



Sygn. akt IV KS 30/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Piotr Mirek

Protokolant Agnieszka Murzynowska

w sprawie **M. K.**

oskarżonej o czyn z art. 212 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 27 lipca 2021 r.

skargi pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...),

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

- 1. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania;**
- 2. zarządza zwrot uiszczonej opłaty od skargi w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2019 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. oskarżoną M. K. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 212 §1 k.k. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Nadto orzekł od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. S. nawiązkę w wysokości 2000 zł.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonej. Podnosząc w niej szereg zarzutów obrazy prawa procesowego, a także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 5 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt IV Ka (...), uchylił powyższy wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Od wyroku tego skargę wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej podnosząc zarzuty:

„1) *bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wskutek rażącej obrazy przepisów postępowania, a to art. 29 § 1 k.p.k. w zw. z art. 449 § 2 k.p.k. w zw. z art. 60 § 2 k.p.k. polegającej na rozpoznaniu sprawy przez sąd odwoławczy jednoosobowo w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze od dnia 16 października 2017 r. prowadzone było w formie śledztwa (k. 166), a prokurator objął zarzucony oskarżonej czyn z art. 212 § 1 k.k. ściganiem z urzędu (k. 167) i wniósł akt oskarżenia (k. 459), zatem niniejsza sprawa toczy się z oskarżenia publicznego, co doprowadziło do rozpoznania sprawy przez sąd nienależycie obsadzony oraz miało istotny wpływ na treść orzeczenia i stanowi bezwzględną podstawę uchylenia orzeczenia,*

a nadto

2) *naruszenie art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., polegające na uchyleniu wyroku Sądu I instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania na skutek obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 213 § 1 i 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że wysłanie przez oskarżoną w dniu 3 listopada 2016 roku anonimowych donosów do instytucji oświatowych ((...) Kuratorium Oświaty oraz*

Szkoły Podstawowej nr (...) w K.), w których pomawiała pokrzywdzonego o molestowanie seksualne jego małoletniej córki G., nie było działaniem publicznym, w sytuacji gdy treść anonimów w żadnym zakresie nie dotyczyła edukacji małoletniej, a instytucje do których zostały wysłane anonimy nie zajmują się ściganiem przestępstw, co przy uwzględnieniu wiedzy oskarżonej o toczącej się od 2014 roku przed Sądem Okręgowym w K. sprawie o rozwód pomiędzy pokrzywdzonym a córką oskarżonej (sygn. akt XI C (...)) oraz o orzecznym w tym postępowaniu stałym nadzorze kuratora sądowego nad małżonkami oraz faktu, że oskarżona przesłuchana w dniu 20 września 2016 r. jako świadek na rozprawie w sprawie o rozwód nie podnosiła wobec pokrzywdzonego żadnych zarzutów związanych z rzekomym molestowaniem seksualnym oznacza, że wysyłanie anonimów było działaniem instrumentalnym, nakierowanym wyłącznie na poprawę sytuacji procesowej córki oskarżonej w toczącej się sprawie o rozwód, czynionym w celu upublicznienia ich treści, tak by podnoszone zarzuty dotarły do jak największego kręgu odbiorców, gdyż z uwagi na charakter zarzutów pisma te musiały być przekazane do innych podmiotów, co powodowało zapoznawanie się z treścią anonimów przez bliżej nieokreśloną grupę osób i czyniło zachowanie oskarżonej publicznym, co z uwagi na fakt, że pokrzywdzony nie jest osobą pełniącą funkcję publiczną (art. 213 § 1 pkt 1 k.k.), a zarzut zawarty w anonimowym donosie nie służył obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 § 1 pkt 2 k.k.), co wyklucza możliwość przeprowadzania dowodu prawdy, a tym samym konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości,

