

Sygn. akt II AKa 110/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2022r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Małgorzata Janicz (spr.)

Sędziowie: SA – Katarzyna Capałowska

SA – Sławomir Machnio

Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Marcina Przestrzelskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2022 r.

sprawy J. Ż. (1), ur. (...) w S., syna W. i I. zd. Z.

oskarżonego z art. 135§ 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 stycznia 2022 r. sygn. akt VIII K 51/21

- 1. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;*
- 2. wydatkami za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE			
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 110/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:			
1. CZEŚĆ WSTĘPNA			
<u>Oznaczenie wyroku sądu</u>			

<u>pierwszej instancji</u>		
Wyrok SO w Warszawie z dnia 10.01.2022r, sygn. VIII K 51/21		
<u>Podmiot wnoszący apelację</u>		
X oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# oskarżyciel posiłkowy		
# oskarżyciel prywatny		
# obrońca		
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego		
# inny		
<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>		
# na korzyść X na niekorzyść	X w całości	

# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2.</u> <u>Podniesione</u> <u>zarzuty</u>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
X	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

X	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia			
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka			
#	art. 439 k.p.k.			
#	brak zarzutów			
<u>1.4. Wnioski</u>				
X	uchylenie	#	zmiana	
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy				
<u>2.1. Ustalenie faktów</u>				

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

<u>2.2. Ocena dowodów</u>				
<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>				
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.		
<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>				
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.		

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>			
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>		
	<p>1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie:</p> <p>a) art. 7 k.p.k. - polegającą na dokonaniu analizy materiału dowodowego w sposób dowolny i jednostronny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez uwzględnienie wyjaśnień oskarżonego J. Ż. (1), wedle których użycie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej słowa „debil” było formą krytyki i że zamiarem oskarżonego była przede wszystkim polemika z wypowiedzią Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, przy jednoczesnym całkowitym pominięciu treści pisma Rady Języka Polskiego z dnia 2 grudnia 2019 r., zgodnie z którym systemowo (czyli niezależnie od kontekstu) charakter obraźliwy mają tylko te jednostki leksykalne, które są silnie nacechowane ekspresywnie i aksjologicznie (np. gdy</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>X niezasadne</p>	

mówimy o człowieku: bałwan, pajac, debil, kanalia, kretyn itd.), a przy tym na braku jakikolwiek oceny zgromadzonych dowodów,

b) art. 193 § 1 k.p.k. - polegającą na czynieniu ustaleń faktycznych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych na podstawie dokumentu prywatnego - opinii filologicznej sporządzonej przez M. R. oraz na podstawie zeznań M. R., przesłuchanego w charakterze świadka,

c) art. 410 k.p.k. - polegającą na odwołaniu się przez Sąd pierwszej instancji do wypowiedzi - wpisu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na portalu T. z dnia 7 listopada 2020 r., a który nie został ujawniony w toku rozprawy głównej,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na treść tego wyroku, a polegające na:

d) braku ustalenia postaci zamiaru oskarżonego,

e) nieprawidłowej ocenie wagi pozostałych okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k., poprzez:

- niesłuszne zdeprecjonowanie rodzaju i charakteru dóbr naruszonych czynem oskarżonego, a którymi

są powaga i autorytet urzędu sprawowanego przez Prezydenta oraz jego godność i dobre imię,

- bezpodstawne przyjęcie, że zniewaga Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zawarta we wpisie internetowym oskarżonego miała charakter marginalny, przez co nie mogła powodować szkody większej, niż znikoma,

- nienależyte rozważenie sposobu i okoliczności popełnienia czynu, co wyraziło się w pominięciu zasięgu wpisu oskarżonego oraz braku zbadania wypowiedzi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, reakcją na którą był wpis oskarżonego i użyte w nim znieważające określenie,

- bezpodstawne przyjęcie, że sformułowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej inkryminowanej zniewagi stanowi element uzasadnionej oceny i krytyki zachowania Prezydenta i tym była motywowana,

co w efekcie doprowadziło do błędnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i przyjęcia, że społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma.

Zwiężle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.		
Wniosek		
O uchylenie Wyroku SO i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania	# zasadny # częściowo zasadny X niezasadny	
Zwiężle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.		
Niezasadny wobec treści wyroku SA		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).		
Zwiężle o powodach uwzględnienia okoliczności.		
5. ROZSTRZYGNIECIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		

<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>			
1	Przedmiot utrzymania w mocy		
<u>Wyrok SO w Warszawie , sygn. VIII K 51/21</u>			
Zwiężle o powodach utrzymania w mocy.			
<p>Zarzuty sformułowane w apelacji prokuratora okazały się niezasadne przeto i wniossek w niej zawarty, o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazane sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania nie mógł być przez Sąd odwoławczy uwzględniony.</p> <p>Na wstępie podnieść należy, iż sąd I instancji rozpoznając tę sprawę w sposób prawidłowy zgromadził materiał dowodowy, rozszerzając go o nowe dowody, które w postępowaniu przygotowawczym przeprowadzone nie były, a także w sposób prawidłowy ten materiał ocenił. Nie można uznać, jak chce skarżący, iż ocena ta jest dowolna, czy</p>			

