

**KANCELARIA ADWOKACKA**  
**ADWOKAT MAŁGORZATA WASSERMANN**  
**31 – 523 KRAKÓW, UL. KIELECKA 29B**  
TEL. 664 06 30 90

ZASADZANIE 34

Kraków, dnia 30 czerwca 2010 roku

**SĄD OKRĘGOWY W RZESZOWIE**  
**WYDZIAŁ II KARNY**  
**Plac Śreniawitów 3**  
**35-959 Rzeszów**

**Adwokat Małgorzaty Wassermann**  
**obrońcy skazanego Zbigniewa Kękusia**  
**oskarżonego o przestępstwa z art. 226 § 1 kk**  
**i inne**

### **WNIOSEK**

**o wznowienie postępowania karnego zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Dębicy z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. akt II K 451/06**

Na podstawie art. 540 § 2 w zw. z art. 542 § 1 i art. 544 § 1 kpk

**wnoszę o:**

- 1) wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sadu Rejonowego w Dębicy z w sprawie Zbigniewa Kękusia, skazanego z art. 226 § 1 kk i in.,
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Dębicy do ponownego rozpoznania.

### **UZASADNIENIE**

W dniu 13 czerwca 2006 roku Prokuratura Rejonowa Kraków Śródmieście-Wschód sporządziła i wniosła do Sądu akt oskarżenia (sygn. akt 1 Ds. 39/06/S), przeciwko Zbigniewowi Kękusowi oskarżając go z art. 226 § 1 kk i art. 212 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Zgodnie ze stawianymi zarzutami oskarżony miał dopuścić się przestępstw w ten sposób, że w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, za pośrednictwem portalu internetowego Zarządu Głównego Stowarzyszenia Obrony Praw Ojca i założonej przez siebie strony internetowej znieważył kilku funkcjonariuszy publicznych. Postanowieniem z dnia 30 listopada 2006 roku (sygn. akt II K 451/06), Sąd Rejonowy w Dębicy zwrócił sprawę Prokuraturze, żądając przede wszystkim wyjaśnienia jednoznacznie, kto zamieszczał na stronach internetowych wskazane w akcie oskarżenia obraźliwe teksty. Sąd Okręgowy w Rzeszowie uchylił jednak powyższe postanowienie w dniu 5 stycznia 2007 roku (sygn. akt II Kz 675/06).

W dniu 18 grudnia 2007 roku Zbigniew Kękuś został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Dębicy (II K 451/06), który się uprawomocnił wobec niezłożenia w prawem przewidzianym terminie zwykłych środków odwoławczych (apelacji). Zbigniew Kękuś złożył bowiem spóźniony wniosek o uzasadnienie wyroku, jednakże Sąd negatywnie rozpoznał jego kolejny wniosek o przywrócenie tegoż terminu. Postanowienie w tej kwestii utrzymał ostatecznie w mocy Sąd Okręgowy w Rzeszowie postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2008 roku.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do istoty sprawy a mianowicie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 roku – sygn. akt P 3/06, którym to wyrokiem Trybunał uznał że:

*Art. 226 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - 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.*

W uzasadnieniu Trybunał wskazał ponadto, że od momentu wejścia w życie jego wyroku, niedopuszczalne jest ściganie za znieważenie funkcjonariusza publicznego, które nie jest dokonane w związku i podczas pełnienia przez niego czynności służbowych. Efektem tego wyroku była nowelizacja art. 226 § 1 kk, która weszła w życie z dniem 24 lipca 2008 roku – zastąpienie spójnika „lub” spójnikiem „i”. Zatem obecnie, aby sprawca poniósł odpowiedzialność karną, wymagane jest kumulatywne spełnienie znamion.

