naruszającej jej godność, cześć i przynależny jej szacunek. Właśnie godność i cześć jednostki jest tym dobrem, które często zostaje naruszone w wyniku korzystania z wolności wyrażania swoich poglądów i prawa do krytyki.

Granice wolności słowa i dopuszczalnej krytyki wyznaczają – zgodnie z wymaganiem formalnym wskazanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji – ustawowe normy różnych gałęzi prawa. Na gruncie prawa karnego, w odniesieniu do omawianej problematyki zniesławienia w wyniku realizacji prawa do krytyki, klauzulę ogólną zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji konkretyzuje treść art. 213 § 2 k.k. Przepis ten, stanowiący kontratyp dozwolonej krytyki, wyłącza bezprawność zniesławienia ustalając, iż „nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2 k.p.k., kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu”. Postanowienie to, precyzując granice prawnie dopuszczalnej krytyki wskazuje jednoznacznie, że w tych jedynie wypadkach ustawodawca rezygnuje z ochrony czci, godności i dobrego imienia jednostki. Poza granicami dopuszczalnej krytyki pozostaje zatem wypadek każdego innego zachowania, nie odpowiadającego wymaganym łącznie znamionom kontratypu, określonym w art. 213 § 2 zd. 1 k.k. Dalsza część tego przepisu, nie jest dla niniejszych rozważań interesująca, skoro działanie Andrzeja M. pozostaje poza granicami prawnie dopuszczalnej krytyki już z powodu nieprawdziwości podniesionych zarzutów. Podstawą odpowiedzialności ska-

zanego zasadnie uczyniono zatem normę typu kwalifikowanego (art. 212 § 2 k.k.) przestępstwa określonego w art. 212 § 1 k.k. Surowsza ocena prawna w wypadku podniesienia w środowku społecznego komunikowania nieprawdziwego lub nawet prawdziwego zarzutu, lecz nie służącego obronie społecznie uzasadnionego interesu, nie jest przejawem woluntaryzmu ustawodawcy, lecz uwzględnia z wymaganą racjonalnością wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu i większy rozmiar krzywdy wyrządzonej jednostce ze względu na zasięg i intensywność działania pomówienia. Jest oczywiste, że surowszą odpowiedzialność ponosi na podstawie tego przepisu nie tylko dziennikarz, lecz także każda osoba korzystająca ze sposobności opublikowania zniesławiającej wypowiedzi w środowku społecznego komunikowania lub publikująca ją w inny sposób, porównywalny co do zasięgu oddziaływania.

Wprowadzenie zakazu cenzury prewencyjnej środków społecznego komunikowania (art. 54 ust 2 Konstytucji) nie uzasadnia wniosku, że cześć, godność i dobre imię człowieka nie podlegają ochronie – ani poglądu, że ochrona tych wartości pozostaje odtąd wyłącznie kwestią niczym nie ograniczonej woli autora wypowiedzi. Przeciwnie, funkcję wstępnej kontroli zgodności publikacji z wymaganiami określonymi w przepisach prawa, w tym prawa prasowego, powierza m.in. autorowi krytycznej wypowiedzi – a w wypadku niespełnienia tych wymagań zapewnia ochronę godności pokrzywdzonego, przewidując odpowiedzialność karną autora na podstawie art. 212 § 2 k.k., niezależnie od przyczyny podniesienia nieprawdziwego zarzutu.

Swoboda wypowiedzi i prawo do krytyki chronione są natomiast należycie przez sam fakt wyłączenia bezprawności działania w wypadku podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu prawdziwego, służącego obronie społecznie uzasadnionego interesu. Z punktu widzenia zasad moralno-etycznych, reguł współżycia społecznego i potrzeby ochrony powszechnie

akceptowanych wartości całkowicie niezrozumiałe byłoby zarówno twierdzenie, że swoboda wypowiedzi i prawo do krytyki realizowane są również w wypadku podnoszenia czy rozgłaszania nieprawdziwego zarzutu zniesławiającego, jak i domaganie się prawnej ochrony takiego postępowania. Te same zasady, reguły i potrzeby legły u podstaw rozwiązań prawnych przyjętych przez przepisy prawa prasowego. Zobowiązują one do:

- urzeczywistniania prawa obywateli do ich rzetelnego informowania (art. 1), a więc uczciwego, nie wprowadzającego błąd co do istoty opisywanych zaszłości,
- prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk (art. 6),
- działania zgodnego z etyką zawodową, zasadami współżycia społecznego oraz pozostającego w granicach określonych przepisami prawa (art. 10 ust. 1),
- zachowania szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzenia zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości lub podania ich źródła (art. 12 ust. 1 pkt 1), a także
- chronienia dóbr osobistych (art. 12 ust. 1 pkt 2).

