

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Gerke (spr.)

Sędziowie: SSO Aleksander Brzozowski

SSO Leszek Matuszewski

Protokolant : apl . radc . A. N.

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2016 r.

sprawy z oskarżenia prywatnego **L. W. i M. S.-W.**

przeciwko

J. L.,

oskarżonemu z art. 216§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 216§2k.k.,

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt II K 318/15,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania.

Leszek Matuszewski Piotr Gerke Aleksander Brzozowski

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. akt II K 318/15, Sąd rejonowy w Pile uznał **J. L.** za winnego tego, że w P. przy ul. (...), na portalu internetowym www.dzienniknowy.pl, w wątku „Fakty P. czy”, w dniu 12 grudnia 2013 r. o godz. 17:45:23, posługując się nickiem „kiszzenie ogóra” oraz w dniu 14 grudnia 2013 r. o godz. 21:12:03, posługując się nickiem „rejestr H.”, zamieścił dwa wpisy, których treścią znieważył małoletnią L. W. – tj. przestępstwa z art. 216§2 k.k. i za to na podstawie art. 216§2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem oskarżony został uznany za winnego tego, że w P. przy ul. (...), na portalu internetowym www.dzienniknowy.pl, w wątku „Kim jest L. M. i dlaczego tak nienawidzi ludzi?”, w dniu 12 marca 2014 r. o godz. 10:51:41, posługując się nickiem (...), zamieścił wpis, którego treścią znieważył małoletniego M. S.-W. – tj. przestępstwa z art. 216§2 k.k. i za to na podstawie art. 216§2 k.k. została mu wymierzona kara 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone wobec oskarżonego kary na podstawie art. 85§1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86§1 k.k. zostały sprowadzone do kary łącznej 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70§1 k.k. warunkowo zawieszono na okres 2 lat próby z jednoczesnym oddaniem oskarżonego na podstawie art. 73§1 k.k. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Oskarżony na podstawie art. 72§1 pkt 2 k.k. został też zobowiązany do przeproszenia małoletnich pokrzywdzonych poprzez umieszczenie w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku na stronie 3 drukowanego miesięcznika „faktypilskie.pl” oraz na portalu internetowym www.faktypilskie.pl przeprosin o określonej przez Sąd Rejonowy treści. Na podstawie art. 216§4 k.k. zasądzono od oskarżonego na rzecz Domu Dziecka w P. nawiązkę w kwocie 2.000 zł. Oskarżony został też obciążony kosztami procesu (k. 95-96).

Apelacje od tego wyroku wywiedli: oskarżony oraz jego obrońca.

Oskarżony w apelacji własnej domagał się uniewinnienia go od zarzutów, które nie mają oparcia w faktach, a stanowią jedynie nieuprawnioną interpretację zapisów w internecie (k. 174-181).

Z kolei **obrońca oskarżonego** zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony zamieścił inkryminowane wpisy w sytuacji, gdy brak jest obiektywnych dowodów wskazujących, że zamieścił je J. L., a fakt, że komentarze pochodziły z adresu IP, który jest zarejestrowany na jego nazwisko, nie daje podstaw do przypisania mu odpowiedzialności karnej za przypisany czyn.

Ponadto obrońca zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. (poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów), art. 424§2 k.p.k. (poprzez brak wskazania w uzasadnieniu konkretnych okoliczności, na podstawie których sąd przypisał oskarżonemu wypełnienie znamion zarzucanego czynu) i art. 193 k.p.k. w zw. z art. 170§1 pkt 1 i 2 k.p.k. Domagał się w związku z tym zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sformułował też wnioski dowodowe na okoliczność korzystania z internetu pod adresem IP należącym do oskarżonego przez inne osoby (k. 184-191).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje okazały się przynajmniej w części zasadne, jednak uchylenie orzeczenia w niniejszej sprawie wynikało też z innych względów, niż wyrażone w środkach odwoławczych.