3) naruszenie art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wskutek całkowitego pominięcia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego oraz brak poszanowania jego godności poprzez skierowanie do Sądu Rejonowego ponownie rozpoznającego sprawę wiążących ten sąd wskazań (art. 442 § 3 k.p.k.) dotyczących dowodów i innych czynności (k. 44 formularza UK-2], które powinien przeprowadzić, ponad wnioski dowodowe zgłaszane przez obrońcę oskarżonej, w szczególności dowodów z przesłuchania trzynastu świadków (w tym sześciu sąsiadów pokrzywdzonego] oraz dokumentów, które de facto przedmiotem postępowania dowodowego czynią rzekome molestowanie seksualne córki przez pokrzywdzonego powodując jego wtórną oraz dalszą wiktymizację, w tym w

środowisku zamieszkania, wykraczającą poza krąg osób, które do tej pory mogły zetknąć się osobiście z treścią anonimów, co z uwagi na odwrócenie ciężaru dowodowego, który w sprawie z art. 212 k.k. spoczywa na oskarżonym, stanowi polecenie przeprowadzenia z urzędu dowodu prawdy, który w niniejszej sprawie jest niedopuszczalny, a nadto wypacza procedowanie w sprawie o zniesławienie i może stanowić przejaw nadużycia władzy sądowniczej, wskutek błędnego przyjęcia potrzeby powtórzenia i uzupełnienia postępowania dowodowego oraz przeprowadzenia na nowo przewodu w całości."

W konkluzji, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna. Rację ma jej Autor, że w toku postępowania odwoławczego zaistniało uchybienie mające postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zarzut w pkt 1 skargi). Uchybienie to polegało na rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym przez jednego sędziego, w sytuacji gdy nie został spełniony warunek z art. 449 § 2 k.p.k. Stwierdzenie zasadności tego rodzaju uchybienia, które jednocześnie stanowi podstawę do wniesienia i uwzględnienia skargi (art. 539a § 3 k.p.k.), czyni zbytecznym rozpoznanie zarzutów wskazanych w kolejnych punktach skargi (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.). Przypomnieć trzeba, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym w składzie jednego sędziego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, albo gdy sprawa toczyła się z oskarżenia prywatnego, a ponadto, w odniesieniu do obu tych sytuacji, gdy w sądzie pierwszej instancji orzekał jeden sędzia (art. 449 § 2 k.p.k.). Tymczasem, w tej sprawie postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie śledztwa i wprawdzie przedmiotem tej formy śledztwa był również czyn ścigany z oskarżenia prywatnego (art. 212 § 1 i 4 k.k.), ale został on objęty ściganiem z urzędu (art. 60 § 1 k.p.k.), co skutkowało tym, że postępowanie w tej sprawie toczyło się z urzędu (art. 60 § 2 k.p.k.). Trzeba w tym miejscu przytoczyć okoliczności, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy. W przedmiotowej sprawie początkowo postępowanie dotyczyło przestępstwa z art. 235 k.k. i prowadzone było