Nie budzi zatem żadnych wątpliwości zarówno fakt umiejscowienia wskazanych obowiązków w ustawie określającej status zawodu dziennikarskiego, jak i wniosek, że zawarte w niej postanowienia wynikają z tych samych aksjologicznych podstaw, które przesądziły o treści normatywnych rozwiązań konstytucyjnych i prawnokarnych. Wymagania prawdziwości informacji oraz warsztatowej rzetelności stanowią więc rozstrzygające kryteria ustalania granicy wolności wypowiedzi i prawa do krytyki. W doktrynie przyjmuje się, że „granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo; tam gdzie się ono zaczyna, kończy się wolność prasy” (J. Sobczak: Ustawa Prawo prasowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 92). Ze szczególną stanowczością pogląd ten należy odnieść do granic dopuszczalnej, spersona-

lizowanej krytyki. W literaturze przedmiotu podkreśla się że: „informacje o innych osobach muszą być weryfikowane w pełnym zakresie. Muszą być one sprawdzone co do tego, czy są zgodne z prawdą lub oparte o pewne i wiarygodne źródło informacji” (J. Sobczak – *op. cit.*, s. 166). Według tego samego Autora „nieprawdziwe, niesprawdzone wypowiedzi w sprawach publicznych, oparte na plotkach i pomówieniach, kłamliwe opinie krytyczne stanowią przekroczenie granic wolności wypowiedzi” (Ustawa Prawo prasowe. Komentarz, w druku). Naruszanie godności i dobrego imienia przez podnoszenie i rozgłaszanie nieprawdziwych zarzutów ma w naszym kręgu cywilizacyjno-kulturowym jednoznacznie negatywną ocenę z powodu fundamentalnych racji moralnych i etycznych. W tym zatem zakresie ingerencja prawa – respektującego te racje – w niczym nie narusza wolności wypowiedzi, która nie jest przecież równoznaczna z prawem do całkowitej dowolności, ani zgodą na działanie wolnego rynku werbalnego zła, lecz pozytywną wartością dojrzałej i odpowiedzialnej wolności. Nieprawda nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjonując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów, w tym prawa do krytyki, wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności.

Zakres udzielanej pokrzywdzonemu ochrony prawnokarnej obejmuje – w wypadku pomówienia uczynionego publicznie – obok wypowiedzi dotyczących faktów, także sądy wartościujące. W kwestii faktów rozstrzyganie w przedmiocie prawdziwości – decydujące najczęściej o udzieleniu ochrony dobremu imieniu albo wolności wypowiedzi – następuje w drodze przepro-

wadzenia dowodu prawdy i oceny jego wiarygodności. Okoliczność, iż sądy wartościujące (ujemne opinie i oceny) nie poddają się podobnej weryfikacji nie może oznaczać, że w wypadku zniesławiających ocen potrzeba prawnej ochrony godności osoby nie może być realizowana. Akceptowanym w orzecznictwie i doktrynie, racjonalnym kryterium dopuszczalności krytyki w tej postaci jest bowiem wskazanie dostatecznych podstaw faktycznych zniesławiających ocen. W wypowiedziach skazanego, objętych opisem przypisanego mu czynu, obok nieprawdziwych faktów są również oceny. W realiach niniejszej sprawy nie jest przy tym istotne istnienie trudności w zakwalifikowaniu niektórych wypowiedzi do faktów, czy ocen. Istotne jest natomiast, że pozostają one w ścisłym związku z faktami mającymi te oceny uzasadniać, a skazany miał świadomość nieprawdziwości tych faktów. Wynikający z tego oczywisty brak uzasadnienia oceny okolicznościami faktycznymi jest nadużyciem wolności wypowiedzi i dopuszczalnej krytyki. Takie stanowisko wyraził Trybunał w sprawie Feldek przeciwko Słowacji w orzeczeniu z dnia 12 lipca 2001 r. (I.C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi ..., Kraków 2003, s. 98), stwierdzając, że przy braku dostatecznej podstawy faktycznej wyrażonej opinii, dochodzi do nadużycia wolności słowa. Wbrew pogładowi komentatora, nie wynika z tego wymaganie ograniczone jedynie do postulatu zgodnie z którym „między oceną a rzeczywistością powinien istnieć pewien związek” (*op. cit.*, s. 100). „Pewien”, to jakiś, jakikolwiek – co w żadnym stopniu nie odpowiada znaczeniu zwrotu „dostateczne podstawy faktyczne”. Pomówienie o nieuczciwość uzasadnione tylko majątnością określonej osoby spełniałoby proponowany przez komentatora warunek dopuszczalności krytyki, mimo oczywistego nadużycia swobody wypowiedzi.