powierzchnowa, lektura nie tylko akt sprawy jak i pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia przekonuje, iż ocena zgromadzonych dowodów jest swobodna i jako taka pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Na marginesie tylko stwierdzić należy, że konstrukcja i uzasadnienie złożonego środka zaskarżenia sprawia wrażenie, iż skarżący atakuje, poprzez polemikę z ustaleniami sądu i zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia ocenę dowodów, także sposób sporządzenia przez sąd meriti pisemnego uzasadnienia, zapominając iż wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu nie może być, zgodnie z art. 455a k.p.k. oparty o uznanie, że uzasadnienie wyroku sądu I instancji nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Przechodząc do szczegółów zawartych w apelacji prokuratora, na wstępie stwierdzić wypada, iż oceniając materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie sąd I instancji nie obraził art. 7 k.p.k. poprzez jednostronną analizę materiału dowodowego w tym przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego. W ocenie Sądu Apelacyjnego użyte wobec Prezydenta

obraźliwe słowo istotnie pełniło jedynie funkcję marginalną i nie może być oceniane w oderwaniu od całości zamieszczonej w mediach społecznościowych wypowiedzi, stanowiącej krytykę, która nie koncentruje się na tym ostatnim obelżywym elemencie. Niezasadne są też w tym kontekście zarzuty dotyczące faktu braku oceny wyjaśnień oskarżonego, wszak Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia kilkakrotnie powołuje się na konsekwencję wyjaśnień oskarżonego w zakresie najistotniejszym dla oceny czynu, a mianowicie jego zamiaru i intencji jakie towarzyszyły mu przy zamieszczaniu inkryminowanego wpisu. Przypomnieć dla jasności wyводу należy, iż oskarżony podkreślał, że nie było jego zamiarem obrażenie Prezydenta RP, nie temu miała służyć jego wypowiedź. Tym wyjaśnieniom Sąd meriti słusznie dał wiarę, albowiem w sprawie brak jest jakichkolwiek przeciwnych dowodów, zaś apelacja prokuratora ma w tej materii jedynie charakter polemiczny. Niezasadny jest także zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k. poprzez czynienie ustaleń faktycznych na podstawie prywatnej opinii filologicznej sporządzonej przez M. R. i

na podstawie jego zeznań. Otóż doktryna, a także orzecznictwo traktować nakazuje opinię prywatną jako informację o dowodzie, a jej zaliczenie do materiału dowodowego, czy też ujawnienie w toku postępowania nie jest traktowane jako obraza art. 193 k.p.k. (vide Komentarz do KPK pod red. D. Świeckiego, Komentarz do KPK pod red. T. Grzegorzcyka). Sam skarżący zaś przyznaje, iż M. R. przesłuchany w tej sprawie jest specjalistą z dziedziny językoznawstwa i wypowiadał się na okoliczność charakteru zamieszczonego przez oskarżonego wpisu oraz etymologii i znaczenia obraźliwego słowa, a więc zgodnie ze swoją wiedzą. Nie jest to opinia ustna biegłego, ani też opinia prywatna nie była podstawą ustaleń sądu I instancji i nie zastąpiła opinii biegłego ustanowionego przez Sąd, albowiem z żadnej opinii sąd I instancji przy orzekaniu w tej sprawie nie korzystał. Jak wynika z treści protokołu rozprawy głównej z dnia 05 stycznia 2022r obecny na sali prokurator nie sprzeciwiał się przesłuchaniu w charakterze świadka M. R., zadawał świadkowi pytania, oraz nie wnosił o uzupełnienie materiału dowodowego. Oceny tego dowodu nie zmienia załączony

do apelacji wydruk z wpisem gratulującym oskarżonemu wyroku umarzającego postępowanie, nastąpiło to wszak po złożeniu przez świadka zeznań i po wydaniu wyroku, nie mogło więc mieć wpływu na ocenę zeznań świadka, ani tym bardziej na treść zapadłego orzeczenia. Podkreślić w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy nie uniewinnił oskarżonego od dokonania zarzucanego mu czynu, a wyrok, który jest przedmiotem analizy odwoławczej w wyniku apelacji złożonej przez prokuratora, jest wyrokiem umarzającym postępowanie w oparciu o przepis art. 1 § 2 k.k. w związku z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Sąd I instancji uznał bowiem, że oskarżony w inkryminowanej wypowiedzi pisemnej zamieszczonej na facebooku niewątpliwie użył w stosunku do Prezydenta RP słowa obraźliwego, znieważającego, lecz ocena całości wypowiedzi oskarżonego zdecydowała o uznaniu jego działania za zmierzającego nie wprost, bezpośrednio i w sposób zamierzony, do znieważenia osoby Prezydenta RP ale do przedstawienia krytycznej opinii oskarżonego na temat wypowiedzi Prezydenta RP dotyczącej procedury wyboru Prezydenta USA. Te

okoliczności dokonania czynu, brak intencji, zamiaru bezpośredniego, a przede wszystkim marginalny charakter użytego słowa zdecydowały o uznaniu zachowania oskarżonego jako cechującego się znikomą szkodliwością społeczną w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Z oceną tą należy się zgodzić. Nie może jej zmienić forsowana przez skarżącego, także w mowie przed Sądem Apelacyjnym, pejoratywna ocena samego słowa obraźliwego użytego przez oskarżonego w końcowym fragmencie wypowiedzi, co wydaje się oczywiste, uznanego jako takie właśnie, w piśmie skierowanym do Z-cy Rzecznika Praw Obywatelskich, załączonym do akt sprawy niniejszej, a dotyczącym innej zupełnie kwestii. Do uznania słowa „debil” jako obraźliwego nie jest bowiem potrzebna opinia Rady Języka Polskiego, ani też dowód z innej opinii jakiegokolwiek innego biegłego. Nie samo słowo obraźliwe jest bowiem przedmiotem oceny prawno – karnej, ale całość wypowiedzi oskarżonego i jej kontekst. Podkreślenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy w sposób co najmniej wystarczający uzasadnił swoje stanowisko co do przesłanek uznania,