Zgodnie z art. 439§1 k.p.k. Sąd odwoławczy ma obowiązek z urzędu – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia – badać, czy w sprawie nie występują wskazane w tym przepisie tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze. Jedną z takich przyczyn, wskazaną w pkt 9, jest zaistnienie jednej z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17§1 pkt 5, 6 i 8-11 k.p.k. We wskazanym w tym przepisie art. 17§1 pkt 9 k.p.k. mowa jest o negatywnej przesłance procesowej, jaką jest brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

W sprawach z oskarżenia prywatnego uprawnionym oskarżycielem jest pokrzywdzony – to on może wnosić i popierać oskarżenia o przestępstwa ścigane w tym trybie (art. 59§1 k.p.k.). Gdy pokrzywdzonym jest małoletni, jego prawa wykonuje przedstawiciel ustawowy (art. 51§2 k.p.k.), a więc w praktyce przeważnie rodzic. To rodzic małoletniego może wnieść akt oskarżenia, o którym mowa w art. 487 k.p.k. i tylko akt oskarżenia wniesiony – a więc w praktyce: co najmniej podpisany – przez tę osobę wywołuje skutki procesowe w postaci istnienia skutecznej (ważnej) skargi uprawnionego oskarżyciela, jak też ma znaczenie dla oceny, czy w sprawie nie doszło do przedawnienia karalności przestępstwa (art. 101§2 k.k. i art. 102 k.k.).

Ewentualne ustalenie, iż akt oskarżenia został podpisany przez inną osobę, niż pokrzywdzony lub jego przedstawiciel ustawowy, oznacza, iż skarga nie pochodzi od uprawnionego oskarżyciela i nie jest to brak formalny, który może być uzupełniony w trybie określonym w art. 120 k.p.k.

W niniejszej sprawie oskarżony na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego sformułował zarzut, iż prywatny akt oskarżenia nie został podpisany przez oskarżycielkę prywatną, domagając się w związku z tym powołania biegłego grafologa (k. 77). Okoliczności tej druga strona wówczas zaprzeczyła, a postanowieniem z dnia 5 stycznia 2016 r. Sąd Rejonowy oddalił wniosek dowodowy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa na

okoliczność autentyczności podpisu przedstawicielki małoletnich oskarżycieli prywatnych pod prywatnym aktem oskarżenia, nie dopatrując się w kwestionowanym podpisie cech wskazujących na nieautentyczność, a poza tym wyrażając pogląd, iż wystarczającym jest, iż M. W. stawia się na każdym terminie rozprawy, co oznacza, iż nieustannie popiera prywatną skargę.

Ten ostatni pogląd jest oczywiście błędny – zgodnie z przywołanym art. 59§1 k.p.k. oskarżyciel prywatny ma nie tylko popierać oskarżenie, ale też musi je wnieść, zatem wadliwa skarga (nie pochodząca od oskarżyciela) nie jest sanowana przez fakt, iż następnie uprawniony oskarżyciel działa w procesie.

Jeśli chodzi natomiast o trafność poglądu Sądu Rejonowego co do tego, iż akt oskarżenia w niniejszej sprawie został podpisany przez przedstawicielkę ustawową małoletnich pokrzywdzonych, to stwierdzić trzeba, iż w toku postępowania odwoławczego Sąd II instancji powziął w tym zakresie dodatkową wiedzę, która nakazuje zweryfikować pogląd Sądu meriti na tę kwestię. Prokuratura Rejonowa w Pile w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego pod sygn. 2 Ds. 433/2016 zwróciła się o udzielenie oryginału aktu oskarżenia w niniejszej sprawie, zaś przy piśmie z dnia 12 sierpnia 2016 r. udostępniła tutaj Sądowi opinię grafologiczną z dnia 7 sierpnia 2016 r. Opinia ta kategorycznie wyklucza autorstwo M. W. odnośnie podpisu na prywatnym akcie oskarżenia w niniejszej sprawie.