Świadome przedstawienie przez skazanego w publikacjach nieprawdziwych faktów i informacji o właściwościach pokrzywdzonego w postaci ocen „uzasadnionych” tymi faktami, wyklucza możliwość oceny takiego za-

chowania, jako odpowiadającego znamionom kontratypu określonego w art. 41 prawa prasowego, skoro przepis ten udziela ochrony krytyce „rzetelnej, zgodnej z zasadami współżycia społecznego”.

Z tych samych powodów niezasadne byłoby również twierdzenie, że skazany działał w – opartym na uzasadnionych podstawach – przeświadczeniu, że zarzuty są prawdziwe i, że broni społecznie uzasadnionego interesu. Postępowanie Andrzeja M. nie daje się bowiem usprawiedliwić dobrą wiarą, ani działaniem w obronie takiego interesu. Niczego nie zmienia w tych warunkach okoliczność, że publikacje dotyczyły osoby pełniącej od kilku dni funkcję publiczną we władzach lokalnego samorządu. Skazany podniósł bowiem ze złą wiarą nieprawdziwe zarzuty przedstawiające informacje o jej nieuczciwym postępowaniu i negatywnych właściwościach, w celu zdyskredytowania jej w opinii publicznej jedynie z powodu przejawienia inicjatywy wydawniczej pozostającej w granicach powierzonych jej zadań – i to w sytuacji, w której inicjatywa ta mogła tylko, lecz wcale nie musiała wpływać na konkurencyjność i rentowność firmy wydawniczej skazanego. Przeświadczenie, o którym wyżej mowa, nie jest w obowiązującym stanie prawnym objęte kontratypem wyłączającym bezprawność pomówienia – jak miało to miejsce uprzednio (art. 179 § 2 pkt 2 k.k. z 1969 r.). Nie oznacza to, że prawne konsekwencje wynikające z ustalenia tak określonej podmiotowej strony czynu nie mogą być i dzisiaj rozważane (błąd, niemożność przypisania umyślności). Jednakże w realiach niniejszej sprawy rozważania takie nie znajdują uzasadnienia wobec trafnych ustaleń sądów w zakresie działania w złej wierze, zaniechania czynności i obowiązków określonych w art. 12 prawa prasowego i świadomości podnoszenia nieprawdziwych zarzutów. Ustalenia te pozwalają pominąć również, jako bezprzedmiotową w tej sprawie, kwestię zasadności i konsekwencji poglądu, zgodnie z którym sama tylko obiektywna prawdziwość zarzutu – bez

uwzględnienia dziennikarskiej staranności – nie powinna przesądzać o bezprawności działania lub jej braku.

W niniejszej sprawie nie znajduje też zastosowania żadne z pozaustawowych wyłączeń bezprawności. Porównanie treści postanowień Konstytucji RP i Konwencji nie ujawnia istotnej dla niniejszych rozważań różnicy w określeniu przedmiotu ochrony. W Konstytucji jest nim „wolność wyrażania swoich poglądów oraz (...) rozpowszechnianie informacji” (art. 54 ust. 1), w Konwencji „prawo do swobody wypowiedzi”, które obejmuje „wolność posiadania poglądów oraz (...) przekazywanie informacji i idei” (art. 10 ust. 1). Stwierdzenie to dotyczy również, z zastrzeżeniami nieistotnymi dla niniejszej sprawy, postanowień regulujących zakres dopuszczalnych ograniczeń w korzystaniu z tych wolności. O ile bowiem istnieje różnica formalna, polegająca na tym, że postanowienie Konstytucji (art. 31 ust. 3) odnosi się do wszystkich „konstytucyjnych wolności i praw”, a Konwencja (art. 10 ust. 2) precyzuje ograniczenia odnoszące się wyłącznie do prawa swobody wypowiedzi – o tyle zarówno podstawy formalne, cel i warunek konieczności ustanowienia prawnych ograniczeń określone są podobnie. Nie budzi też wątpliwości, że oba te akty normatywne dopuszczają możliwość ingerencji tylko w wypadku łącznego spełnienia trzech warunków: legalności, celowości i konieczności. Oba akty uznają za jeden z celów ingerencji (a więc ograniczenia swobody wypowiedzi) „ochronę dobrego imienia innych osób” (Konwencja) lub „ochronę wolności i praw innych osób” (Konstytucja).

