



Sygn. akt III KK 356/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

w sprawie A.B.

skazanej z art. 212 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 marca 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w B. i na podstawie art. 439 § 2 pkt 9
k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w
sprawie umarza,**

2. zarządza zwrot na rzecz A.B. wniesionej opłaty od kasacji,

3. kosztami procesu w sprawie obciąża oskarżyciela prywatnego A.K., za wyjątkiem kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, którymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 15 grudnia 2016 r., skazał A. B. na karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 30 zł każda za czyn z art. 212 § 1 k.k. polegający na tym, że „w dniu 22.11.2015 r. w B., woj. w – m pomówiła A.K. o takie postępowanie, które mogło poniżyć go w opinii publicznej i narazić na utratę zaufania potrzebnego do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w szczególności poprzez zgłoszenie funkcjonariuszom celnym i funkcjonariuszom Straży Granicznej w w/w dniu podczas odprawy paszportowo – celnej na Przejściu Granicznym w B. fałszywego zawiadomienia o przewożeniu przez oskarżyciela prywatnego rzekomej broni i dużej ilości pieniędzy, co w rzeczywistości nie miało miejsca”.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonej zarzucając:

- I. „obrazę prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 212 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i zarazem błędne zastosowanie do ustalonego przez Sąd (w ocenie apelującego również błędnie) stanu faktycznego, polegającą na uznaniu, że złożenie zawiadomienia o przewożeniu przez oskarżyciela prywatnego "rzekomej broni" (bez wskazania, czy oskarżyciel posiada tę broń nielegalnie) oraz "dużej ilości pieniędzy" mogło poniżyć oskarżyciela prywatnego w opinii publicznej i narazić go na utratę zaufania potrzebnego do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej i w konsekwencji na niezasadnym uznaniu, że zachowanie to wyczerpuje znamiona zarzucanego oskarżonej czynu z art. 212 § 1 k.k.;
- II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie przepisów:
 1. art. 17 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 238 k.k., poprzez nieumorzenie niniejszego postępowania w sytuacji, gdy zarzucany oskarżonej czyn powinien być kwalifikowany z art. 234 k.k., który to jest ścigany z urzędu, wobec czego w niniejszej sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela;

2. art. 7 k.p.k., poprzez miejscami wewnątrznie sprzeczną ocenę zeznań świadków, a zwłaszcza zawnioskowanych aktem oskarżenia, polegającą na uznaniu wszystkich tych zeznań za wiarygodne i oparcie na nich poczynionych ustaleń faktycznych w sytuacji, gdy ich treści - w zakresie przypisanej oskarżonej inkryminowanej wypowiedzi - są znacząco różne;
3. art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonej o nadesłanie akt postępowań przygotowawczych z zawiadomień oskarżyciela prywatnego kierowanych przeciwko oskarżonej lub najbliższym członkom jej rodziny oraz o przesłuchanie w charakterze świadka A.B.;
4. art. 171 § 6 k.p.k. w zw. z art. 370 § 4 k.p.k., poprzez niezasadne uchylenie pytań obrońcy oskarżonej, w szczególności dotyczących ilości pieniędzy znalezionych u oskarżyciela prywatnego oraz u świadków zawnioskowanych aktem oskarżenia i świadka J. S.;
5. art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie istotnych fragmentów zeznań oskarżyciela prywatnego oraz świadków: T.K., T.O., M.S. (świadkowie z aktu oskarżenia), z których wynika, że "pomówienia" rzekomo wypowiedziane przez oskarżoną nie odnosiły się wprost do oskarżyciela prywatnego, tylko m.in. do samochodu, którym się poruszał i stojącego tuż za nim, i w konsekwencji poprzez przypisanie oskarżonej zachowania, które nie znajduje swojego oparcia w przeprowadzonych dowodach;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, pomimo licznych wątpliwości w tym zakresie, wynikających z całokształtu materiału dowodowego rozpatrywanego we wzajemnym powiązaniu".

