

Sygn. akt II Kz 246/13

ZAFACR 14 2P.5

## P O S T A N O W I E N I E

**Dnia 27 sierpnia 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marcin Świerk

Sędziowie: SSO Piotr Popek

SSR del. do SO Anna Romańska /spraw./

Protokolant: st. sekretarz sądowy Ewa Gronko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie – Renaty Stopińskiej-Witkowskiej

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 sierpnia 2013 r.

**z a z a l e n i a** oskarżonego **Zbigniewa Kękusia**

na postanowienie Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 14 czerwca 2013 r.,

sygn. akt II K 854/10,

**w przedmiocie umorzenia postępowania**

na podstawie art. 437 § 2 kpk

**postanawia**

**uchylić** zaskarżone postanowienie w pkt I i sprawę przekazać

Sądowi Rejonowemu w Dębicy do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Powyżej wskazanym postanowieniem w pkt. I Sąd Rejonowy w Dębicy umorzył postępowanie o 16 czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. od I do XVI.

W tym samym postanowieniu w pkt. II Sąd Rejonowy wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę o czyny zarzucane w pkt. XVII i XVIII aktu oskarżenia.

Zażalenie na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania o czyny zarzucane w pkt. I- XVI aktu oskarżenia wniósł oskarżony. Zarzucił, że Prokurator określił ramy czasowe zarzucanych czynów w pkt. I, VI, VIII, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI w okresie od stycznia 2003r. do maja 2005r., a czynów zarzucanych w pkt. II, III, IV, V, VII, IX, X w okresie od stycznia do września 2005r. i wg skarżącego karalność tych czynów ustanie w maju lub wrześniu 2015r. tj. po upływie 10 lat od ram czasowych zakreślonych przez Prokuratora. Oskarżony wniósł o przekazanie sprawy sygn. akt II K 854/10 Sądowi Rejonowemu w Dębicy w zakresie czynów I- XVI do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy miał na uwadze co następuje:

Zażalenie oskarżonego jest zasadne o tyle, o ile skutkuje koniecznością uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Dębicy do ponownego rozpoznania kwestii umorzenia postępowania z powodu przedawnienia karalności poszczególnych zarzucanych w pkt. I - XVI czynów.

Jak wynika z akt sprawy kwestia ta istotnie powinna ulec zbadaniu. Rację ma bowiem Sąd Rejonowy, że czyny z pkt. I, III - XVI nie mogą być obecnie zakwalifikowane z art. 226§1 kk.

W dniu 11 października 2006 roku Trybunał Konstytucyjny udzielając odpowiedzi na pytanie prawne orzekł (wyrok o sygn. akt P 3/06), że art. 226 § 1 KK ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - kodeks karny (Dz.U. Nr 88 poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z

art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok ten został opublikowany w Dzienniku Ustaw z dnia 19 października 2006 roku, zatem od tej daty wszedł w życie i niedopuszczalne stało się ściganie z tytułu zniewagi funkcjonariusza publicznego dokonanej czy to publicznie, czy niepublicznie wyłącznie w związku z jego czynnościami służbowymi, a nie podczas wykonywania tych czynności. Wyraz ustawowy treść tego wyroku znalazła w zmianach dokonanych przez art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 roku o zmianie ustawy - kodeks karny (Dz.U. z 2008 roku Nr 122 poz. 782). Przepis w nowym brzmieniu jest niewątpliwie przepisem względniejszym dla sprawcy.

Zmiana stanu prawnego skutkowałą wznowieniem postępowania o czyny z pkt. I, III - XVII, uchyleniem wyroku Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 18 grudnia 2007r. sygn.. akt II K 451/06 w tej części i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w Dębicy do ponownego rozpoznania (wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 15 września 2010r. sygn.. akt II Ko 283/10, który zapadł na skutek wniosku o wznowienie postępowania złożonego przez obrońcę Zbigniewa Kękusia).

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w Dębicy w pkt. II i XVIII został uchylony w wyniku kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012r. IV KK 272/11 i Sąd Najwyższy przekazał w tej części sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Zaznaczyć należy, że nawet mimo upływu przedawnienia karalności możliwe było prowadzenie postępowania zmierzającego do uniewinnienia poprzednio skazanego w drodze kasacji wyroku skazującego (art. 529 k.p.k.) albo w wyniku wznowienia postępowania (art. 540 k.p.k.). Ponowne postępowanie prowadzone na skutek wznowienia i kasacji na korzyść oskarżonego nie musi się jednak zakończyć jego uniewinnieniem. W istniejącej konfiguracji procesowej postępowanie to nie może jedynie zakończyć się orzeczeniem pogarszającym sytuację oskarżonego (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 in fine k.p.k.).

Ponowne postępowanie prowadzone przez Sąd Rejonowy w zakresie dowodowym pozostało dotychczas na wczesnym etapie, m.in. nie udało się dotychczas przesłuchać świadka Krzysztofa Łapaja zgodnie w wytycznymi Sądu Najwyższego.

W tej sytuacji Sąd Rejonowy słusznie zbadał, czy zachodzi konieczność rozważenia innej niż proponowana przez Prokuratora kwalifikacji prawnej czynów i czy doszło do przedawnienia karalności.