iż społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, przez co jedynym możliwym skutkiem tych ustaleń, zgodnie z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., jest umorzenie wszczętego postępowania. Niewątpliwie wpis oskarżonego traktować należy jako czyn, uzewnętrznione zachowanie człowieka, a więc może być on przedmiotem wartościowania karnoprawnego. Ujemny ładunek zachowania sprzecznego z normą wynika z oceny, iż zachowanie to godzi w dobro zasługujące na ochronę. Ustawodawca zaś „wybiera” niejako czyny bezprawne, które chce zwalczać za pomocą prawa karnego. Kieruje się przy tym konstytucyjną zasadą państwa prawnego (vide art. 2 Konstytucji RP), z której to zasady wynika wprost nakaz użycia adekwatnych do realizacji założonego celu środków, dodać należy, zwłaszcza w sferze prawa karnego, które dotyka bezpośrednio sfery praw osobistych obywatela. Przystępność czynu zależy od stopnia jego społecznej szkodliwości, rozumianej jako materialnej części przestępstwa, oznaczającej, że czyn taki narusza lub stwarza zagrożenie dla dobra chronionego prawem. Katalog elementów wpływających na ocenę stopnia społecznej

szkodliwości czynu wprowadza art. 115§ 2 k.k. Są to rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej szkody, okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru, motywacja sprawcy. W tym miejscu przypomnieć należy, iż Sąd Okręgowy nie rozstrzygał w zakresie kontratypu dozwolonej krytyki w kontekście bezprawności czynu, stąd szczegółowa analiza wpisu Prezydenta RP, wbrew twierdzeniu skarżącego nie była konieczna. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wszystkie faktory społecznej szkodliwości czynu sąd meriti wziął pod uwagę i właściwie ocenił, uznając iż nie mamy do czynienia z czynem społecznie szkodliwym w stopniu większym niż znikomy. Oceniając zarzut dotyczący publicznego zasięgu wpisu oskarżonego, uznać należy, iż niewątpliwie wypowiedź ta dotyczyła sprawy, która ma publiczne znaczenie i budzić może zainteresowanie społeczeństwa, zwłaszcza, że odnosiła się wprost do wpisu Prezydenta RP, który także był poczyniony w mediach społecznościowych. Nie uszło także uwagi sądu, iż wszczęcie i prowadzenie niniejszego postępowania przyczyniło się znacznie do nagłośnienia sprawy,

za co sam oskarżony „winy” nie ponosi i nie może to wpływać na wartościowanie, jak chce skarżący, znamienia w postaci „publicznego” znieważenia. W tym miejscu odnieść się należy raz jeszcze do wyjaśnień oskarżonego, w kontekście zamiaru jaki towarzyszył mu przy zamieszczeniu inkryminowanego wpisu. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż mamy tu do czynienia z opinią w kwestii istotnej, nie tylko z punktu widzenia wykształcenia J. Ż., który jest amerykańistą, ale J. Ż. jako obywatela, który zabiera głos w sprawach publicznych. Znowu odnieść się trzeba do kwestii wolności słowa w debacie publicznej. Ocen i opinii nie należy traktować tak jak informacji, zwłaszcza dotyczy to opinii jak w sprawie niniejszej, która to opinia posiadała dostateczną podstawę faktyczną (vide wpis Prezydenta RP, zrzut z ekranu, dokument zaliczony w poczet materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym, na wniosek prokuratora). Ochrona wolności słowa, wypowiedzi w publicznej debacie, obejmować musi wolność wyrażania opinii, a skazanie za przestępstwo określone w art. 135§ 2 k.k., polegające na obrazie Prezydenta RP treścią takiej opinii, musi

być należycie uzasadnione, tylko bowiem poważne racje lub pilna potrzeba społeczna uzasadniają mogą postawienie dobra chronionego wspomnianym przepisem ponad ochronę praw podstawowych, do których wolność wypowiedzi z pewnością należy. Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, iż Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom skarżącego z obowiązku tej oceny się wywiązał. Sąd meriti przeanalizował dokładnie treść przepisu art. 135 § 2 k.k., pod kątem dóbr, na straży których przepis ten stoi. Przypomnieć należy w tym miejscu, iż Kodeks Karny przewiduje szczególną ochronę Prezydenta RP. Ustawodawca uznał bowiem, iż prawo karne winno chronić państwo i jego konstytucyjne organy, co ma zresztą długą tradycję wywodzącą się jeszcze z przepisów kodeksu karnego z 1932r. Nie ulega także wątpliwości, pomimo dyskusji toczonej w doktrynie, że przepis ten przeszedł w 2011r. kontrolę konstytucyjną (vide Wyrok TK z dnia 06 07 2011r., sygn. P 12/09). W art. 135 § 2 k.k. penalizowana jest publiczna zniewaga Prezydenta, przepis ten odnosi się do zniewagi w rozumieniu art. 216 k.k., a więc zniewagi polegającej na naruszeniu

