

Sprawa Lwa Rywina

1. *Czy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 kwietnia 2004 r. w sprawie Lwa Rywina, VIII K 360/03 – odpowiada prawu, skoro uzasadnienie wyroku nie odnosi się do zaprotokołowanej okoliczności, podnoszonej w toku postępowania sądowego przez obronę, że z zeznań Grzegorza Kurczuka składanych przed Sejmową Komisją Śledczą (dowód z zeznań G. Kurczuka został przed Sądem przeprowadzony) wynika, iż nagranie magnetofonowe rozmowy Michnik-Rywin stanowiło ustawową tajemnicę dziennikarską?*
2. *Czy wyrok ten odpowiada prawu, skoro jego uzasadnienie nie odnosi się do zaprotokołowanych zeznań świadka co do faktu, że w przedmiotowej sprawie w związku z wcześniejszymi transmisjami TV z obrad Sejmowej Komisji Śledczej, mamy do czynienia nie z zeznaniami spontanicznymi świadków, tylko z zeznaniami będącymi efektem zasugerowania się tym, co mówili wcześniej inni świadkowie przesłuchiwanymi przez Sejmową Komisję Śledczą odnośnie tego samego stanu faktycznego?*

WALDEMAR GONTARSKI

I. Rekonstrukcja stanu prawnego

I.1.a)

Ustawowe zakazy dowodowe dzielimy na względne i bezwzględne. *Kryterium podziału opiera się na możliwości uchylecia zakazu lub braku takiej możliwości*¹. Zgodnie z art. 180 § 3 i 4

k.p.k., w przypadku tajemnicy dziennikarskiej, bezwzględny zakaz dowodowy dotyczy tylko osobowych źródeł informacji i to jedynie w zakresie przestępstw innych niż te, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Ze względu na zakres przedmiotowy chronionej ustawowo tajemnicy dziennikarskiej, dzienni-

karz gdyby chciał wywiązać się ze społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie, nie może ujawnić danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób

udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie tych danych – tak stanowi art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (p.p.)². Prześstępstwem (ściganym z urzędu) jest naruszenie przez dziennikarza obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej – art. 49 w związku z art. 15 ust. 2 p.p.³. W ten sposób ustawodawca przyznaje pierwszeństwo wolności prasy przed interesem wymiaru sprawiedliwości (prawdą materialną). Jedynie wyjątkowo (zgodnie z art. 180 § 4 k.p.k.), w wypadku najcięższych przestępstw (art. 240 § 1 k.k.), można od dziennikarza uzyskać pełne dane, również umożliwiające zidentyfikowanie informatora, ale wyłącznie na warunkach określonych w art. 180 § 2 k.p.k., tzn. gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu; wtedy o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie zdecyduje sąd w postanowieniu, na które przysługuje zażalenie. Ujawnienie danych umożliwiających zidentyfikowanie informatora dziennikarskiego jest więc możliwe tylko w wypadku tych czynów karalnych, o których zwykły obywatel ma obowiązek prawny zawiadomić.

Polskie rozwiązania prawne dotyczące ochrony dziennikarskich źródeł informacji są zgodne ze standardami Rady Europy, w szczególności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) dotyczącym ochrony dziennikarskich źródeł informacji, a także z Rekomendacją o prawie dziennikarzy do nieujawniania źródeł informacji, przyjętą 8 marca 2000 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy. Polskie regulacje dotyczące ochrony dziennikarskich źródeł informacji zawarte w art. 180 k.p.k. odpo-

wiadają też wymaganiom stawianym w systemie Unii Europejskiej, w szczególności w Rezolucji Parlamentu Europejskiego o poufności dziennikarskich źródeł informacji, z 18 stycznia 1994 roku.⁴

Z praktycznego punktu widzenia, aby korzystać z art. 180 § 3 k.p.k., konieczne jest uprzednie zastrzeżenie anonimowości przez informatora – art. 15 ust. 2 pkt 1 *in fine* i art. 180 § 3 k.p.k. *in fine*. Jednak zdaniem doktryny: *Udowodnienie dziennikarzowi braku takiego zastrzeżenia będzie niezwykle trudne, chyba że sam autor lub informator potwierdzi, że nie zastrzegł nieujawniania swoich danych*⁵.