W wypadku uchylenia wyroku skazującego w trybie kasacji lub wznowienia postępowania, gdy nie jest możliwe uniewinnienie oskarżonego, a upłynął okres przedawnienia karalności, postępowania karnego nie wolno prowadzić i podlega ono umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. ( wyrok SN z 1.03.2007r. III KK 340/06 OSNwSK 2007/1/551)

Przedawnienie karalności dotyczy zaś czynu kwalifikowanego przez sąd orzekający w sprawie. Sąd zobowiązany jest więc dokonać prawidłowej kwalifikacji prawnej i dopiero wówczas oceniać, czy nie zostały spełnione przesłanki przedawnienia karalności tak zakwalifikowanego przestępstwa. (wyrok SN z 22.03.2012r. III KK 252/11 LEX nr 1163195)

Należy podzielić wnioski Sądu Rejonowego co do możliwości kwalifikowania czynów zarzucanych w pkt. I-XVI wyłącznie jako przestępstw prywatnoskargowych i konieczności zbadania przedawnienia ich karalności. Brakiem jednak w ustaleniach przyjętych przez Sąd Rejonowy skutkującym uchyleniem zaskarżonego postanowienia jest brak wskazania precyzyjnie, kiedy nastąpiło przedawnienie karalności poszczególnych czynów.

Zauważyć należy, że Prokurator ujął ramy czasowe przedmiotowych zarzutów od stycznia 2003r. do maja lub września 2005r. Sąd Rejonowy w zaskarżonym postanowieniu nie odniósł się do tego, czy przyjmuje za oskarżycielem publicznym tak podany czas popełnienia czynów. Sąd Rejonowy skupił się jedynie na dacie wszczęcia postępowania przeciwko oskarżonemu i datach przesłuchania pokrzywdzonych wskazując, że najpóźniej podczas przesłuchań w dniach 27.08.2004r., 8.09.2004r., 10.09.2004r., 13.09.2004r., 21.09.2004r., 25.10.2004r., 10.11.2004r., 20.12.2004r. 18.02.2005r., 21.06.2006r. poszczególni pokrzywdzeni dowiedzieli się o

znieważających treściach umieszczonych w Internecie i osobie domniemanego sprawcy.

Już z zestawienia dat przesłuchań pokrzywdzonych w 2004r i początkiem 2005r. z datami końcowymi ujętymi w zarzutach wynika niespójność ustaleń Sądu Rejonowego. Mając na uwadze treść art. 101§2 kk Sąd powinien bowiem zbadać, czy i kiedy pokrzywdzeni dowiedzieli się o osobie sprawcy przestępstwa w całości, a nie jego części popełnionej do czasu przesłuchania. Z lektury akt sprawy - wydruków ze strony internetowej z.kekus.w.interia.pl wynika, że wpisy na niej dotyczące pokrzywdzonych publikowane były po datach ich przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego, na które powołuje się Sąd I instancji i wpisy te również z 2005r. Prokurator ujął w ramach zarzutów aktu oskarżenia. Przyjmując tok myślenia Sądu Rejonowego, należałoby uznać, że okres przedawnienia 1 roku przewidziany w art. 101§2 kk biegłby w stosunku do czynów na szkodę pokrzywdzonych przesłuchanych w 2004r. czy początkiem 2005r. w trakcie dalszego okresu popełnienia przedmiotowych czynów .

Mając na uwadze ramy czasowe opisane w zarzutach aktu oskarżenia należało też odnieść się do nich w zakresie rozważenia, czy przestępstwo polegające na pomówieniu czy znieważeniu dokonany w Internecie jest przestępstwem trwałym popełnionym w czasie dostępności wpisu w Internecie, czy też chwilą popełnienia przestępstwa polegającego na umieszczeniu w sieci Internetu treści o charakterze zniesławiającym, znieważającym, jest chwila dokonania danego wpisu, a nie jego usunięcia. Wobec rozbieżności w tym zakresie poglądów orzecznictwa i doktryny (patrz postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 7/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 75; glosy do postanowienia aprobujące i krytyczne: D. Charko PiP 2011/4/132-136, C.Kąkol LEX/el. 2011, M.Kornak LEX/el. 2010, J.Kulesza Prok.i Pr. 2011/6/164-173, glosy doktryny: I.Zgoliński w: Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki. LEX; M. Sowa w: Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych, Prok. i Pr. 2002, nr 4, s. 62. ) Sąd Rejonowy powinien tę kwestię rozważyć i wypowiedzieć się wg którego z poglądów i jaki czas zarzucanych czynów przyjął, ustalając przedawnienie ich karalności.

Powyższe kwestie są istotne dla rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania, gdyż ogólne stwierdzenie Sądu I instancji, że karalność wymienionych czynów była przedawniona już w dniach wydania orzeczeń o wznowieniu postępowania przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie i uchyleniu wyroku przez Sąd Najwyższy nie odpowiada wymogowi wskazania, kiedy rzeczywiście ustała karalność poszczególnych czynów, a nawet nie musi odpowiadać prawdzie, biorąc pod uwagę potrzebę ustalenia wpierw czasu popełnienia czynów przyjętego przez Sąd, oraz dat dowiedzenia się o osobie sprawcy przez poszczególnych pokrzywdzonych w odniesieniu do czynów w kształcie zarzucanym aktem oskarżenia.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

Zadaniem Sądu Rejonowego będzie ponowne zbadanie kwestii przedawnienia karalności zarzucanych czynów zgodnie z art. 101§2 kk i art. 102 kk, po uprzednim ustaleniu na podstawie zgromadzonego w aktach materiału dowodowego czasu popełnienia czynów i czasu, kiedy pokrzywdzeni dowiedzieli się o domniemanej osobie sprawcy i w razie stwierdzenia ustania karalności - wskazanie, kiedy w odniesieniu do poszczególnych czynów to nastąpiło. Rozważając ewentualne umorzenie postępowania Sąd Rejonowy właściwie uzasadni swoją decyzję, wskazując również wyraźnie, dlaczego nie widział możliwości uniewinnienia oskarżonego.



Za zgodność z oryginałem  
dnia 29.08.2013  
St. Sekretarz Sądowy  
Ewa Gwentko

**Pouczenie:** Postanowienie niniejsze jest niezaskarżalne.