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie postępowania, ewentualnie jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonej.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w O. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od tego wyroku kasację złożył obrońca skazanej zarzucając rażące naruszenie prawa, wpływające w sposób istotny na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez nieuchylenie wyroku Sądu I instancji i nieumorzenie postępowania, pomimo tego, iż przypisywane skazanej zachowanie należy traktować jako wypełniające znamiona czynu z art. 234 k.k., wobec czego w przedmiotowej sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, a zatem występuje w niej bezwzględna przyczyna odwoławcza;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutów apelacyjnych i w konsekwencji na podzieleniu i zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy błędnej i częściowo wybiórczej oceny materiału dowodowego, dokonanej przez Sąd I instancji, w postaci dowodu z zeznań świadków A.K., T.K., M.S. oraz T.O. – w części odnoszącej się do adresata pomawiających słów skazanej, oraz na skutek uznania wszystkich tych zeznań za wiarygodne i oparcia na ich treści podstawy faktycznej wyroku w sytuacji, gdy treści tych zeznań są między sobą znacząco różne, zaś biorąc pod uwagę zeznania świadka M.S. w ogóle nie można przyjąć, że A.K. posiada w niniejszej sprawie status pokrzywdzonego;
3. art. 212 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwą wykładnię i zarazem błędne zastosowanie do ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, polegającą na uznaniu, że złożenie zawiadomienia o przewożeniu przez oskarżyciela prywatnego "rzekomej broni" (bez wskazania, czy oskarżyciel posiada tę broń nielegalnie) oraz "dużej ilości pieniędzy" mogło poniżyć oskarżyciela prywatnego w opinii publicznej i narazić go na utratę zaufania potrzebnego do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, podczas gdy takie zawiadomienie skutkowało jedynie koniecznością jednorazowego poddania się przez pokrzywdzonego kontroli szczegółowej.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim podnosi w pkt 1 zarzut rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Rację ma bowiem skarżący, że przypisane oskarżonej zachowanie powinno być rozpatrywane w kategoriach czynu wypełniającego znamiona z art. 234 k.k. i jako takie ścigane z oskarżenia publicznego, a wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § pkt 9 k.p.k., skutkująca umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 212 § 1 k.k. odpowiada za zniesławienie ten, kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Nie ulega wątpliwości, że wypowiedzi zniesławiające w formie fałszywego oskarżenia mogą pojawiać się również w zawiadomieniach, zgłoszeniach składanych przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwa.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, jako że według zarzutu aktu oskarżenia pomówienie oskarżyciela prywatnego A.K. przez oskarżoną A.B. o przewożenie broni i dużej ilości pieniędzy, a więc w istocie o wykroczenie z art. 51 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji polegające na przewożeniu broni na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z państwa niebędącego państwem członkowskim Unii Europejskiej bez wymaganego zaświadczenia właściwego konsula Rzeczypospolitej Polskiej lub nie dopełnieniu obowiązku pisemnego zgłoszenia przywozu broni lub amunicji przy przekraczaniu granicy oraz o czyn polegający na niezgłoszeniu, wbrew obowiązkowi celnemu, organom celnym lub Straży Granicznej przywozu do kraju wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, tj. o wykroczenie z art. 106f k.k.s., nastąpiło w trakcie składanego przez nią zgłoszenia/zawiadomienia przed funkcjonariuszem celnym i funkcjonariuszem Straży Granicznej podczas odprawy paszportowo – celnej na przejściu granicznym w B., a zatem przed organami powołanymi do ścigania przestępstw i wykroczeń, w tym przestępstw i wykroczeń skarbowych, wymienionymi w art. 312 k.p.k.

W tej sytuacji doszło do realizacji znamion dwóch typów czynów zabronionych - zniesławienia z art. 212 § 1 k.k. i fałszywego oskarżenia z art.

234 k.k. Pomiędzy zakresami znamion wskazanych przestępstw zachodzi stosunek wykluczania oparty o zasadę *lex consumens derogat legi consumptae*, stanowiącą jedną z reguł wyłączania wielości ocen. Przepisem pochłoniętym jest tu art. 212 § 1 k.k. (zob. A. Zoll (red.): Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz, Tom II, Warszawa 2008, s.799); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2013 r., sygn. akt III KK 161/13, LEX Nr 1385874). Oznacza to, że czyn oskarżonej stanowił wyłącznie przestępstwo z art. 234 k.k. Zbliżony pogląd, z tym, że w zakresie oceny prawnej wyjaśnień oskarżonego fałszywie pomawiającego przed sądem inną osobę o współudział w dokonanym przez niego przestępstwie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I KZP 49/05, (OSNKW 2006, z. 2, poz. 12).