I.1.b)

Obalenie domniemania niewinności poprzez naruszenie ustawowych zakazów dowodowych nie jest działaniem na podstawie i w granicach prawa⁶. Zawarta w art. 7 Konstytucji RP zasada praworządności jest przedmiotem ochrony art. 231 k.k. (przestępstwo nadużycia władzy). Podejmowanie przez funkcjonariusza czynności służbowych wychodzących poza legitymację prawną, może być penalizowane właśnie przez art. 231 k.k. (przestępstwo formalne), jeśli jest to działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (szkoda w szerokim znaczeniu, obejmującym również szkodę niemajątkową wywołaną np. naruszeniem dobrego imienia). Obywatel ma prawo do działania zgodnie z zasadą: wszystko, co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone. Organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do tego upoważnia.

Orzecznictwo strasburskie zajmowało się kwestią zakazu dowodowego w przypadku wykorzystania w postępowaniu karnym nagrania magnetofonowego podsłuchanej rozmowy (art. 8 Konwencji – prawo do poszanowania

życia prywatnego, rodzinnego, domu i korespondencji). Czyniło to zarówno w oparciu o art. 6 ust. 1, jak i art. 6 ust. 2 Konwencji. Ten ostatni przepis (wraz z przepisami zawartymi w art. 6 ust. 3 Konwencji) składa się na szczególne gwarancje postępowania karnego i zawiera zasadę domniemania niewinności (domniemanie to dotyczy wyłącznie czynów zagrożonych karą). Zasada domniemania niewinności z art. 6 ust. 3 jest rozwinięciem zasady rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 (z tego przepisu też można wyinterpretować tę zasadę). Jest to inna zasada – przynajmniej na gruncie efektów wykładni językowej – niż zasada niewinności z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. W ujęciu konstytucyjnym domniemanie niewinności obala prawomocny wyrok sądowy; w ujęciu konwencyjnym – udowodnienie „winy zgodnie z ustawą”. Termin „zgodnie z ustawą” oznacza, że o winie nie można mówić, jeśli prawomocny wyrok oparto na ustawowym zakazie dowodowym, czyli na dowodzie nielegalnym – na co zwrócono uwagę ETPCz: *Choć art. 6 gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, nie ustala jednak żadnych zasad dotyczących dopuszczalności dowodów. Należy to głównie do regulacji prawa krajowego. Nie można więc wykluczyć co do zasady i w sposób abstrakcyjny dowodów uzyskanych nielegalnie, pod warunkiem że proces jako całość jest rzetelny*⁷. ETPCz argumentował tutaj, że proces jako całość był rzetelny, gdyż w uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że oparł się na dowodach innych niż teśma, które potwierdziły wynikające z zapisu na niej argumenty świadczące o winie...

Dyrektywa całościowego traktowania procesu, a nie jego poszczególnych elementów, należy do jednolitej linii orzecznictwa strasburskiego, wydanego zarówno na podstawie art. 6 ust. 1⁸,

jak i szczególnych gwarancji z art. 6 ust. 2 i 3 Konwencji⁹.

Można więc powiedzieć, że z punktu widzenia Konwencji, wprowadzenie dowodu osobowy będący produktem przesłuchania niedozwolonego jest bezwartościowy, ale może doprowadzić do innych, już wartościowych dowodów. Takim abstrakcyjnym przypadkiem zajmowała się też polska doktryna procedury karnej – zwracając uwagę, że:

- **po pierwsze** – w systemie polskim nie znajduje zastosowania w czystej postaci amerykańska koncepcja „owoców zatrutego drzewa” zabraniająca sięgania po dowody, które same nie były objęte zakazem, gdyby nie to, że dotarto do nich właśnie w wyniku przeprowadzenia dowodu objętego zakazem¹⁰; w polskiej procedurze karnej wolno np. posłużyć się przed sądem dowodem z właściwości broni palnej znalezionej dzięki przyznaniu się podejrzanego przesłuchiwanego z naruszeniem prawa do swobodnej wypowiedzi¹¹;
- **po drugie** – żaden z nowych kodeksów nie reguluje kwestii dowodu pośrednio skażonego¹².