Na tle powyższych uwag zaskakujący jest fakt, iż podniesiony w kasacji zarzut zaniechania przez Sąd Okręgowy analizy zaskarżonego wyroku „z punktu widzenia prawa do wolności wypowiedzi wyrażonego w art. 10 Konwencji”, a w konsekwencji „nieuwzględnienia (...) okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego”, zawiera w sobie założenie, że przyjęty Konwencją zakres ingerencji jest węższy, a przeoczenie tego przez sądy orzekające uniemożliwiło wydanie orzeczenia korzystniejszego dla

Andrzeja M. W treści zarzutu kasacji, ani w jej uzasadnieniu nie wskazano żadnych powodów przyjęcia takiego założenia, nie znajdującego potwierdzenia w przedstawionej wyżej ocenie zakresu ograniczeń dopuszczalnych na podstawie obu aktów prawnych. Trzeba zatem przyjąć, że sama istota sprecyzowanego w zarzucie kasacji uchybienia, nie została wykazana. Nie wskazano bowiem takiej normatywnej różnicy między obu regulacjami, która – gdyby została przez sądy dostrzeżona – ujawniałaby korzystniejszy dla skazanego stan prawny, wynikający z Konwencji, nieznan przy tym prawu krajowemu. Co więcej, różnicy tej nie wskazano mimo podkreślenia, że nieuwzględnienie art. 10 Konwencji jest sprzeczne z wynikającym z postanowień ust. 91 Konstytucji obowiązkiem bezpośredniego zastosowania Konwencji w wewnętrznym obrocie prawnym, a także nakazem pierwszeństwa stosowania tego przepisu przed ustawą, „jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Autor kasacji nie wskazuje przy tym w żadnej jej części czy, i w jakim ewentualnie zakresie, występuje – w określeniu podstaw odpowiedzialności dziennikarza za zniesławienie, albo w określeniu podstaw wyłączenia tej odpowiedzialności – sprzeczność między stanem prawa krajowego a stanem prawnym wynikającym z art. 10 Konwencji. Nieemożliwość wykazania takiej sprzeczności w niniejszej sprawie wynika, zdaniem Sądu Najwyższego, z jej nieistnienia. Nic nie uzasadnia przecież poglądu, że ponoszenie przez dziennikarza odpowiedzialności karnej za umyślne i celowe podniesienie nieprawdziwego, zniesławiającego zarzutu pozostaje w sprzeczności z zakresem wyłączenia odpowiedzialności wynikającym z art. 10 ust. 2 Konwencji. Oznacza to, że zarzut rażącego naruszenia zasady obiektywizmu w rozpoznaniu sprawy nie znajduje wcale uzasadnienia w pominięciu art. 10 Konwencji, lecz – jak przekonuje uzasadnienie kasacji – w nieustosunkowaniu się do poglądów wyrażonych przez Trybunał w orzeczeniach, w których wskazywano kryteria wyznaczające granice wolności wypowiedzi i dopuszczalności krytyki.