w formie werbalnej lub innej godności Prezydenta RP, głównie jako organu konstytucyjnego, a następnie funkcjonariusza państwowego i człowieka (vide pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia k. 9), czyn może być popełniony z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. O uznaniu określonego zachowania za zniewagę decydują ogólne normy etyczne i obyczajowe. W tym kontekście niewątpliwie uznać należy, iż poziom ochrony osób publicznych, w tym Prezydenta RP, uwzględniać musi zwiększone ryzyko publicznej krytyki. Z tych też względów nieuprawnione jest dzielenie opinii którą zamieścił oskarżony w mediach społecznościowych niejako na części i twierdzenie, iż użyte tam na samym końcu słowo obraźliwe jest wystarczające do uznania, że ciężar gatunkowy całości wpisu cechuje się stopniem szkodliwości społecznej wyższym niż znikomy. Z tych też powodów za niezasadne uznać należy zarzuty skarżącego odnoszące się do błędu w ustaleniach faktycznych (vide pkt 2 apelacji). W orzecznictwie Strasburskim istnieje bardzo dobrze już ugruntowana zasada, z której wywodzi się taka oto teza, że „granice

akceptowalnej krytyki są stosownie szersze w odniesieniu do polityków, w odróżnieniu od jednostek prywatnych. W przeciwieństwie bowiem do tych drugich, kategoria pierwsza sama i świadomie poddaje pod osąd i kontrolę każde swoje słowo, czy zachowanie, a w konsekwencji musi kierować się większym stopniem tolerancji wobec spotykającej ją krytyki". Swoboda wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa, ograniczeniom podlega jedynie, gdy jest to konieczne, a nadto gdy jest to poparte istnieniem silnej potrzeby społecznej, zaś ingerencja państwa musi być powiązana ze standardami europejskimi (vide m.in.wyroki (...) z dnia 08 07 1986r., L. p-ko Austrii, z dnia 26.04. 1995r., P. i O. p-ko Austrii, z dnia 24.05. 1998r., M. i in. p-ko Szwajcarii, z dnia 21 01 1999r. F. i R. p-ko Francji, z dnia 02. 05. 2000r. B. T. i in. p-ko Norwegii, z dnia 07. 12. 1976r. H. p-ko Wielkiej Brytanii, z dnia 12. 07 2001r., F. p-ko Słowacji,). Artykuł 10 EKPCz chroni nie tylko treść prezentowanych idei, poglądów i ocen ale także i formy w jakich są przekazywane. Z orzecznictwa Trybunału wynika wprost, iż

swobody wypowiedzi nie można ograniczać do poglądów odbieranych jako nieszkodliwe, czy obojętne, ale odnosi się ona także do tych opinii które obrażają, oburzają, czy nawet wprowadzają niepokój w państwie. Na zakończenie trzeba zaakcentować, iż mechanizm ochrony wolności słowa zawarty w art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Karcie Praw Podstawowych UE (vide art. 11 KPP) ma charakter wspierający w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka, obowiązki te bowiem spoczywają przede wszystkim na sądach krajowych. Zgodzić się zatem należy, iż granice dozwolonej krytyki osób pełniących różne funkcje publiczne w państwie są i muszą być szersze, co osiąga ten właśnie skutek, że sprzyja prawidłowemu funkcjonowaniu instytucji demokratycznego społeczeństwa. Nie znaczy to także, iż pochwała należy brutalizację języka debaty i używanie słów obraźliwych, nawet bez bezpośredniego zamiaru znieważenia, jak jest w tej sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny. Czym innym jest jednak ocena użytego słowa, które niewątpliwie także przez Sąd Okręgowy ocenione zostało pejoratywnie, a

czym innym ocena karno-prawna wypowiedzi, której jest ono składnikiem, nie mamy tutaj bowiem do czynienia z prostą obrazą poprzez użycie jedynie i wyłącznie inwektywy, choć i tego typu zachowanie musiało by być oceniane tak samo drobiazgowo, przy uwzględnieniu omówionych powyżej kryteriów i specyfiki sprawy, jest to bowiem podstawowym obowiązkiem sądu orzekającego. Z obowiązku tego Sąd Okręgowy w sprawie niniejszej się wywiązał.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego zapadło cum votum separatum sędziego Sławomira Machnio.

O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji

1.	Przedmiot i zakres zmiany	
Zwięźle o powodach zmiany.		

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>			
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>			
		# art. 439 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia.			
	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia.			
	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.			
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.			