Według orzecznictwa strasburskiego ...domniemanie niewinności promieniuje na postępowanie przygotowawcze. Chodzi o to, że przeprowadzone w tym postępowaniu dowody nie mogą być wykorzystane na rozprawie, jeśli uzyskano je w sposób naruszający prawo. Wykorzystanie takich dowodów nie tylko narusza art. 6 ust. 1 ETPCz, ale także ust. 2 tego przepisu, bowiem wzruszenie domniemanie niewinności wymaga przeprowadzenia dowodu w sposób legalny. Jeśli w postępowaniu przygotowawczym przeprowadzono go inaczej, to tym samym naruszono domniemanie niewinności¹³. ETPCz zwraca wielokrotnie uwagę, że proces karny, aby spełniał wymogi

Konwencji, powinien opierać się na dowodach przeprowadzonych w sposób określony przez ustawę¹⁴. Inne dowody są bezwartościowe – i w tym zakresie, czyli w zakresie bezpośrednim, w systemie polskim i w systemie Rady Europy, obowiązuje koncepcja „owoców zatrutego drzewa”.

I.1.c)

Powstaje pytanie o skutki prawno-procesowe naruszenia ustawowego zakazu dowodowego odnośnie do tajemnicy dziennikarskiej. *Sformułowany w art. 180 § 3 k.p.k. zakaz zwalniania dziennikarza od obowiązku zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły niewujawianie tych danych – konkretyzuje treść tajemnicy dziennikarskiej określonej w art. 15 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe. Zakaz ten ma charakter bezwzględny i nie może być naruszany poprzez zastosowanie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9 k.p.k. – zauważa J. Sobczak i konstatuje: Naruszenie zakazu dowodowego z art. 180 k.p.k. przez sąd – jako obraza przepisów postępowania – stanowi w postępowaniu odwoławczym względną przyczynę uchylecia za skarżonego orzeczenia, tzn. stanowi podstawę do zastosowania art. 438 § 2 k.p.k. (warunek konieczny: jeśli naruszenie zakazu dowodowego mogło mieć wpływ na treść orzeczenia)¹⁵. Z powodu bezwzględnego wymiaru tajemnicy dziennikarskiej (z wyjątkiem tych postępowań, w przypadku których obywatel ma obowiązek prawny zawiadomienie o przestępstwie), czynność dowodowa dokonana wbrew zakazowi dowodowemu jest bezskuteczna i nie ulega konwalidacji¹⁶.*

I.2.a)

Art. 371 § 1 k.p.k.: *Przy przesłuchaniu świadka nie powinni być obecni świadkowie, którzy jeszcze nie zostali przesłuchani.* Art. 371 § 2 k.p.k.: *Przewodniczący powinien przedsięwziąć środki zapobiegające porozumiewaniu się osób przesłuchanych z osobami, które jeszcze nie zostały przesłuchane.* Przepisy te nastawione są przeciwdziałaniu wzajemnemu oddziaływaniu na siebie osób przesłuchiwanym, czyli na przeciwdziałaniu sugerowaniu się przez osoby podlegające przesłuchaniu informacjami uzyskanymi od osób, które już zostały przesłuchane. Wszak wiarygodność można przypisać jedynie wypowiedzi spontanicznej¹⁷. Pierwszy z tych przepisów nakazuje przedsięwziąć środki zapobiegające porozumiewaniu się świadków na sali obrad; drugi – poza salą rozpraw i nie tylko świadków. W ten sposób eliminowane mają być przeszkody w dotarciu do prawdy materialnej.

I.2.b)

Naruszeniem przepisów zawartych w art. 371 k.p.k. może być np. zgoda sądu na retransmisję radiową i/lub telewizyjną rozpraw. Analogicznie rzecz się ma z retransmisją (i transmisją) posiedzeń sejmowej komisji śledczej, podczas których zeznania składają świadkowie w zakresie tego samego stanu faktycznego, w zakresie którego są słuchani później świadkowie dla potrzeb postępowania sądowego. Takie transmisje i retransmisje z punktu widzenia oskarżonego mogą wyczerpywać hipotezę ustrojowego zakazu różnicowania dyskryminacyjnego, tj. naruszenie art. 32 ust. 1 zd. drugie Konstytucji (*Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne*), gdyż sytuacja prawnoprocesowa oskarżonego staje się gorsza niż innych oskarżonych.