W kasacji wskazano liczne wypowiedzi Trybunału, przy czym większość z nich, uwzględniając stopień ich ogólności, stanowi motywacyjną podstawę tekstów uzasadnień i może być odniesiona do każdej sprawy dotyczącej granic dopuszczalnej krytyki. W żadnym wypadku nie wskazano natomiast na ich merytoryczne znaczenie w niniejszej sprawie. Co istotne, kasacja w żadnej części i w najmniejszym stopniu nie nawiązuje do okoliczności czynu i jego charakteru, podobnie jak nie wskazuje również na jakiegokolwiek uchybienie w ocenie prawnej czynu. Sprawia to, że w zasadniczej swej części pozostaje „obok” sprawy i jej realiów, a podniesiony w niej zarzut – w całym zakresie, w jakim miałby się odnosić do zasadności uznania skazanego za winnego popełnienia przestępstwa – nie może być uznany za wykazany. Konstrukcja kasacji nie pozwala stwierdzić, który z poglądów wyrażonych przez Trybunał nie został wzięty pod uwagę – a Sąd Najwyższy nie dostrzega możliwości uznania, by którykolwiek z poglądów przytoczonych w kasacji znajdował zastosowanie w niniejszej sprawie. Nie jest przy tym jasne, dlaczego Autor kasacji, skoro zdecydował się kwestionować zasadność uznania skazanego za winnego, co wynika z argumentacji uzasadnienia, nie podniósł zarzutu naruszenia prawa materialnego, polegającego na błędnej interpretacji przepisu lub znamion określonego nim czynu, wskazując na odmienną interpretację czy wykładnię przyjętą w orzeczeniu Trybunału lub Sądu Najwyższego. Nie wypłynęłoby to na skuteczność kasacji, jak wynika z przedstawionych wyżej motywów rozstrzygnięcia, lecz precyzowałoby prawne przyczyny zaskarżenia, pozwalając ograniczyć powyższe rozważania do określonych, istotnych kwestii. W pełni uzasadnione jest w tym miejscu stwierdzenie: „Nie można ogólnikowo powołać się na wolność wyrażania poglądów, gdy wolność ta jest właśnie ograniczona koniecznością ochrony dobrego imienia innej osoby” (A. Zoll, Komentarz do KK, Kraków 1999, t. 3, s. 657).

Wolność wypowiedzi, w tym i prawo do krytyki nie są nieograniczone, co jednoznacznie potwierdzają regulacje prawne. Realia niniejszej sprawy są przekonującym dowodem potrzeby ograniczeń stypizowanych we wszystkich aktach prawnych regulujących tę kwestię, w tym, także w – wielokrotnie powoływanym w kasacji – art. 10 ust 2 Konwencji. Ingerencja dokonana w tej sprawie nie wykracza poza ramy wyznaczone tym postanowieniem oraz nie narusza istoty wolności wypowiedzi i prawa do krytyki (art. 31 ust. 3 zd. ostatnie Konstytucji). Przeciwnie, w pełni uzasadnione jest stwierdzenie, że działa ona na rzecz ochrony wolności wypowiedzi poprzez wskazanie na potrzebę i przyczyny wyraźnego, prawnego zróżnicowania zachowań pozostających w granicach odpowiedzialnego korzystania z tej wolności, czy nawet budzących uzasadnione wątpliwości i dlatego wymagających wnikliwej oceny – od zachowań sytuujących się jednoznacznie i od początku poza tymi granicami. Te ostatnie stanowią nie tyle o naruszeniu zasad i obowiązków związanych z formułowaniem spersonalizowanych zarzutów (zostały bowiem całkowicie zignorowane), ile – jako podjęte wprost i wyłącznie w celu naruszenia czci i godności innej osoby i bez innych racji uzasadniających krytyczną wypowiedź – o rażącym nadużyciu, polegającym na wykorzystaniu prawa niezgodnie z jego istotą i przeznaczeniem.

Legalność i celowość ingerencji znajduje uzasadnienie w treści przytoczonych postanowień Konstytucji RP i Konwencji oraz omówionych wyżej obowiązujących powszechnie, znanych i jasno wyrażonych normach prawa karnego.

W kwestii warunku „konieczności” ingerencji nasuwają się następujące uwagi. Zarówno w Konstytucji RP, jak i w Konwencji konieczność odniesiona jest do celu ustanowienia ograniczenia i stanowi uzasadnienie kierunku rozstrzygania w sytuacji powstałej kolizji wynikającej z konkurencji dóbr wymagających ochrony. Żadna z wartości określonych we wskaza-

nych źródłach prawa jako przedmiot ochrony nie może być co do zasady kwestionowana, i to nie tylko dlatego, że jest wartością uznaną za taką przez normę prawa, lecz i z tego powodu, że racjonalność udzielenia jej ochrony nie nasuwa wątpliwości. Wymaganie dotrzymania warunku konieczności ingerencji nie może zatem polegać na obowiązku każdorazowego podejmowania przez sąd orzekający rozważań sprowadzających się do kontroli ustawodawcy i rozstrzygania czy przyczyna ograniczenia wolności wypowiedzi – w tym wypadku cześć, godność i dobre imię osoby – jest w ogóle dobrem wymagającym ochrony. Przedmiotem kontroli stosującego prawo może i powinna być wyłącznie kwestia czy *in concreto* ograniczenie jest konieczne, a zatem, czy okoliczności rozpoznawanej sprawy wymagają udzielenia ochrony dobru wymienionemu w klauzuli ograniczającej wolność wypowiedzi. Tak rozumiany warunek konieczności nie został w niniejszej sprawie naruszony, w istocie nie wymagał nawet merytorycznych rozważań, ponieważ w wypadku celowego podniesienia nieprawdziwych zarzutów nieracjonalne byłoby uznanie, że istnieje stan kolizji wartości i potrzeba rozstrzygania, której z nich udzielić ochrony. Nie istnieje przecież i nie daje się wydzielić żaden substrat, ani żaden aspekt takiej wypowiedzi, który wyrażałby wartość podlegającą ochronie i reprezentował – w konfrontacji z dobrym imieniem osoby – racje drugiej „strony” konfliktu wartości.