5.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia.			
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>			
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</u>			
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.	
6. Koszty Procesu			
Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.	
		O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k.	
7. PODPIS			
Katarzyna Capałowska Małgorzata Janicz Sławomir Machnio			

Uzasadnienie zdania odrębnego

Wydając wyrok w przedmiotowej sprawie, sąd I instancji dopuścił się szeregu uchybień, w efekcie których, orzeczenie to powinno zostać uchylone a sprawa przekazana Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania. Tym samym, uwzględnieniu powinna podlegać, wniesiona przez prokuratora apelacja mimo, że podział zarzutów na obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt. 2 k.p.k.) i błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który mógł mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt. 3 k.p.k.), nie było prawidłowe. Podkreślony w apelacji ścisły związek pomiędzy tymi zarzutami wynikał z tego, że

wskazane w nich błędy w ustaleniach faktycznych, jako „uchybiecie wtórne”, stanowiły konsekwencję obrazy prawa procesowego, czyli „uchybiecia pierwotnego”. W takim jednak wypadku, „zarzut powinien dotyczyć uchybiecia o charakterze pierwotnym, natomiast nie stawia się dodatkowo zarzutu w stosunku do jego następstw, czyli dalszych uchybień (uchybiecia wtórne) (...) uchybiecia wtórne powinny zostać wykorzystane przez skarżącego jako podstawa do wykazania, że zarzucane uchybiecie pierwotne mogło mieć wpływ na treść orzeczenia z uwagi na jego następstwa w sferze związanej z prawidłowością wydanego orzeczenia. Taki wymóg wykazania wpływu uchybiecia na treść orzeczenia wynika z podstaw odwoławczych zawartych w art. 438 pkt 2 i 3” (vide Dariusz Świecki, teza 5 Kodeksu postępowania karnego do art. 438 k.p.k. w Tom II. Komentarz aktualizowany”, LEX/el/2022).

Podstawowy zarzut, jaki należy postawić zaskarżonemu rozstrzygnięciu, to obraza przepisu art. 7 k.p.k., która w przedmiotowej sprawie miała wieloraki, niekorzystny wpływ na jego treść. W istocie bowiem, „Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodność innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wówczas, gdy spełnione są kumulatywnie następujące przesłanki: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.); stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.); jest wyczerpująco i logicznie, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27.09.2012r. II AKa 211/12; LEX nr 1220566).

W pierwszej kolejności, należy za apelującym powtórzyć, że „Sąd pierwszej instancji odwoływał się przede wszystkim do cudzych poglądów i twierdzeń, nie przedstawiając jednocześnie własnej oceny podnoszonych kwestii (...) Wbrew wymogom z art. 424 § 1 k.p.k. (...) nie dokonał też oceny materiału dowodowego, ograniczając się do streszczenia treści części dowodów. Powodowało to konieczność domyślania się rzeczywistych intencji (...) czy w istocie uznaje on przywołane dowody i podziela przytaczane przez siebie twierdzenia, czy też czyni to może wyłącznie w celach sprawozdawczych”. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest więc jakiegokolwiek analizy dowodów w rozumieniu, nadanym ww. przepisem Kodeksu postępowania karnego i uwagi te odnosiły się przede wszystkim do wyjaśnień oskarżonego, co do którego dowodu, jak słusznie zostało to wskazane w apelacji, „próżno szukać w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek argumentacji pozwalającej na stwierdzenie, czy Sąd uznaje wyjaśnienia (...) za wiarygodne, czy też nie, a jeżeli tak, to w jakiej części i dlaczego. Odwołując się do twierdzeń J. Ż. (1) w zakresie tego, jakie były jego motywacje przy umieszczaniu wpisu objętego zarzutem, Sąd pierwszej instancji zdaje się je uwzględniać” chociaż, co wymaga dodania, oskarżony nie przyznawał się do winy. Czynność „omówienia dowodu”, w kontekście konstruowania ustaleń, nie może zostać zastąpiona i jednocześnie ograniczona przytoczeniem jej treści.

Analogicznie ocenić też należy odniesienie się przez sąd I instancji do opinii M. R. i zeznań tej osoby w charakterze świadka. Zostały one bowiem, bez jakiegokolwiek komentarza, szeroko powtórzone w pierwszej części uzasadnienia zapadłego wyroku, co oznaczało, że miały one znaczenie dla ustaleń w sprawie. Zabieg ten skłonił apelującego do przedstawienia zasadnej konkluzji, że poprzez te dowody, które miały służyć „wykładni językowej, a więc de facto wyjaśnieniu znaczenia słowa użytego przez oskarżonego (...) niejako przemycano (...) do procesu treści, które- jeśli już Sąd widział taką potrzebę- powinny zostać ustalone w drodze opinii biegłego” (k.311).

W związku z omawianymi uchybieniami pozostawało też uchylene się przez sąd I instancji od prezentowania niektórych, stanowczych ustaleń w sprawie. Prowokowało to obronę do ich samodzielnego kształtowania, czego przykładem jest, jak słusznie podkreślił to apelujący, dokonanie przez obrońcę J.Ż., w odpowiedzi na apelację, „własnej interpretacji fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że „zamiarem oskarżonego była przede wszystkim polemika z wypowiedzią Prezydenta (...)”, to jest, że obrońca w oparciu o ten fragment wywiódł, że „Sąd uznał, iż oskarżony mógł działać jedynie w zamiarze ewentualnym” (vide pkt. 5 Repliki na odpowiedź na apelację, k.311-311v). W pełni na uwzględnienie zasługuje więc uwaga zawarta w „Replike na odpowiedź na apelację”, że „...strony i sąd odwoławczy nie powinni (...) samodzielnie (zastępując Sąd I instancji) dokonywać ustaleń stanu faktycznego, domyślać się faktów będących podstawą rozstrzygnięcia ani też dokonywać oceny dowodów, od której uchylili się Sąd a quo” (ibidem, k.311v).