Zgoda sądu na retransmisję posiedzenia sądu i transmisję posiedzeń komisji śledczej jest analogiczna do stanu faktycznego przedstawionego w następującym orzeczeniu: *Jeżeli w toku przewodu sądowego sąd dojdzie do wniosku, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z przesłuchania dalszych świadków (art. 152 k.p.k. – obecnie art. 167), to okoliczność, iż osoba powołana na świadka przybywała uprzednio na sali sądowej, nie stanowi przeszkody w przesłuchaniu tej osoby, a jedynie wtedy, gdy fakt uprzedniego przebywania tej osoby w toku procesu dojdzie do wiadomości sądu, powinno to być zaznaczone w protokole. Ponadto w szczególnych wypadkach sąd powinien przy ocenie zeznań takiego świadka mieć na względzie okoliczność, że znajomość dotychczasowego przebiegu przewodu sądowego może mieć wpływ na treść zeznań tego świadka* (podkreślenie moje – W.G.). *Ta ostatnia uwaga nie odnosi się zresztą do niniejszej sprawy, skoro zeznania świadka Ryszarda N. dotyczyły głównie cech charakterystycznych osobę nieletniego pokrzywdzonego oraz sposobu relacjonowania przez niego pewnych zdarzeń – wyrok SN z 3 stycznia 1975 r., I KR 158/74¹⁸.*

Inaczej mówiąc, sąd dokonując oceny wiarygodności dowodu pochodzącego z przesłuchania świadka, który zapoznał się z zeznaniami świadków wcześniej słuchanych, nie może pominąć takiej okoliczności¹⁹. *Fakt obecności na sali rozpraw osoby, co do której następnie został złożony wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka, należy odnotować w protokole rozprawy, gdyż jest to okoliczność, która może mieć istotne znaczenie dla oceny jego zeznań²⁰.*

I.2.c)

Problem retransmisji rozprawy i transmisji posiedzeń sejmowej komisji śled-

czej powinno się rozpatrywać też w świetle prawa do rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji²¹. Otóż w świetle orzecznictwa strasburskiego: *Wprowadzie wolność prasy należy do fundamentalnych praw w państwach demokratycznych, to jednak musi mieć pewne granice, w ramach których możliwe jest zagwarantowanie oskarżonemu rzetelnego postępowania sądowego. Sam dostęp prasy i telewizji do rozprawy nie oznacza jeszcze pogwałcenia art. 6 ust. 1 EKPCz. W każdej indywidualnej sprawie trzeba bowiem wykażać, iż obecność prasy na rozprawie, albo rozpętanie kampanii prasowej, wywarła wpływ na sędziego. Wpływ kampanii prasowej na świadków nie może być powodem kwestionowania bezstronności sędziego, aczkolwiek może prowadzić do wypaczenia wyników postępowania dowodowego²².*

Dyspozycja art. 371 § 1 nie została tak kategorycznie sformułowana, jak odpowiednika tego przepisu w k.p.k. z 1969 r. (art. 320 § 1: *Świadka przestępuje się podczas nieobecności świadków, którzy jeszcze nie złożyli zeznań*). Jednak nie może to stanowić podstawy do relatywizowania zakazu zróżnicowania dyskryminacyjnego z art. 32 ust. 1 zd. drugie Konstytucji oraz prawa do rzetelnego procesu z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 14 Konwencji (gwarantującego korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji, bez dyskryminacji wynikającej z jakichkolwiek przyczyn) w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji (chodzi tutaj o naruszenie tego ostatniego przepisu poprzez wypaczenie postępowania dowodowego).

Przy retransmisji rozprawy – w świetle art. 371 § 1 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji – można skutecznie podważać wiarygodność zeznań świadków, gdy treść zeznań świadka przedstawiona w retrans-

misji może wpływać na treść wypowiedzi innych świadków, którzy mają dopiero zeznawać. Podobnie kwalifikujemy stan faktyczny polegający na tym, że najpierw świadkowie składają publicznie (transmisje radiowe i telewizyjne) zeznania przed sejmową komisją śledczą, a później przed prokuratorem i sądem. Ustawodawca racjonalny przewidział taką sytuację, co znalazło wyraz w art. 8 pkt 3 ustawy z 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej²³ (*Komisja, za zgodą Marszałka Sejmu, może zawiesić swoją działalność do czasu zakończenia określonego etapu lub całości postępowania toczącego się przed innym organem władzy publicznej*).