W świetle powyższego opis czynu przypisanego oskarżonej przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowany przez Sąd odwoławczy pozwala przyjąć, że w istocie postępowanie karne wszczęte na skutek prywatnego aktu oskarżenia toczyło się o przestępstwo z art. 234 k.k., które ściganie jest z oskarżenia publicznego. W tym miejscu przypomnieć należy, że sąd orzekający nie jest związany opisem czynu oraz jego kwalifikacją zaproponowaną w akcie oskarżenia i ma obowiązek analizowania tego, jaki w istocie jest przedmiot toczącego się postępowania, m.in. pod kątem, czy zostało ono wszczęte na skutek skargi uprawnionego oskarżyciela, albowiem wniesienie aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego w sprawie błędnie uznanej przez autora skargi za czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, w sytuacji gdy z jego opisu jednoznacznie wynika, że stanowi on przestępstwo ściągane z oskarżenia publicznego powoduje, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W takiej sytuacji procesowej Sąd pierwszej instancji już po wniesieniu aktu oskarżenia powinien był umorzyć postępowanie postanowieniem na posiedzeniu (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.), ewentualnie wyrokiem w przypadku stwierdzenia tej okoliczności na rozprawie, po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 414 § 1 k.p.k.). Jako że Sąd Rejonowy w B. przeoczył wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej i rozpoznał sprawę, to Sąd Okręgowy w O. obowiązany był zbadać z urzędu, w ramach kontroli odwoławczej wyroku, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, czy w sprawie

niniejszej wystąpiła okoliczność wskazana w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., skoro stanowi ona bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., tym bardziej gdy taki zarzut został sformułowany w wywiezionej apelacji obrońcy oskarżonej A.B. Sąd odwoławczy odnosząc się do tego zarzutu uznał, że w obecnej sytuacji procesowej, wobec apelacji wniesionej jedynie na korzyść oskarżonej, należy zakwestionować dopuszczalność podnoszenia takiego zarzutu, jako oddziałującego na niekorzyść oskarżonej, bo mogącego doprowadzić do jej odpowiedzialności za przestępstwo zagrożone surowszą sankcją (s.5-6 uzasadnienia Sądu odwoławczego). Sąd ten nie odniósł się natomiast wprost do zagadnienia związanego z wystąpieniem bezwzględnej podstawy odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Z takim stanowiskiem Sądu odwoławczego nie sposób się zgodzić, ponieważ uwzględnienie zarzutu obrońcy oskarżonej prowadziłoby do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzenia postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. W związku z tym – jak słusznie podnosi skarżący – to orzeczenie byłoby dla oskarżonej bardziej korzystne od zapadłego w tej sprawie wyroku skazującego. Taki rezultat tego postępowania byłby też zgodny z interesem oskarżonej (oskarżona byłaby uznawana za osobę niekaraną za jakiegokolwiek przestępstwo). Za zbędne zaś uznać należy hipotetyczne analizowanie dalszych wariantów procesowych, jakie w tej sprawie mogły zaistnieć po uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniu postępowania prywatnoskargowego z przyczyn formalnych, a w szczególności rozważanie możliwości wdrożenia postępowania karnego o przestępstwa z art. 234 k.k., które miałyby wszcząć prokurator przeciwko A.B. oraz dokonywanie oceny jego ewentualnych rezultatów, ponieważ do chwili obecnej nie doszło do wszczęcia takiego postępowania, a w podejmowaniu tego rodzaju decyzji prokurator zachowuje pełną autonomię.

Z tych względów zaistniałe uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którym dotknięte były orzeczenia Sądów obu instancji należało usunąć w ramach kontroli kasacyjnej. Dlatego też Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji oraz na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w sprawie umorzył.

Pozostałe zarzuty podniesione w kasacji przez obrońcę oskarżonej były niedopuszczalne, jako że kasację na korzyść od wyroku skazującego na karę grzywny można wnieść jedynie z powodu uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 w zw. z § 2 k.p.k.). Ograniczenie to obowiązuje już od 1 września 2000 r. i powinno być znane również autorowi kasacji.

Wobec umorzenia postępowania, Sąd Najwyższy na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. kosztami procesu obciążył oskarżyciela prywatnego A.K., z wyłączeniem kosztów postępowania kasacyjnego, którymi należało obciążyć Skarb Państwa stosownie do dyspozycji art. 632a k.p.k. O zwrocie uiszczonej opłaty od kasacji rozstrzygnięto zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k.