Należy przyjąć, że prawidłowe sporządzenie uzasadnienia wyroku powinno odzwierciedlać tok rozumowania sądu I instancji a w tym, ujawniać powody oparcia ustaleń na określonych, precyzyjnie wskazanych dowodach. Jest to niezbędne z punktu widzenia „środka odwoławczego oraz kontroli instancyjnej dokonywanej przez sąd drugiej instancji. Aby bowiem strona, jej obrońca, ewentualnie pełnomocnik mogli podnieść właściwe zarzuty, uzasadnienie powinno odpowiadać wymogom formalnym. Podobnie także, aby sąd mógł dokonać rzetelnej kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, uzasadnienie powinno odpowiadać wymaganiom przepisu art. 424 (...)”. Również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że sądy krajowe powinny z odpowiednią precyzją wskazywać podstawy swoich rozstrzygnięć, gdyż umożliwia to stronom realne skorzystanie z prawa do zaskarżenia orzeczenia (wyrok ETPC z 16.12.1992 r., Hadjianastassiou v. Grecja, skarga nr 12945/87, § 33–37; a także wyrok ETPC z 28.05.2009 r., Karyagin, Matveyev i Korolev v. Rosja, skargi nr 72839/01, 74124/01, 15625/02, § 25- vide tezy 20–21 w: Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany. Opublikowano: LEX/el. 2022). Oczywistym jest przy tym, że jakkolwiek braki w omawianym zakresie, zgodnie z art. 455a k.p.k., nie mogą spowodować uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nie do tego jednak, jak wynikało z całości argumentów podnoszonych w apelacji, a w tym braku w nim zarzutu obrazy przepisu art. 424 § 1 k.p.k., zmierzał skarżący. Stopień i rodzaj stwierdzonych uchybień, w tym w zakresie oceny dowodów i dokonywania na ich podstawie ustaleń, wskazywały na naruszanie swobodnej ich oceny w znaczeniu, jakim zasadzie tej została nadana w apelacji, a więc jako element dokonania przez sąd I instancji „analizy materiału dowodowego w sposób jednostronny i dowolny”. Na poparcie tego stanowiska wskazać należy tezę 21 w: „Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 424 k.p.k.” (D. Ś.; Tom. 2. Komentarz aktualizowany”, LEX/el/2022), że „W aspekcie podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 2 nieprzedstawienie oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów wskazuje na naruszenie art. 410 w zw. z art. 7”.

Przechodząc do dalszych rozważań, które także uzasadniały tezę o naruszeniu zasady określonej przepisem art. 7 k.p.k., powtórzenia wymaga argument skarżącego, że sąd I instancji nie ustalił postaci zamiaru oskarżonego. Postulatu tego nie realizują, w istocie sprzeczne ze sobą sformułowania zawarte w uzasadnieniu wyroku (k.259v), że przedmiotowe zachowanie nie zostało wyłącznie ukierunkowane „na znieważenie Prezydenta” (czyli, że w jakiejś mierze tak było, co by świadczyło o zamiarze bezpośrednim- przyp. aut.) i „zamiarem oskarżonego była przede wszystkim polemika z wypowiedzią Prezydenta” (przy czym sąd nie wskazał, jaki był jeszcze zamiar tej osoby- przyp. aut.), wykorzystane następnie w odpowiedzi na apelację do wykazania, że J. Ż. działał z zamiarem ewentualnym.

Rozróżnienie między postaciami tego zamiaru jest bardzo istotne, gdyż w przedmiotowej sprawie okoliczność ta nie tyle współdecyduje o stopniu społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu, co w wypadku przyjęcia, że J. Ż. działał z zamiarem ewentualnym, uzasadnia uniewinnienie tej osoby od jego popełnienia. W teorii prawa karnego przyjmuje się bowiem, że umyślność przestępstwa określonego w art. 135 może przybierać jedynie postać zamiaru bezpośredniego, gdyż wynika to z intencjonalnego charakteru znamienia „znieważa” (vide P.Kardas w tezie 26 do art. 135 k.k. w: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a. Opublikowano: WKP 2017).

Bardzo ważna w tym zakresie byłaby szczegółowa analiza wyjaśnień oskarżonego, której to, jak zostało to już wyżej wskazane, w uzasadnieniu zaskarżonego zabrakło. Należy bowiem zwrócić uwagę na wypowiedzi tej osoby wskazujące, że użycie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w internetowym wpisie słowa „debil” nie było przypadkowe ale w pełni zamierzone, co świadczyło o zamiarze bezpośrednim, z jakim J.Ż. działał. I tak, w trakcie pierwszego przesłuchania oskarżony m.in. wyjaśnił (k.25), że „Koniec mojego wpisu składa się z dwóch następujących po sobie zdań: „J. B. jest 46 Prezydentem- Elektem USA. A. D. jest debilem”. Efekt retoryczny tych dwóch następujących po sobie zdań jest uzyskany za pomocą podobnego szyku składniowego. Zdanie „A. D. jest debilem” jest chwytem retorycznym i skrótem myślowym od stwierdzenia, że A. D. zachowuje się jak debil- potocznie- czyli zachowując się niemądrze, nierozsądnie, niezamierzenie komicznie. **Skrót myślowy został użyty dla lepszego efektu stylistycznego, a w konsekwencji retorycznego...**”. Z kolei podczas rozprawy sądowej w dniu 16 listopada 2021 roku, oskarżony podtrzymał treść swoich wcześniejszych wypowiedzi i m.in. do nich dodał (k.172–172v), że „Dobór słów miał po pierwsze charakter retoryczny (...) **Te dwa zdania tworzyły pewną parę stanowiąc**