I.3.a)

Sformułowana w art. 7 k.p.k. zasada swobodnej oceny dowodów obliuguje m.in. do przedstawienia w uzasadnieniu wyroku, że sędziowska ocena wiarygodności dowodów została oparta na zasadach logicznego myślenia (przynowowo-skutkowego), wskazaniach wiedzy (praktycznej i teoretycznej) oraz zasadach doświadczenia życiowego²⁴. Tak pojmowana swoboda, a nie dowolność, dotyczy właśnie też oceny wiarygodności dowodów – na co zwrócono uwagę w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 czerwca 2000 r., II AKa 208/00²⁵.

I.3.b)

Zupełne pominięcie w uzasadnieniu wyroku dowodów powołanych na obronę oskarżonego..., nie tylko narusza dyspozycję art. 424 § 1 k.p.k., ale i zasadę obiektywizmu sądu z art. 4 k.p.k. – wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 lutego 2000 r., II AKa 252/99²⁶. Jak zwraca uwagę doktryna, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego: *W uzasadnieniu należy przedstawić w sposób uporządkowany wyniki narady,*

z dokładnym wskazaniem co sąd uznał za udowodnione, jak ocenił poszczególne dowody i dlaczego oparł się na jednych dowodach, odrzucając inne²⁷.

Na podstawie art. 424 k.p.k. domniemywa się, że jeśli w uzasadnieniu sąd nie odniósł się do pewnych ujawnionych dowodów, to daną okoliczność faktyczną lub daną kwestię prawną pominął. *W rzeczywistości zarzut skonstruowany w oparciu o takie domniemanie jest przede wszystkim zarzutem obrazy art. 410...*²⁸. Dlatego istotne znaczenia ma ocena wszystkich dowodów ujawnionych podczas rozpraw – na co zwraca Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z 7 marca 1979 r., III KR 35/79²⁹. *Sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie. Wyroku nie wolno wydawać na podstawie części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które tezę oskarżenia potwierdzają i tych, które ją podważają. Dopiero wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może doprowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń* – wyrok SN z 1 lutego 1996 r., III KRN 191/95³⁰. *Wszystkie dowody... podlegają takiemu samemu procesowi oceny (wnioskowania, dowodzenia, sprawdzenia tłumaczenia), w wyniku którego dopiero sąd selekcjonuje je z punktu widzenia autentyczności i wiarygodności* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13 kwietnia 2000 r., II AKa, OSA w Białymstoku 2000/2/34-35³¹.

I.3.c)

Kwestie wniosków dowodowych i prawidłowego uzasadnienia wyroku reguluje też art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz w art. 6 ust. 1 Konwencji³². Odpowiedź na pytanie, czy zaistniała bezstronność subiektywna sądu (podmiotowa, czyli tkwiąca w konkretnym

składzie sędziowskim) – gwarantowana tymi przepisami – jest możliwa jedynie w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy³³. Zacierpięte z orzecznictwa strasburskiego przykłady naruszenia bezstronności subiektywnej sądu: sędzia rażąco wadliwie ocenia dowody³⁴ bądź – jeśli nie znajduje uzasadnienia – oddalenie wniosków dowodowych³⁵.

W tych przepisach Konstytucji i Konwencji zakodowana jest też zasada równości broni (jako element procesu rzetelnego). Zasada ta może być naruszona np. poprzez oddalenie wniosku oskarżonego o przesłuchanie świadka i niewyjaśnienie powodów takiej decyzji procesowej w uzasadnieniu³⁶.

Z art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Konwencji wynika również, że proces, aby mógł być uznany za rzetelny, muszą być spełnione określone wymogi dotyczące uzasadnienia wyroku. W szczególności uzasadnienie wyroku powinno odnosić się do wszystkich argumentów mających istotny wpływ na wynik sprawy³⁷. W przypadku argumentu istotnego strony, sąd może ten argument odrzucić tylko po należytych umotywowaniu swojego stanowiska w uzasadnieniu wyroku³⁸.

II. Odpowiedź na pytania opinii

II.1.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 kwietnia 2004 r. w sprawie Lwa Rywina nie odpowiada prawu, gdyż uzasadnienie wyroku nie odnosi się do zaprotokołowanej okoliczności podnoszonej w toku postępowania sądowego przez obronę, że z zeznań Grzegorza Kurczuka składanych przed Sejmową Komisją Śledczą (dowód z zeznań G. Kurczuka został przed Sądem przeprowadzony) wynika, iż nagranie

