

ZARZĄDNIK 20.7

Sygn. akt IV KK 334/19

POSTANOWIENIE

Dnia 11 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **Zbigniewa Kękusia**,

wobec którego umorzono postępowanie o czyny z art. 216 § 2 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, na korzyść Zbigniewa Kękusia,

od postanowienia Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 15 marca 2016 r., sygn. akt II K 407/13,

postanowił:

1. uchylić zaskarżone postanowienie w zakresie czynów opisanych w jego sentencji w punkcie I podpunkty 1-16 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzyć postępowanie w tym zakresie;
2. oddalić kasację w pozostałym zakresie;
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Piotra Szymkiewicza - Kancelaria Adwokacka w Warszawie kwotę 1180,80 zł (tysiąc sto osiemdziesiąt złotych i osiemdziesiąt groszy), w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną Zbigniewowi Kękusiowi z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, tj.: sporządzenie odpowiedzi na kasację oraz stawiennictwo na rozprawę kasacyjną.
4. obciążyć Skarb Państwa kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zbigniew Kękuś został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od stycznia 2003 r. do maja 2005 r. w Krakowie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu - za pośrednictwem portalu internetowego Zarządu Głównego Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca - www.zgospo.webpark.pl i założonej przez siebie strony pod domeną zkekus.w.interia.pl - znieważył Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie Włodzimierza Barana, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, używając wobec niego słów obraźliwych i pomówił go o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla pełnionego przez niego stanowiska, to jest o czyn z art. 226 § 1 k.k. i art. 212 § 2 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w okresie od stycznia 2003 r. do września 2005 r. w Krakowie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, znieważył publicznie, używając wobec niej słów obraźliwych - za pośrednictwem portalu internetowego Zarządu Głównego Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca - www.zgospo.webpark.pl i założonej przez siebie strony pod domeną zkekus.w.interia.pl - Wiesławę Zoll i pomówił ją o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania zawodu adwokata, to jest o czyn z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- III. w okresie od stycznia 2003 r. do września 2005 r. w Krakowie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu - za pośrednictwem portalu internetowego Zarządu Głównego Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca - www.zgospo.webpark.pl i założonej przez siebie strony pod domeną zkekus.w.interia.pl, znieważył SSR delegowaną do Sądu Okręgowego Wydział IX Rodzinny - Agatę Wasilewską - Kawalek, w związku z pełnieniem przez nią obowiązków służbowych, używając wobec niej słów obraźliwych i pomówił ją o takie

Postanowieniem z dnia 15 marca 2016 r., sygn. akt II K 407/13, Sąd Rejonowy w Dębicy umorzył postępowanie w tej sprawie z powodu przedawnienia karalności czynów zarzucanych Zbigniewowi Kękusowi. W punkcie I tego postanowienia jako podstawę umorzenia powołano art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 2 k.k. i art. 102 k.k., zaś w punkcie II, w odniesieniu do czynów publicznoskargowych - art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 102 k.p.k. Trzeba przy tym zaznaczyć, że w postanowieniu wskazano inną kwalifikację prawną czynów, eliminując z niej art. 226 § 1 k.p.k. zgodnie z zaleceniami wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie, wydanego na skutek uwzględnienia wniosku o wznowienie postępowania karnego. Ponadto z kwalifikacji prawnej niektórych czynów wyeliminowano art. 12 k.k., co Sąd uzasadnił ustaleniem, że przestępne zachowanie oskarżonego w stosunku do czwórki pokrzywdzonych ograniczyło się do zapisów w jednym piśmie. Sąd zmienił również ramy czasowe przypisanych oskarżonemu czynów (na taką potrzebę wskazywał Sąd Najwyższy w swoim wyroku z 2012 r.), jak też opisy niektórych czynów zabronionych, eliminując z nich wskazania na działanie oskarżonego na stronie zkekus.w.interia.pl lub działanie na stronie www.zgsopo.webpark.pl.

Postanowienie to uprawomocniło się w dniu 16 kwietnia 2016 r.

Kasację od powyższego postanowienia na korzyść Zbigniewa Kękusia wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., polegające na wydaniu w dniu 14 marca 2016 r. postanowienia o umorzeniu postępowania karnego prowadzonego przeciwko Zbigniewowi Kękusowi w zakresie czynów opisanych w jego sentencji w punkcie I podpunkty 1-16 - wobec przedawnienia ich karalności, przez sędziego, który brał udział w wydaniu wcześniejszego postanowienia z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt II K 854/10, rozstrzygającego w tym samym zakresie, które zostało następnie uchylone w instancji odwoławczej wskutek wniesienia zażalenia, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, co stanowiło jednocześnie bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a nadto rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 i 92 k.p.k., polegające na

dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego i bez uwzględnienia całokształtu ujawnionych w toku postępowania okoliczności, poprzez przyjęcie, że to oskarżony osobiście bądź przy pomocy innej osoby, umieszczając na stronach internetowych: www.zgsopo.webpark.pl i zkekus.w.interia.pl, znieważył i pomówił pokrzywdzonych o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ich w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska oraz rozpowszechniał okoliczności z rozprawy rozwodowej toczącej się z wyłączeniem jawności, podczas gdy ta okoliczność nie została bezspornie ustalona, skutkiem czego doszło do naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.”.

Skarżący w związku z podniesionym zarzutem wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. z uwagi na niedające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego.