pewien retoryczny efekt, który miał pokazać w ostry sposób, że prezydent D. kwestionuje fakty i rzeczy, które są oczywiste z ustrojowego i konstytucyjnego punktu widzenia (...) Moim zamiarem było poprzez użycie ostrych słów zwrócić uwagi na nieprawidłowość działań prezydenta (...) To słowo było przede wszystkim formą krytyki. Tak, jak słusznie ocenił to skarżący w Replike na odpowiedź na apelację, „wcześniejsze fragmenty wpisu (bez ostatniego zdania- przyp. aut.) nie zawierają żadnych określeń wartościujących, czy ocennych, które świadczyłyby o jego krytycznym charakterze, zaś cały „krytycyzm” zawiera się w ostatnim zdaniu, a właściwie jego ostatnim słowie” (312).

Należy też dodać, że J. Ż. jest „pisarzem i publicystą o znacznym dorobku” (vide uzasadnienie wyroku k.259) czyli tak, jak m.in. sam oskarżony wyjaśnił na k.25: „człowiekiem posługującym się słowem zawodowo”, który zna wagę słów oraz wie, albo wydaje mu się, że wie, gdzie przebiega granica pomiędzy krytyką i opinią. Z kolei sformułowanie „debil”, jak wynikało nie tylko z ujawnionego w toku procesu pisma Rady Języka Polskiego przy Prezydium PAN z 2 grudnia 2019r. (k.46-48), które z tego powodu powinno być przez sąd I instancji omówione ale i z powszechnego, potocznego jego rozumienia (vide J. Waszczyński [w:] System Prawa Karnego..., t. 4, cz. 1, s. 110), nie oznacza jednostki chorobowej ale jednostkę leksykalną, która w sposób systemowy, a więc niezależny od kontekstu, ma charakter obraźliwy. Znieważenie oznacza bowiem takie zachowanie, „które według zdeterminowanych kulturowo i powszechnie przyjętych ocen społecznych stanowi wyraz pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania” (P.Kardas w tezie 18 do art. 133 k.k. w: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a. Opublikowano: WKP 2017).

Skoro więc J.Ż. tego sformułowania użył, to uczynił to nie tyle dla zwrócenia „uwagi na nieprawidłowość działań prezydenta”, ani wypowiedź ta nie miała charakteru satyrycznego, co wyjaśnił na k.172v, nie wskazując przy tym, który fragment inkryminowanego wpisu świadczył o takim jego charakterze, co w pełni świadomie, w celu obrażenia tej osoby. Jak słusznie wskazał na to apelujący (k.277), „użycie słowa „debil” nie stanowi elementu merytorycznej krytyki działań Prezydenta, lecz odnosi się wprost do jego osoby i w istocie zastępuje tę krytykę”.

Tym samym, istniała możliwość skazania tej osoby za zarzucony akt oskarżenia czyn zwłaszcza, że jak wynikało z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 06 lipca 2011r. (P12/09, OTK-A 2011/6/51) „Art. 135 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2” (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.). Stosowanie tego przepisu nie narusza więc wolności słowa, o ile, jak podnosi się w orzecznictwie, także europejskim (vide m.in. wskazane w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego wyroki (...) z dnia 08 lipca 1986r., L. p-ko Austrii, z dnia 26 kwietnia 1995r., P. i O. p-ko Austrii, z dnia 24 maja 1998r., M. i in. p-ko Szwajcarii, z dnia 21 stycznia 1999r. F. i R. p-ko Francji, z dnia 02 maja 2000r. B. T. i in. p-ko Norwegii, z dnia 07 grudnia 1976r. H. p-ko Wielkiej Brytanii i z dnia 12 lipca 2001r., F. p-ko Słowacji), uzasadnione jest to poważnymi racjami lub pilną potrzebą społeczną, które dobro chronione tym przepisem stawia ponad ochronę praw podstawowych, do których ww. wolność należy. W przedmiotowej sprawie chodziło o użycie słowa, które brutalizowało język debaty publicznej i stanowiło wyraz pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania, co w pełni uzasadniało prymat prawa karnego nad swobodą wypowiedzania się i to nawet w sytuacji, gdy adresatem inkryminowanej wypowiedzi był czołowy polityk- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, a więc osoba, co do której granice akceptowalnej krytyki są szersze, niż w przypadku przeciętnego obywatela. Ma więc rację apelujący zaznaczając we wniesionym środku odwoławczym, w oparciu o podane tam źródło (k.276v), że „Działalność osób pełniących funkcje publiczne wystawiona jest w większym stopniu pod osąd publiczny niż jakakolwiek działalność innych osób. Ważne jest, aby ten osąd przybierał formę rzeczowej oceny, a nie obraźliwej wypowiedzi czy innego mającego taki charakter zachowania”.

Stwierdzenie, że J. Ż. zrealizował znamiona przestępstwa z art. 135 § 2 k.k. nie oznaczało jednocześnie konieczności skazania tej osoby. W istocie można było umorzyć to postępowanie ze względu na znikomy stopień jego społecznej szkodliwości albo warunkowo je umorzyć, przy przyjęciu, że stopień ten nie był znaczny (art. 66 k.k.). Ważnym było przy tym, aby jakakolwiek, zapadłą decyzję należyście uzasadnić. Także jednak i w tym zakresie, sąd I instancji

umarzając postępowanie, poczynił w gruncie rzeczy dowolne ustalenia, które nie obejmowały wszystkich okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie.