magnetofonowe rozmowy Michnik-Rywin stanowiło ustawową tajemnicę dziennikarską. Na poziomie zasad ustrojowych mamy tutaj do czynienia z naruszeniem prawa do procesu rzetelnego z art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 ust. 1 Konstytucji (w uzasadnieniu nie odniesiono się do okoliczności mogących mieć istotny wpływ na wynik sprawy) i zasady domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2 Konwencji – domniemanie, że wyrok oparto na nielegalnym dowodzie z taśmy magnetofonowej); na poziomie ustawowym: z naruszeniem art. 180 k.p.k. (przepisy dot. tajemnicy dziennikarskiej) oraz art. 410 i 424 k.p.k. (domniemywa się, że jeśli w uzasadnieniu sąd nie odniósł się do pewnych ujawnionych dowodów, to daną okoliczność faktyczną lub daną kwestię prawną w postępowaniu sądowym pominięto). Chodzi o to, że okoliczność odnośnie do ustawowej tajemnicy dziennikarskiej stanowiącej bezwzględny zakaz dowodowy, ujawniona w toku rozprawy głównej, nie weszła (w rozumieniu art. 410 k.p.k.) w skład podstawy wyroku. Tym samym Sąd kształtował swe przekonanie nie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, a jedynie ich części (czym jednocześnie naruszył przepis art. 7 k.p.k.). W uzasadnieniu orzeczenia Sąd nie wskazał, dlaczego omawiana okoliczność nie miała wpływu na treść orzeczenia (naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. i art. 4 k.p.k.).

Wszystko to składa się na względną podstawę odwoławczą – art. 438 pkt 2 k.p.k.

II.2.

Orzeczenie wyroku w sprawie Lwa Rywina nie odpowiada prawu, gdyż uzasadnienie wyroku nie odnosi się do zaprotokołowanych zeznań świadka,

że w przedmiotowej sprawie w związku z wcześniejszymi transmisjami TV z obrad Sejmowej Komisji Śledczej, mamy do czynienia nie z zeznaniami spontanicznymi świadków, lecz z zeznaniami będącymi efektem zasugerowania się tym, co mówili wcześniej inni świadkowie słuchani przez Sejmową Komisję Śledczą odnośnie do tego samego stanu faktycznego.

Na poziomie zasad ustrojowych oznacza to naruszenie prawa do rzetelnego procesu oraz zakazu dyskryminacji z art. 32 ust. 1 zd. drugie Konstytucji i art. 14 Konwencji w związku z art. 6 ust. 1 Konwencji, a na poziomie ustawowym jest to naruszenie oprócz art. 4, art. 410 i art. 424 k.p.k., także zasady swobodnej oceny dowodów – poprzez zaniechanie oceny wiarygodności zeznań świadków pod kątem tego, czy mamy do czynienia z wypowiedziami spontanicznymi czy zasugerowanymi. Transmisje z przesłuchań przed Sejmową Komisją Śledczą stworzyły specyficzną sytuację procesową, wymagającą zastosowania adekwatnych środków procesowych.

W sytuacji, gdy postępowanie dowodowe poprzedzone zostało publicznymi zeznaniami świadków odnośnie do tego samego stanu faktycznego, składanymi przed Sejmową Komisją Śledczą, a na dodatek miała jeszcze miejsce retransmisja posiedzeń rozprawy – obowiązkiem sądu było dokonanie wiarygodności wszystkich zeznań pod kątem zasugerowania się nimi przez świadków.

Wszystko to też składa się na względną podstawę odwoławczą – art. 438 pkt 2 k.p.k. ■

¹ Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, tom pierwszy, Warszawa 1999 r., s. 623.

² Szerzej w: W. Gontarski, *Przestępstwo niezawiadomienia o przestępstwie. Co wolno premierowi, obywatelowi, dziennikarzowi*, Rzeczpospolita

z 13 I 2003 r.; W. Gontarski, *Wybrane zagadnienia procedury karnej w świetle standardów Rady Europy*, Gazeta Sądowa z V 2004 r.

³ Szerzej w: W. Gontarski, *Przestępstwo niezawiadomienia o przestępstwie. Co wolno premierowi, obywatelowi, dziennikarzowi*, Rzeczpospolita z 13 I 2003 r.

⁴ Powołanej w orzeczeniu ETPCz w sprawie *Goodwin v. Wielka Brytania* z 27 III 1996 r.

⁵ A. Guzik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000/1, s. 185.

⁶ Szerzej w: W. Gontarski, *Wybrane zagadnienia procedury karnej w świetle standardów Rady Europy*, Gazeta Sądowa z V 2004 r.