Pozostawanie określonej wypowiedzi poza granicami wszystkich względów, dla których wolność wypowiedzi jest wartością i podlega ochronie nie uzasadnia wniosku, że sprawca mógłby jednocześnie korzystać z jakichś szczególnych gwarancji, udzielanych ze względu na ochronę wolności wypowiedzi. Po stwierdzeniu w konkretnej sprawie, że sprawca działał ze złą wolą, byłby to wniosek nieracjonalny.

W konsekwencji, nie sposób uznać również, aby w niniejszej sprawie, uwzględniając właśnie charakter czynu, mogły mieć zastosowanie takie szczególne gwarancje, które – zdaniem Autora kasacji – miałyby polegać

na obowiązku rozważania przez Sąd Okręgowy nie tylko konieczności ingerencji, lecz także jej proporcjonalności, rozumianej być może inaczej i korzystniej, niż znane polskiemu prawu karnemu pojęcie współmierności kary. Gdyby tak było istotnie, oznaczałoby to przyznanie osobie, która sprzeniewierzyła się idei wolności wypowiedzi, korzyści jaka może przysługiwać osobom, które ideę tę realizowały z dobrą wiarą. Nie ma przy tym żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości stosowania w tej sprawie przez sądy orzekające sformułowanych w art. 53 k.k. zasad i dyrektyw wymiaru kary.

Trzeba stwierdzić, że argumentacja przedstawiona w końcowej części kasacji nie jest jasna. Ponieważ wskazuje na potrzebę rozważenia, czy wymierzona w niniejszej sprawie kara „była ingerencją w wolność ekspresji «konieczną» w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji”, można sądzić, że rezultatem rozważenia mogłoby być również uwolnienie sprawcy od kary poprzez uznanie, że jakiegokolwiek orzeczenie o karze czy środku karnym nie było konieczne. Pogląd taki, ani jego podstawy nie zostały w kasacji przedstawione. W innym miejscu kasacji wyrażono natomiast pogląd, że „wymierzenie kary pozbawienia wolności – nawet w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – stanowiło nieproporcjonalną ingerencję w konkretnym przejawie swobody wypowiedzi”. Trzeba zaraz podkreślić, że wypowiedzi uczynionej w celu nadużycia tej swobody nie można uznać za jej przejaw. Niezależnie jednak od tego, który z przedstawionych argumentów lepiej odzwierciedla intencje Autora kasacji, stanowi on niewątpliwie próbę ominięcia zakazu kwestionowania w kasacji niewspółmierności kary. W miejsce niedopuszczalnego zarzutu formułuje bowiem zarzut pominięcia *in extenso* treści art. 10 Konwencji wraz zawartym w ust. 2 tego postanowienia warunkiem konieczności i wyinterpretowanym z niego wymogiem proporcjonalności ingerencji, co –

zdaniem skarżącego – pozwala poddać kwestię współmierności kary kontroli kasacyjnej.