W toku rozprawy odwoławczej w dniu 7 września 2016 r. M. W. oświadczyła, iż to jej podpis widnieje pod prywatnym aktem oskarżenia. Trzeba też zauważyć, iż postępowanie przygotowawcze, w którym zaistniała przedmiotowa opinia, nie jest prawomocnie zakończone, a sama opinia z tej sprawy nie może być wiążąca dla Sądu II instancji. Jej treść nakazuje jednak przyjąć, iż w sprawie zachodzi co najmniej uzasadniona wątpliwość co do tego, czy akt oskarżenia pochodzi od uprawnionego oskarżyciela. Usunięcie tej wątpliwości przy zaprzeczeniu przedstawicielki ustawowej małoletnich pokrzywdzonych wymaga przeprowadzenia na nowo postępowania w pełnym zakresie (dotychczas okoliczność ta nie była w ogóle przedmiotem badań Sądu I instancji, który oddalił wniosek dowodowy oskarżonego o powołanie biegłego grafologa bez przeprowadzenia jakichkolwiek czynności sprawdzających) w rozumieniu art. 437§2 k.p.k. in fine. Sąd II instancji wyraża pogląd, iż nie powinien samodzielnie czynić ustaleń co do autorstwa podpisu pod prywatnym aktem oskarżenia (przy braku wcześniejszego postępowania dowodowego na tę okoliczność przed Sądem I instancji), gdyż w ten sposób strony pozbawione zostaną możliwości zakwestionowania ewentualnych ustaleń faktycznych co do tej kwestii – wyrok Sądu II instancji nie podlega zwyczajnej kontroli odwoławczej, a ewentualna kasacja może być oparta wyłącznie na zarzucie rażącego naruszenia prawa. Dlatego też konieczne jest, by okoliczność autorstwa podpisu pod prywatnym aktem oskarżenia wyjaśnił Sąd Rejonowy.

Choć stwierdzenie powyższe z uwagi na treść art. 436 k.p.k. w zasadzie zwalnia Sąd Okręgowy od konieczności odnoszenia się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych jako przedwczesnych (w razie stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej żadne postępowanie dowodowe nie może być prowadzone, tak więc najpierw trzeba wyjaśnić kwestię, czy w sprawie występuje skarga uprawnionego oskarżyciela, a dopiero w razie pozytywnego ustalenia w tym zakresie można będzie prowadzić postępowanie w celu potwierdzenia sprawstwa oskarżonego), to jednak względy ekonomiki procesowej przemawiają za zwróceniem uwagi na trafność jednego zasadniczego wątku apelacji, a mianowicie kwestii poprawności ustalenia przez Sąd I instancji, że to oskarżony jest autorem inkryminowanych wpisów.

W związku z tym wypada zauważyć, iż w części uzasadnienia Sądu Rejonowego poświęconej prezentacji poczynionych ustaleń faktycznych, znajdują się następujące ustalenia:

- ustalenie istnienia konfliktu między oskarżonym a M. S. i stopnia pokrewieństwa między M. S. a pokrzywdzonymi (akapit pierwszy),
- ustalenie, iż na portalu internetowym zamieszczone zostały określone wpisy (akapit drugi i trzeci),

- ustalenie w oparciu o wyniki sprawdzenia prokuratorskiego, iż wszystkie przedmiotowe wpisy zamieszczone zostały przez użytkownika sieci korzystającego z komputera o określonym numerze IP – z danych operatora tego adresu wynika, że adres IP przydzielono J. L. (akapit czwarty),

- dane osobopoznawcze oskarżonego (akapit piąty).

W powyższym stanie faktycznym nie zawarto ustalenia, że to właśnie J. L. jest osobą posługującą się tzw. nickami, które wskazano w uzasadnieniu i że to on zamieścił inkryminowane wpisy. Być może jest to jedynie niefortunna redakcja uzasadnienia, jednak należy to wytknąć, bowiem jeśli Sąd uzasadnia wyrok skazujący, to w prezentacji stanu faktycznego powinny się znaleźć jasne odniesienia do konkretnej osoby, której przypisuje się sprawstwo określonych zachowań, a nie jedynie poszlaki, z których strony i Sąd II instancji mogą sobie co najwyżej wywnioskować, co autor miał na myśli.

