



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
PROKURATOR GENERALNY

ZAJACZLIK 4

Warszawa, dnia 11.06.2019 r.

PK IV Ksk 1292.2019

IV UK 334/19

SĄD NAJWYŻSZY
IZBA KARNA

KASACJA

Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

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

Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k.

zaskarżam

wymienione postanowienie w całości, na korzyść oskarżonego Zbigniewa Kękusia.

Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k., art. 537 § 1 i 2 k.p.k.

zarzucam

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 15 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.

i wnoszę

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.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia Wschód oskarżył Zbigniewa Kękusia o to, że:

z pełnieniem przez nią obowiązków służbowych, używając wobec niej w opublikowanym piśmie z datą 1 kwietnia 2005 r. słów obraźliwych i pomówił ją o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla jej stanowiska, tj. o przestępstwo z art. 216 § 2 k.k. i art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

16. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od dnia 26 października 2004 r. do dnia 5 lipca 2005 r. w Krakowie, za pośrednictwem strony pod domeną zkekus.w.interia.pl, znieważył Sędziego Sądu Apelacyjnego Krzysztofa Sobierajskiego w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, używając wobec niego w opublikowanym piśmie z datą 17 lutego 2005 r. słów obraźliwych i pomówił go o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania zawodu sędziego, tj. o przestępstwo z art. 216 § 2 k.k. i art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

17. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od dnia 17 grudnia 2003 r. do dnia 12 lipca 2004 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.zgsopo.webpark.pl, a w bliżej nieustalonych dniach w okresie od dnia 26 października 2004 r. do dnia 5 lipca 2005 r., za pośrednictwem strony pod domeną zkekus.w.interia.pl, znieważył urząd Rzecznika Praw Obywatelskich, używając wobec piastującego go Andrzeja Zolla słów obraźliwych i pomówił go o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć go w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego dla piastowanego urzędu, tj. o przestępstwo z art. 226 § 3 k.k. i art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

18. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od dnia 17 grudnia 2003 r. do dnia 12 lipca 2004 r. w Krakowie, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu publicznie, za pośrednictwem portalu internetowego Zarządu Głównego Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca www.zgsopo.webpark.pl, a w bliżej nieustalonych dniach w okresie od dnia

26 października 2004 r. do dnia 5 lipca 2005 r., za pośrednictwem strony pod domeną zkekus.w.interia.pl, rozpowszechniał wiadomości z rozpraw sądowych prowadzonych z wyłączeniem jawności przed Sądem Okręgowym w Krakowie Wydziałem IX Rodzinnym w sprawie sygn. I CR 603/04, z własnego powództwa o rozwód, tj. o przestępstwo z art. 241 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k..

W dalszej części rozstrzygnięcia Sąd orzekł o kosztach procesu (t. XXXIII; k. 5715-5718, 5722-5729).

Postanowienie powyższe nie zostało zaskarżone przez żadną z uprawnionych stron i uprawomocniło się w dniu 16 kwietnia 2016 r.

Orzeczenie to jest niezasadne, gdyż zapadło z rażąco obrażając przepisy prawa procesowego, opisaną w zarzucie kasacji.

Sąd rozpoznający tę sprawę (chronologicznie) po raz trzeci naruszył bowiem przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., który dotyczy wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*), jeżeli brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone.

Jak wynika z lektury akt, w wydaniu tego orzeczenia uczestniczyła sędzia Sądu Rejonowego Beata Stój, która wydała w tej sprawie wcześniejsze postanowienie z dnia 14 czerwca 2013 r., sygn. akt II K 854, o umorzeniu postępowania karnego co do czynów opisanych w punkcie I podpunkty 1-16 jego sentencji.

W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że „udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone”, to - *lege non distinguente* - udział w wydaniu wyroku lub postanowienia, o których mowa w art. 93 § 1 k.p.k., co do głównego przedmiotu procesu, jak również i udział w wydaniu orzeczenia co do kwestii rozpoznawanej w tzw. postępowaniu incydentalnym, jeśli to właśnie owa kwestia stanowiła przedmiot orzekania i w konsekwencji przedmiot zaskarżenia w postępowaniu incydentalnym. Zakaz orzekania, o którym mowa jest w tym przepisie, odnosi się zatem jedynie do sytuacji, w której ma dojść do ponownego rozpoznania danej sprawy lub kwestii. Istota zakazu wynikającego z dyspozycji przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. polega na odsunięciu od ponownego orzekania w sprawie sędziego, który już dał wyraz swoim ocenom prawnym i faktycznym w tej sprawie w postaci rozstrzygnięcia, a w wyniku kontroli odwoławczej lub nadzwyczajnej - to orzeczenie zostało uchylone. Jest jednak