W odpowiedzi na kasację obrońca wyznaczony z urzędu w celu reprezentowania Zbigniewa Kękusia w postępowaniu kasacyjnym wniósł o „uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. z uwagi na niedające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego okazała się częściowo zasadna, bowiem w części zaskarżone postanowienie jest dotknięte uchybieniem o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Rzeczywiście w wydaniu w dniu 15 marca 2016 r. postanowienia o umorzeniu postępowania karnego prowadzonego przeciwko Zbigniewowi Kękusiowi w zakresie czynów opisanych w jego sentencji w punkcie I podpunkty 1-16, brała udział Sędzia Beata Stój, która wydała także wcześniejsze postanowienie z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt II K 854/10, rozstrzygające w tym samym zakresie, które zostało następnie uchylone w instancji odwoławczej wskutek wniesienia zażalenia, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Stanowi to rażące naruszenie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., uznane przez ustawodawcę za bezwzględny podstawę uchylenia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.; por. w tym względzie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., II KR 36/88; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 r., III KK 287/19). Wobec jednoznacznego nakazu wynikającego z art. 439 § 1 k.p.k., zaskarżone orzeczenie należało zatem uchylić w powyższym zakresie (punktu I podpunktu 1-16).

Normalnym następstwem uchylenia orzeczenia z powodu tej bezwzględnej przesłanki odwoławczej jest przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, tym razem przez sąd, w którym zasiadają sędziowie niepodlegający wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że doszło już do przedawnienia karalności wszystkich zarzucanych Zbigniewowi Kękusowi czynów, przy odniesieniu terminów przedawnienia karalności do przyjętej przez Sąd Rejonowy w Dębicy kwalifikacji prawnej tych czynów, zawartej w zaskarżonym postanowieniu. W sprawie nie jest więc możliwe wydanie takiego orzeczenia następczego, jakie zazwyczaj generuje uchylenie orzeczenia z powodu bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

W kasacji sformułowano także drugi zarzut kasacyjny, odnoszący się już do całości zaskarżonego postanowienia. Mianowicie, zdaniem autora kasacji, w sprawie doszło do rażącego i mającego istotny wpływ na treść postanowienia naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., polegającego na dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i bez uwzględnienia całokształtu ujawnionych w toku postępowania okoliczności, poprzez przyjęcie, że to oskarżony osobiście bądź przy pomocy innej osoby, umieszczając na stronach internetowych: www.zgsopo.webpark.pl i zkekus.w.interia.pl, znieważył i pomówił pokrzywdzonych o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ich w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska oraz rozpowszechniał okoliczności z rozprawy rozwodowej toczącej się z wyłączeniem jawności, podczas gdy ta okoliczność nie została bezspornie ustalona, skutkiem czego „doszło do naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.”.

Aby ustosunkować się do tego zarzutu, jak również wniosku zawartego w kasacji, należało prześledzić z uwagą tok przeprowadzonego w sprawie

postępowania. Temu też miało służyć dość szczegółowe jego zrelacjonowanie w tzw. części historycznej tego uzasadnienia. Istotne dla sprawy fakty są następujące:

1). W 2007 r. Zbigniew Kękuś został prawomocnie skazany za wszystkie 18 zarzucanych mu czynów;

2). Uchylenie prawomocnego wyroku skazującego na skutek wznowienia postępowania co do 16 z tych 18 czynów nastąpiło nie z tego powodu, że nowe fakty lub dowody wskazywały na niesłuszność skazania Zbigniewa Kękusia. Powodem uchylenia wyroku było naruszenie prawa materialnego, polegające na skazaniu oskarżonego za czyny kumulatywnie kwalifikowane również z art. 226 § 1 k.k. przy jednoczesnym braku wykazania w opisie tych czynów, że pomówienie nastąpiło w związku i podczas pełnienia obowiązków służbowych. Orzeczenie to nie stwarzało zatem przeszkód prawnych do dalszego prowadzenia postępowania karnego o zarzucone w akcie oskarżenia czyny, tyle że konieczne było wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej tych czynów art. 226 § 1 k.k. Zmiana opisów czynów na niekorzyść oskarżonego nie wchodziła w grę z powodu zakazu *reformationis in peius*.

3). Uchylenie prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Dębicy z 2007 r. co do dwóch innych spośród 18 przypisanych nim czynów nastąpiło w 2012 r. z mocy wyroku Sądu Najwyższego, uwzględniającego kasację Prokuratora Generalnego. W uzasadnieniu tego wyroku wskazano na konieczność przeprowadzenia w sprawie dalszych dowodów, mianowicie przesłuchania w charakterze świadka Krzysztofa Łapaja, oraz korekty czasu popełnienia czynów zabronionych. Sąd Najwyższy rozpoznający kasację, pomimo takich możliwości prawnych, nie stwierdził, aby skazanie oskarżonego w 2007 r. było „oczywiście niesłuszne”. Wówczas musiałby bowiem wydać wyrok uniewinniający (por. art. 537 § 2 k.p.k.).

4) W kasacji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny stwierdza, że po uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w Dębicy z 2007 r. przez Sąd Okręgowy w 2010 r. (w części), a następnie przez Sąd Najwyższy w 2012 r. (w dalszej części), nie doszło w sprawie do otwarcia przewodu sądowego. Analiza akt sprawy prowadzi do odmiennych wniosków, szczegółowo przedstawionych w części historycznej tego uzasadnienia. Pierwsza rozprawa w sprawie po uchyleniu wyroku