Wnioskowania tego z pewnością nie ułatwia lektura dalszej treści uzasadnienia. Przy ocenie wyjaśnień oskarżonego Sąd Rejonowy ograniczył się do odnotowania faktu, iż oskarżony nie potwierdził autorstwa kwestionowanych wpisów, Sąd I instancji ocenił prawidłowość wywodów oskarżonego co do charakteru inkryminowanych wypowiedzi, natomiast co do ich autorstwa – odwołał się do danych pozyskanych z akt sprawy 2 Ds. 1310/14 Prokuratury Rejonowej w Pile, „z których to wprost wynika, iż przedmiotowe wpisy zamieszczone zostały na portalu za pośrednictwem komputera należącego właśnie do oskarżonego” (str. 4 – k. 122). Przy ocenie pozostałych dowodów dokonanej przez Sąd I instancji nie sposób znaleźć innych odniesień co do kwestii autorstwa oskarżonego odnośnie istotnych dla sprawy wpisów. Także w części uzasadnienia, w której dokonuje się tzw. subsumpcji („podciągnięcia” poczynionych ustaleń faktycznych pod obowiązujący stan prawny) ograniczono się do przytoczenia zarzutów stawianych oskarżonemu i stwierdzenia, że „zarówno sprawstwo, jak i wina oskarżonego J. L. nie budzą wątpliwości”.

Z uzasadnienia Sądu Rejonowego wynika, iż jedynym, co w ocenie Sądu Rejonowego prowadzi do tezy, iż to oskarżony jest autorem wpisów znieważających pokrzywdzonych, jest ustalenie, iż to jemu przydzielono adres IP komputera, z którego zamieszczono te wpisy, a jedynym bezpośrednim dowodem na tę okoliczność są ustalenia prokuratorskie.

Choć apelacje nie artykułują wprost zarzutu obrazy art. 8§1 k.p.k., to jednak nie sposób nie zauważyć, iż proste odwołanie się przez Sąd Rejonowy do ustaleń innego organu i przyjęcie ich jako wiążących nie ma żadnego oparcia w treści tego przepisu.

Nie można też nie zgodzić się z zastrzeżeniami obrońcy co do braku znaku równości między ustaleniem, że na nazwisko oskarżonego zarejestrowano konto abonenckie u dostawcy usług internetowych i przypisano do niego określony adres IP a ustaleniem, że to właśnie oskarżony osobiście zamieścił wpisy o określonej treści na portalu internetowym. To ostatnie ustalenie wymaga bowiem co najmniej następujących ustaleń wstępnych:

- ustalenia kręgu osób, które mogą korzystać z komputera w mieszkaniu abonenta – tu: oskarżonego (lub wielu komputerów, ale także innych urządzeń mających dostęp do internetu, jak tablety, telefony komórkowe etc. – adres IP dostawcy internetowego dotyczy zwykle tzw. routera w mieszkaniu abonenta, urządzenie to umożliwia z kolei korzystanie z internetu wszystkim domownikom),

- ustalenia, że tylko konkretna osoba z tego kręgu w określonym czasie mogła korzystać z komputera.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to z wyjaśnień oskarżonego na rozprawie w dniu 10 listopada 2015 r. (k. 43v-44) wynika, że w domu ma 4 urządzenia podłączone do internetu, a wraz z nim zamieszkują: żona oraz syn i wszystkie te osoby korzystają z komputerów w jego mieszkaniu – także osoby postronne, tj. koledzy syna. Z wyjaśnień tych wynika także, oskarżony dysponuje wiedzą o kradzieży danych z jego komputera w roku 2012, natomiast za mało prawdopodobne należy uznać, iż dostęp do jego mieszkania miały jakieś inne osoby postronne.