oczywiste, że chodzi tu o wyłączenie od orzekania w sytuacji, gdy sprawa w całości lub w części jest ponownie rozpoznawana i to niezależnie od przyczyn, jakie legły u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997/7-8/63, z dnia 13 września 2006 r., IV KK 151/06, OSNwSK 2006/1/1717, z dnia 29 lipca 2015 r., III KO 65/15, LEX nr 1765997, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003/9-10/82).

Fakt taki w niniejszej sprawie zaistniał, gdyż sędzia biorąca udział w wydaniu orzeczenia z dnia 14 czerwca 2013 r. kończącego w części postępowanie - a takim jest orzeczenie o umorzeniu postępowania - orzekała po jego uchyleniu w sprawie tożsamej przedmiotowo i podmiotowo, a więc w tej samej sprawie, co do której zapadło kasatoryjne rozstrzygnięcie w instancji ad quem. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, z jakiego powodu wydano orzeczenie umarzające postępowanie, gdyż przepis nie ogranicza tych sytuacji do rozstrzygnięć zawierających merytoryczną ocenę czynu. Wystarczy więc, że takie umorzenie postępowania nastąpiło wskutek tego, że wystąpiła ujemna przesłanka procesowa (np. przedawnienie karalności) i pogląd ten w toku postępowania odwoławczego został uznany za błędny, a orzeczenie uchylone do ponownego rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1988 r., II KR 36/88, OSNKW 1988/7-8/58).

Powyższe uchybienie stanowi jednocześnie bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., w postaci wydania orzeczenia, w którym brała udział osoba (sędzia), podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k.

Niezależnie od powyższego uchybienia Sąd meriti dopuścił się również obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 i 92 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, co było wynikiem pominięcia wszystkich, istotnych z punktu widzenia przedmiotu procesu, dowodów zgromadzonych w sprawie.

W świetle niekwestionowanych w orzecznictwie poglądów przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy

głównej całości okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2018 r., IV KK 104/18, LEX nr 2498022 i z dnia 28 kwietnia 2015 r., II KK 89/15, KZS 2015/7-8/26).

Z kolei obraza art. 92 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Podstawę orzeczenia stanowić ma „całokształt okoliczności”, a zatem organ wydający orzeczenie nie może pominąć żadnej z okoliczności ujawnionych w postępowaniu, gdyż wszystkie musi uwzględnić (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1998 r., IV KKN 88/98, Prok.i Pr.-wkł. 1999/2/7).

Przenosząc powyższe poglądy na grunt niniejszej sprawy koniecznym jest w pierwszej kolejności odwołać się do uzasadnienia kwestionowanego postanowienia.

Sąd a quo uznał finalnie, że to oskarżony był autorem pism znieważających i zniesławiających pokrzywdzonych (*bezsporne*) i jeśli nawet nie umieszczał ich osobiście na stronach internetowych www.zgsopo.webpark.pl i zkekus.w.interia.pl, to miał o tym wiedzę i mógł wpływać na to, czy zostaną one na nich umieszczone i przez jaki okres będą tam dostępne oraz odbywało się to za jego zgodą (k. 9-10 uzasadnienia).

Świadczy o tym - według Sądu - treść późniejszego pisma z dnia 30 października 2006 r., skierowanego do części pokrzywdzonych, w którym zadeklarował usunięcie pism znajdujących się na opisanych wyżej stronach, w przypadku złożenia przez nich oświadczeń, iż nie czują się znieważeni i zniesławieni oraz pisma z dnia 20 lipca 2004 r., w którym poinformował jego adresatów, iż do zakończenia sprawy rozwodowej, na wskazanych wyżej stronach internetowych, będą umieszczane jego pisma i udzielone na nie odpowiedzi (t. I; k. 105-125, t. XIX; k. 2865-2877).

Nadto strona zkekus.w.interia.pl, na której umieszczane były pisma zawierające przestępcze treści, zaczynała się od podania danych personalnych oskarżonego, a później zawierała opis postępowania rozwodowego (t. II; k. 268 i nast.).