Nie można podzielić takiego stanowiska. Nie kwestionując bowiem prawidłowości dokonanej przez Trybunał interpretacji warunku konieczności, ani uprawnienia Trybunału do stwierdzenia *in concreto*, w czasie badania zasadności ingerencji, naruszenia art. 10 Konwencji z powodu nieproporcjonalności wymiaru kary, co nie jest przecież sprzeczne z regułą uznawania za „oczywiście bezpodstawne” skarg wnoszonych wyłącznie na wysokość orzeczonych kar – nie sposób wyprowadzać z tego uprawnienia Trybunału wniosku, że wpływa ono na zakres dopuszczalności kasacji. Podstawy kasacyjne, co oczywiste, nie zależą od zakresu uprawnień kontrolnych Trybunału. Zagadnienie proporcjonalności prawnej reakcji nie jest specyficzne dla ochrony swobody wypowiedzi. Rozważając je w sprawie Skalka przeciwko Polsce Trybunał podkreślił, że chodzi o powszechną zasadę współmierności kary, zawartą we wszystkich klauzulach limitacyjnych odnoszących się do ingerencji w swobodę realizowania praw ujętych w katalogu Konwencji (*vide*: I.C. Kamiński – *op. cit.*, s. 388; B. Gronowska: Wyrok Europejskiego Trybunału ..., PiPr 2003, nr 12, s. 163) i stosowaną przez sądy orzekające. Odniesienie się do tego zagadnienia w przytoczonej wyżej sprawie nie naruszało zasady wymierzania kary przez sądy krajowe, lecz stanowiło reakcję na pominięcie w rozważaniach o karze podstawowych elementów kształtujących jej wymiar. Nie trzeba nawet dodawać, że elementy te stanowią standardy polskiego prawa karnego, jako zasady, dyrektywy i szczegółowe kryteria wymiaru kary.

Nie mają zatem żadnych podstaw wynikające z kasacji sugestie, jakoby w art. 10 Konwencji, zawarto inne jeszcze, nieznanie prawu krajowemu zasady wymiaru kary, wymagające od sądów orzekających w tej sprawie odrębnego rozważenia. Skarżący, dysponując możliwością podniesienia zarzutu wskazującego na uchybienie tego samego rodzaju, jak do-

strzeżone przez Trybunał w przytoczonej ostatnio sprawie, nie uczynił tego – ponieważ nie twierdzi wcale, by miało ono miejsce. Nie kwestionuje bowiem, że sądy orzekające wzięły pod uwagę „stopień zawinienia i społeczną szkodliwość czynu”, lecz ocenia jedynie – bez jakiegokolwiek uzasadnienia tej oceny – że kategorie te „nie przemawiały za wymierzeniem oskarżonemu najsurowszej rodzajowo kary z katalogu kar dostępnych sądowi”. Jest oczywiste, że w takiej postaci, nawet w wypadku dopuszczalności zarzutu niewspółmierności kary, nie mógłby on ulec rozpoznaniu, jako pozbawiony wszelkiej uzasadnionej go argumentacji.

Sama jedynie ogólnikowa ocena skarżącego, jest być może skutkiem dość oczywistego braku argumentów. Nie wiadomo bowiem dlaczego argumentem wspierającym tę ocenę jest „stopień zawinienia”, skoro nie budzi wątpliwości ustalenie go w stopniu najwyższym, charakteryzującym się świadomym podniesieniem i publicznym rozgłoszeniem nieprawdziwego zarzutu naruszenia czci i dobrego imienia pokrzywdzonego. Niezrozumiałe jest również, dlaczego wymiaru kary nie uzasadnia dostatecznie wysoki w tej sprawie stopień społecznej szkodliwości czynu, wynikający z przedstawionej wyżej charakterystyki przedmiotowych i podmiotowych okoliczności. W jej uzupełnieniu trzeba dodać, że działanie skazanego spowodowało – objętą jego świadomością – krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonemu w płaszczyźnie psychicznej, moralnej, w opinii lokalnej społeczności, w której był przecież osobą znaną, i motywacji niezbędnej do pełnienia obowiązków zawodowych, bliskich w swej treści zawodowi dziennikarza. Skutków tych nie mógł Sąd bagatelizować, ani marginalizować. Na stopień społecznej szkodliwości w istotny sposób wpływa rozmiar naruszenia przez skazanego obowiązków i powinności, którym dziennikarz powinien zadośćuczynić. Zostały one całkowicie zlekceważone z powodu dominującej motywacji działania zmierzającego do pozbawienia pokrzywdzonego pełnionej funkcji i wyeliminowania wszelkiego jego wpływu na lokalny rynek prasowy.

Wymierzając karę, sąd miał obowiązek uwzględnić również „zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości” (art. 53 § 2 k.k.). Jest oczywiste, że konfrontacyjna postawa skazanego, jego niezdolność do dostrzeżenia jakiegokolwiek niewłaściwości postępowania czy wyrażenia jakimkolwiek gestem woli oddania pokrzywdzonemu należnej mu satysfakcji, trwanie w decyzji nieprzeproszenia pokrzywdzonego wbrew wszelkim moralnym racjom – to okoliczności, które również musiały wpływać na kształtowanie orzeczenia o karze.

W ustosunkowaniu się do kwestii orzeczonej kary, niezbędne są ponadto następujące uwagi ogólne.