Z uzasadnienia Sądu Rejonowego w żaden sposób nie wynika, by Sąd ten uznał powyższe wyjaśnienia za niewiarygodne. Także z przywołanych przez Sąd Rejonowy akt prokuratorskich w żaden sposób nie wynika nic, co

podważałoby powyższe wyjaśnienia, przy czym trzeba podkreślić, iż jedynym dokumentem z tych akt, który wskazuje imiennie na oskarżonego, jest odpowiedź z (...) z 16.12.2014 r., z której wynikają dane adresowe osoby korzystającej ze wskazanego przez prokuratora adresu IP.

Jednocześnie stwierdzić trzeba, iż Sąd Rejonowy nie przeprowadził jakiegokolwiek dowodu, z którego wynikałoby, kto faktycznie mógł korzystać z komputera czy komputerów w mieszkaniu oskarżonego. Nie ma tu żadnego znaczenia okoliczność, czy stosowne wnioski dowodowe w tym zakresie składał sam oskarżony, bowiem to nie on ma dowodzić swojej niewinności, lecz to jemu trzeba udowodnić winę.

W takiej sytuacji procesowej nie sposób dociec, na jakiej podstawie – przy braku jakichkolwiek czynności dowodowych i przy braku prezentacji jakichkolwiek ustaleń czy rozważań na tę okoliczność – Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że to właśnie oskarżony jako osoba, na którą zarejestrowano usługę internetową, logował się pod określonymi pseudonimami w określonych dniach na portalu dziennikowy.pl i zamieszczał tam określone wpisy (abstrahując już od kwestii, iż oskarżony kwestionuje, czy wpisy przedstawione przez oskarżycielkę odzwierciedlają rzeczywiste zapisy na ww. portalu oraz wskazuje na możliwość nieuprawnionego zmieniania treści wpisów przez osoby trzecie – vide jego pismo k. 62-68 – Sąd Rejonowy w ogóle do tej kwestii się nie odniósł).

Konstatując powyższe, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż wydany wyrok – niezależnie od stwierdzonego wcześniej uchybienia – także z tego względu nie może się ostać i także tu konieczne jest przeprowadzenie na nowo w całości przewodu sądowego na okoliczność tego, kto z urzędzeń w mieszkaniu oskarżonego mógł zamieścić istotne dla sprawy wpisy na portalu internetowym. Także i tu brak wcześniejszych ustaleń Sądu I instancji wyklucza, by ustalenia takie mógł czynić sam Sąd odwoławczy.

Z tych wszystkich względów zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę oskarżonego przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pile.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności zobowiązany będzie wyjaśnić kwestię autorstwa podpisu osoby wnoszącej prywatny akt oskarżenia w niniejszej sprawie. Konieczne będzie powołanie w tym celu biegłego w dziedzinie kryminalistycznych badań dokumentów, zaś dalsze czynności zależne będą od treści opinii biegłego i ewentualnych zastrzeżeń stron.

Jeśli Sąd Rejonowy dojdzie do wniosku, iż akt oskarżenia nie został podpisany przez M. W., zobowiązany będzie postąpić zgodnie z treścią art. 17§1 pkt 9 k.p.k.

Jeśli natomiast w toku powyższych czynności potwierdzone zostanie, iż akt oskarżenia pochodzi od osoby uprawnionej, wówczas Sąd Rejonowy ponownie wyjaśni kwestię odpowiedzialności oskarżonego za zarzucane mu czyny z uwzględnieniem powyższych uwag. Sąd Rejonowy w szczególności rozpozna wnioski dowodowe o przesłuchanie K. L. i A. L. (k. 187), a w zależności od wyniku przeprowadzonych dowodów oraz złożonych ewentualnie wniosków podejmie dalsze czynności, które potwierdzą bądź wykluczą autorstwo oskarżonego odnośnie wpisów na portalu internetowym, wskazanych w akcie oskarżenia.

Leszek Matuszewski Piotr Gerke Aleksander Brzozowski