I tak, oceniając użycie obelżywego określenia „debil” z uwzględnieniem „całości tekstu autorstwa oskarżonego”, odrzuceniu podlegają ustalenia tego sądu, że „Sformułowany przez oskarżonego wpis (którego zakończenie było przecież celowym zabiegiem retorycznym, w ostry, w pełni zamierzony sposób podsumowującym jego merytoryczną zawartość- przyp. aut.) nie koncentruje się na elemencie obelżywym” oraz, że „sama zniewaga ma charakter marginalny”. Na uwagę w tym miejscu zasługuje, wskazana w apelacji wypowiedź J.Ż. z k.172v, że „gro ludzi zwróciło uwagę na to jakiego słowa użyłem wobec prezydenta, a nie merytorycznego znaczenia wpisu”, która w oczywisty sposób przeczy tezie sądu. Wynikało to, o czym była już mowa wyżej, z przemyślanej jego konstrukcji, która zgodnie z wolą oskarżonego, w końcowym fragmencie, tj. tym, w którym użyte zostało sformułowanie „debil”, pozbawiona była jakichkolwiek elementów merytorycznych ale stanowiła ich swoiste i „ostre” podsumowanie.

Należy zauważyć, że właśnie powyższa okoliczność, tj. marginalnego charakteru ww. słowa na tle całości inkryminowanego wpisu oskarżonego, jako jedyna, uzasadniała zdaniem sądu I instancji, umorzenie postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Tym samym, pominięte zostały inne elementy, które zgodnie z art. 115 § 2 k.k., powinny zostać przy takiej ocenie uwzględnione. Podniesione w tym zakresie przez apelującego uwagi wymagają uwzględnienia i dodatkowego uzupełnienia.

I tak, przedmiotem ochrony przepisu art. 135 § 2 k.k. „są powaga i autorytet urzędu sprawowanego przez Prezydenta, także jego godność i dobre imię (...) przy czym chodzi tutaj o cześć i godność Prezydenta RP „jako przedstawiciela państwa (jako takiego, a nie jako człowieka prywatnego” (vide tezy doktryny prawniczej z k.276). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku powinno obejmować ocenę stopnia i wagi naruszenia tych zróżnicowanych dóbr prawnych, jako w oczywisty sposób łączących się ze stopniem społecznej szkodliwości czynu. Tymczasem, sąd I instancji w tym zakresie nie dokonał jakichkolwiek rozważań.

Sąd ten nie wziął też pod uwagę zasadności bądź nie, wystąpienia J.Ż. wobec tekstu Prezydenta A. D. i poprzestał w tym zakresie na automatycznym i bezkrytycznym przyjęciu narracji oskarżonego. Nie było to prawidłowe działanie z punktu widzenia „okoliczności popełnienia czynu”, stanowiącej jeden z elementów omawianej oceny. Sąd meriti powinien dysponować tym wystąpieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i w kontekście zawartych w nim uwag, ocenić prawidłowość inkryminowanej reakcji oskarżonego.

Brak jest też w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakiegokolwiek analizy co do zasięgu przedmiotowego wpisu oskarżonego. Przy czym, nie ulegało wątpliwości, że miał on charakter powszechny, w prawnokarnym rozumieniu tego pojęcia, a więc za pośrednictwem facebooka był „dostępny dla nieokreślonego bliżej liczebnie i rodzajowo kręgu osób” przy czym „Nie jest (...) konieczne, aby w konkretnym przypadku zachowanie się sprawcy było dostrzeżone rzeczywiście przez większą liczbę osób” (vide P.Kardas w tezie 26 do art. 133 k.k. w: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a. Opublikowano: WKP 2017), choć w niniejszej sprawie tak było. Autorem inkryminowanej wypowiedzi była przecież znana osoba, między innymi zapraszana „do mediów jako znawca tematu polityki amerykańskiej, np. do programu (...) na antenie (...)” (vide wyjaśnienia oskarżonego k.25), odpowiadająca w mediach społecznościowych na wpis Prezydenta RP, co z oczywistych względów zainteresowało opinię publiczną. Zwraca przy tym uwagę, pominięta przez sąd I instancji okoliczność, że sam oskarżony podczas sądowego przesłuchania wyjaśnił (k.172v), że miał „nadzieję, że jak największej ludzi dzięki temu wpisowi zobaczy nieprawidłowość myślenia prezydenta oraz fałszywość pewnej opinii tworzonej przez prezydenta, przez rząd, bo to była wspólna narracja obozu rządzącego”. Tym samym oskarżony liczył, na szeroki odzew swojego wpisu, co niezależnie od tego, ile ostatecznie osób z nim się zapoznało, powinno mieć znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości czynu tej osoby.

Podsumowując, powyższe uchybienia skłoniły mnie do złożenia zdania odrębnego do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 roku wydanego w sprawie II AKA 110/22. Nie podzielałem bowiem oceny co do prawidłowości zaskarżonego wyroku i nie przyłączam się do argumentacji zawartej w uzasadnieniach tych

rozstrzygnięć. Uważam, że tylko uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, umożliwi poczynienie w tej sprawie ustaleń, odpowiadających przepisom Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego i wydanie w pełni prawidłowego wyroku.