Sąd, uwzględniając wszystkie dotychczasowe wywody, orzekał w sprawie, w której zniesławienie przybrało rażącą postać i wyczerpało znamiona typu kwalifikowanego ze względu na użycie środka masowego komunikowania. Przewidziane w sankcji art. 212 § 2 k.k. zagrożenie karą nie zawiera klauzuli wyłączającej dopuszczalność wymierzenia kary pozbawienia wolności sprawcy, który jest dziennikarzem. Klauzula taka łamałaby zasadę równości wobec prawa.

W niniejszej sprawie, wbrew rozpowszechnionej w mediach informacji i mimo wskazanych okoliczności czynu, Sąd nie wymierzył skazanemu kary pozbawienia wolności w postaci, która podlega wykonaniu; przeciwnie, w przekonującym wywodzie wskazał powody, dla których karę orzeka w wymiarze zbliżonym do dolnej granicy zagrożenia, uznaje jej wykonanie za zbędne, a za wystarczające orzeczenie jej w postaci środka probacyjnego, mającego zapobiegać ponownemu popełnieniu przestępstwa. Jest to szczególna forma wymiaru kary, zasadniczo różna od kary pozbawienia wolności podlegającej wykonaniu.

W chwili orzekania o karze Sąd nie mógł liczyć się z możliwością powstania niewątpliwie wyjątkowej sytuacji, polegającej na odmowie wykona-

nia prawnego obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego i prowadzącej do zarządzenia wykonania kary wbrew pierwotnej woli Sądu. Fakt, iż Andrzej M. nie przeprosił pokrzywdzonego wtedy, kiedy obowiązek ten miał charakter wyłącznie moralny, a niespełnienie go było wówczas wyrazem lekceważenia pokrzywdzonego, nie przemawiał wcale za możliwością zlekceważenia także prawomocnego wyroku. Odmowa wykonania prawnego obowiązku, zakomunikowana Sądowi na posiedzeniu poprzedzającym rozstrzygnięcie w przedmiocie wykonania kary stanowiła świadomą presję wywartą na Sąd w celu zmuszenia go do wyboru między rozstrzygnięciem o całkowitej bezkarności a zarządzeniem wykonania kary. Zapadłe rozstrzygnięcie oceniono następnie w mediach jako represjonowanie dziennikarza więzieniem „za wolne słowo”. Skazany, hołdując bezrefleksyjnym poglądom o absolutnej wolności wypowiedzi zmierzał w ten sposób do otwartej konfrontacji z wymiarem sprawiedliwości, stosującym prawo przewidujące rozsądne i nie dające się kwestionować ograniczenia tej wolności.

Można podzielić opinię, że – co do zasady – wymierzanie kary pozbawienia wolności, w jej postaci podlegającej wykonaniu, nie znajduje przekonującego uzasadnienia w wypadkach, w których ustalono – niezależnie od treści wypowiedzi – iż sprawca (nie tylko dziennikarz) działał w dobrej wierze. Jednakże w wypadku świadomego i celowego zniesławienia osoby możliwości orzeczenia takiej kary nie można *in concreto* wykluczyć. Wypada dodać, że nie wymierzono jej skazanemu.

Błędny jest również pogląd, że wymierzenie skazanemu innej co do rodzaju kary nie prowadziłoby do tych samych skutków. Jeżeli bowiem – uwzględniając postawę lekceważenia wyroku – czyn skazanego nie miał pozostać bezkarny, to zarządzenie wykonania innych rodzajowo kar, w wypadku niemożności ich wykonania, prowadziłoby do zamiany tych kar na zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 46 § 1 i art. 65 § 1 i 2 k.k.w.).

W podsumowaniu niniejszych rozważań podkreślić trzeba stałą aktualność poglądu, zgodnie z którym o prawdę, przestrzeganie zasad, uznanie dla ogólnych czy własnych interesów najlepiej zabiegać sposobami i środkami, które nie budzą moralnego sprzeciwu i są zgodne z prawem. Prawdziwe przedstawianie omawianych zjawisk, a zwłaszcza osób, jest najpewniejszym, zawsze wolnym od ingerencji prawa sposobem realizacji wolności słowa i prawa do krytyki. Jest natomiast oczywiste, że prawo nie może akceptować bezprawia, także wtedy, kiedy przybiera ono postać koniunkturalnego czy relatywistycznego zacierania różnicy między tym co zgodne, a tym co sprzeczne z czytelną i niekontrowersyjną aksjologicznie normą.