⁷ Orzeczenie ETPCz w sprawie *Schenk v. Szwajcaria* z 22 VII 1988 r.

⁸ Np. orzeczenie ETPCz w sprawie *Mantovani v. Francja* z 18 III 1997 r.

⁹ Np. orzeczenie ETPCz w sprawie *Vidal v. Belgia* z 22 IV 1992 r.

¹⁰ S. Zabłocki, *Sprawiedliwość proceduralna a współczesne trendy zwalczania przestępczości (na przykładzie zmian w polskiej procedurze karnej)*, (w:) *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Lublin 2003 r., s. 331, przyp. 6.

¹¹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002 r., s. 360.

¹² Z. Sobolewski, *Kontrowersyjne kwestie zeznań dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Nowe kodyfikacje karne. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1997 r., s. 165-166.

¹³ P. Hofmański, *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993 r., s. 289 oraz orzecznictwo i piśmiennictwo powołane w przyp. 694-696.

¹⁴ Np. orzeczenie ETPCz w sprawie *Engel i inni v. Holandia* z 8 VI 1976 r.

¹⁵ J. Sobczak, *Ustawowa tajemnica dziennikarska*, Gazeta Sądowa z V 2004 r.

¹⁶ A. Ważny, *Problem zwolnienia z tajemnicy adwokackiej, dziennikarskiej i lekarskiej w procesie karnym*, Prokuratura i Praworządność 1998/10, s. 114; por. też w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wydanie III, Zakamycze 2002 r., s. 336.

¹⁷ Por. w: R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom pierwszy, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998 r., s. 457; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. P. Hofmańskiego, tom pierwszy, Warszawa 1999 r., s. 632.

¹⁸ OSNKW 1975/5/57.

¹⁹ Tak: L. K. Paprzycki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, tom pierwszy, Zakamycze 2003 r., s. 924.

²⁰ Tamże. s. 925.

²¹ Szerzej w: W. Gontarski, *Wybrane zagadnienia procedury karnej w świetle standardów Rady Europy*, Gazeta Sądowa z V 2004 r.

²² P. Hofmański, *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993 r., s. 259-260 i orzecznictwo strasburskie powołane w przyp. 525-528.

²³ DzU nr 35, poz. 321.

²⁴ Tak w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. P. Hofmańskiego, tom pierwszy, Warszawa 1999 r., s. 56.

²⁵ Teza orzeczenia w: *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem i piśmiennictwem (za lata 2000-2003)*, opracowanie R. A. Stefański, Toruń 2004 r., s. 40.

²⁶ Teza wyroku w: S. Zabłocki, P. Wypych, *Orzecznictwo sądów apelacyjnych w sprawach karnych*, Warszawa 2002 r., s. 528.

²⁷ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. P. Hofmańskiego, tom drugi, Warszawa 1999 r., s. 471 i powołana tam judykatura.

²⁸ Tamże, s. 473.

²⁹ OSNPG 1979/8/123.

³⁰ *Prokuratura i Prawo – dodatek*, 1996/7-8/11.

³¹ Teza wyroku w: *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem i piśmiennictwem (za lata 2000-2003)*, opracowanie R. A. Stefański, Toruń 2004 r., s. 430.

³² Szerzej w: W. Gontarski, *Wybrane zagadnienia procedury karnej w świetle standardów Rady Europy*, Gazeta Sądowa z V 2004 r.

³³ Nastawienie sędziego do oskarżonego i jego czynu może być badane jedynie na gruncie konkretnej sprawy – tak w: orzeczenia ETPCz w sprawie *de Cubber v. Belgia* z 26 X 1984 r., w sprawie *Hauschildt v. Dania* z 24 V 1989 r., w sprawie *Fey v. Austria* z 24 II 1993 r.

³⁴ Orzecznictwo strasburskie powołane w: P. Hofmański, *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993 r., s. 259, przyp. 523.

³⁵ Orzecznictwo strasburskie powołane w: tamże, s. 259, przyp. 522.

³⁶ Orzeczenie ETPCz w sprawie *Vidal v. Belgia* z 22 IV 1992 r.

³⁷ Orzeczenie ETPCz w sprawie *Van de Hurk v. Holandia* z 19 IV 1994 r.

³⁸ Orzeczenie ETPCz w sprawie *Ruiz Torija v. Hiszpania* z 9 XII 1994 r.