Zbigniew Kękuś został oskarżony i skazany m.in. właśnie za znieważenie funkcjonariuszy publicznych, jednakże w znamionach jego czynu zabrakło tego drugiego elementu, tj. znieważenia **podczas** wykonywania czynności służbowych. Aby spełnione zostało to znamię musi istnieć zbieżność czasowa i miejscowa zachowania sprawcy i wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego (*por. Kodeks karny, część szczególna. Komentarz pod red. Andrzeja Zolla, str. 894*). Nawet przy przyjęciu, czemu skazany stanowczo przeczy, iż to on umieszczał na stronie internetowej obraźliwe teksty dotyczące funkcjonariuszy publicznych, oczywistym jest iż nie istniała zbieżność czasowa i miejscowa tego zachowania i wykonywaniem obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy. Zatem nie ulega wątpliwości, iż przyjęcie spełnienia tego znamienia byłoby nieprawidłowe. Wobec powyższego należy uznać, iż ściganie Zbigniewa Kękusia z oskarżenia publicznego w zakresie art. 226 § 1 kk było w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego niedopuszczalne. Sąd Rejonowy w Dębicy nie miał podstaw do uznania, iż Zbigniew Kękuś dopuścił się zachowania wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 226 § 1 kk. Należy mieć na uwadze, iż art. 190 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, iż orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Oznacza to przede wszystkim, że orzeczenia Trybunału, w tym te, które stwierdzają niezgodność z Konstytucją konkretnego przepisu aktu normatywnego, skutkują trwałym wyeliminowaniem zakwestionowanego przepisu z obowiązującego w Rzeczypospolitej Polsce systemu prawnego. Zatem Sąd Rejonowy w Dębicy rozpoznając sprawę Zbigniewa Kękusia już **po** wejściu w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, powinien był wyeliminować przepis art. 226 § 1 kk z przyjętej kwalifikacji prawnej jego czynów. Nie czyniąc tego niewątpliwie rażąco naruszył prawo materialne.

Według przyjętej przez Sąd Rejonowy w Dębicy kwalifikacji prawnej, zachowanie Zbigniewa Kękusia zrealizowało również znamiona innego czynu zabronionego, a mianowicie przestępstwa z art. 212 kk. Zgodnie z dyrektywą wymiaru kary z art. 11 § 3 kk Sąd wymierzył karę na podstawie wyżej wskazanego przepisu. Należy jednak mieć na względzie, iż skazując za przestępstwo w przypadku zbiegu przestępstw, Sądy stwierdzają większą szkodliwość społeczną czynu i jego karygodność, co oczywiście wpływa na sądowy wymiar kary. Podkreśla to również sam ustawodawca, który w przypadku właściwego zbiegu przepisów ustawy nakazuje wymierzać karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, na podstawie którego wymierzono karę.

Należy również zaznaczyć, iż Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 lipca 2009 roku o sygn. II KO 45/2009 wypowiedział się w sprawie podobnej do przedmiotowej. W uzasadnieniu wskazał, iż *jeżeli zmiana przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej nastąpiła w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, uznającego przepis w pierwotnym brzmieniu za niezgodny z Konstytucją RP, a przepis w nowym brzmieniu jest korzystny dla prawomocnie skazanego (warunki te zostały spełnione w niniejszej sprawie) - to istnieje określona w art. 540 § 2 k.p.k. podstawa do wznowienia postępowania. Jest oczywiste, że postępowanie ulega wznowieniu w takim zakresie, w jakim zmiana stanu prawnego ma znaczenie dla przyszłego orzeczenia. W niniejszej sprawie przepis art. 226 § 1 k.k. zastosowany został w zbiegu właściwym z przepisem art. 212 § 2 kk dla wyczerpania prawnej oceny czynu przypisanego skazanemu w pkt II wyroku Sądu pierwszej instancji, a zatem wznowić należało postępowanie i uchylić wydane uprzednio wyroki w tej tylko części.*

Wobec powyższych okoliczności oraz potrzeby określenia na nowo kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, a co za tym idzie również wymierzenia kary, niniejszy wniosek o wznowienie postępowania należy uznać za zasadny.

W załączeniu:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) odpis wniosku,
- 3) dowód opłaty sądowej 150 zł.