w formie dochodzenia (k. 51 postanowienie z dnia 1 września 2017 r.). Dopiero w dalszej kolejności postanowienie to zmieniono (k. 165) poprzez wskazanie, że postępowanie przygotowawcze dotyczyć będzie także przestępstwa z art. 212 § 1 k.k. W dniu 16 listopada 2017 r. (k. 166) w tej samej sprawie na podstawie art. 325b pkt 1 k.p.k., z uwagi na możliwość popełnienia przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., wszczęto śledztwo. Postanowieniem z dnia 16 listopada 2017 r. (167) prokurator objął ściganiem z urzędu czyny z oskarżenia prywatnego (art. 212 § 1 k.k.). Następnie, w punkcie pierwszym postanowienia z dnia 31 stycznia 2018 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzono śledztwo w sprawie o przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., 234 k.k. oraz 235 k.k., a w drugim punkcie postanowienia - wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu ściganego z oskarżenia publicznego i brak jest interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu - umorzono dochodzenie w sprawie pomówienia z art. 212 § 1 k.k. (k. 173) Wskutek wniesionego zażalenia postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 9 maja 2018 r. (k. 196) decyzja prokuratora w zakresie punktu pierwszego została uchylona, w pozostałej kwestii sprawę przekazano zgodnie z właściwością do rozpoznania Prokuratorowi Okręgowemu w K., który postanowieniem z dnia 24 lipca 2018 r. (k. 199) uchylił rozstrzygnięcie z pkt drugiego postanowienia z dnia 31 stycznia 2018 r. i zlecił prokuraturze rejonowej dalsze kontynuowanie dochodzenia w tym zakresie. W dalszej części postępowania prowadzonego pod sygnaturą Ds. (...) i obejmującego zarówno czyny z 233 § 1 k.k., art. 234 i art. 235 k.k. oraz art. 212 § 1 k.k., dwukrotnie przedłużono śledztwo (k.202, 203) a następnie przedstawiono zarzuty M. K. o czyn z art. 212 § 1 k.k. (k. 204) oraz A. K. o pozostałe występki (art. 234, 235 oraz 233 § 1 k.k. - k. 211). W dniu 11 marca 2019 r. wydano postanowienie o wyłączeniu z akt Ds. (...) materiałów do odrębnego postępowania w sprawie p-ko M. K. podejrzanej o czyn z art. 212 §1 k.k., zarządzono sporządzenie kopii i zarejestrowanie wyłączonych materiałów w repertorium Ds. (k. (...)). Tego samego dnia prokurator postanowieniem wydanym w tej samej sprawie, tj. o sygn. akt Ds (...), **zamknął jednak śledztwo w sprawie p-ko M. K., o czyn z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**, a w dniu 29 marca 2019 r. – bez podjęcia jakichkolwiek innych czynności skierowany został do Sądu Rejonowego w K. akt oskarżenia. W niniejszej sprawie jest bezsporne, że legalną i rzeczywistą

formą prowadzonego **jednego postępowania przygotowawczego** było śledztwo. Postępowanie przygotowawcze toczyło się bowiem łącznie w stosunku do kilku występków, w tym m.in. przestępstwa kwalifikowanego z art. 233 §1 k.k., którego ustawowe zagrożenie karą (od 6 miesięcy do 8 lat) wykluczyło dopuszczalność prowadzenia dochodzenia (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. *a contrario*). Zgodnie z treścią art. § 106 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. 2017 r., poz. 1206) forma śledztwa obowiązuje w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w czasie jego trwania, objętych jednym postępowaniem ze względu na łączność podmiotową, przedmiotową lub podmiotowo-przedmiotową. Po uchyleniu postanowienia o umorzeniu postępowania o czyn z art. 212 § 1 k.k. celowe było jednak wyłączenie materiałów dotyczących tego czynu i zarejestrowanie tych materiałów jako materiałów prowadzonego dochodzenia, zgodnie zresztą z postanowieniem prokuratora, który uchylił zaskarżone postanowienie. Tak się jednak nie stało (postanowienia prokuratora rozpoznającego zażalenie nie wykonano), a postępowanie dalej toczyło się wobec wszystkich czynów w formie śledztwa. Po wydaniu postanowienia o wyłączeniu materiałów do odrębnego postępowania, takiej czynności faktycznie i formalnie nie wykonano. Sprawa nie została zarejestrowana jako dochodzenie, a jedynie zamknięto postępowanie w tej sprawie - jako śledztwo (ten sam numer sprawy) i prokurator po zamknięciu śledztwa wniósł akt oskarżenia o czyn z art. 212 § 1 k.k. Nie może być więc wątpliwości, że w tej sprawie obligatoryjne było prowadzenie śledztwa, przynajmniej do momentu wydania decyzji o wyłączeniu sprawy M. K. do odrębnego postępowania. Powtórzyć trzeba, że brak jest jakichkolwiek danych, aby stwierdzić, iż w rzeczywistości decyzja ta została w jakikolwiek sposób wykonana. Odwołując się do analizowanych akt warto tylko wspomnieć, że po formalnym wydaniu postanowienia o rozłączeniu postępowań, w rzeczywistości nie wykonano żadnej ze zleconych czynności, wskutek czego postanowienie o zakończeniu śledztwa wydano pod sygnaturą dotychczas toczącej się sprawy. W tym stanie rzeczy postępowanie przygotowawcze co do czynu z art. 212 § 1 k.k. prowadzono w formie śledztwa, a akt oskarżenia wniesiono z urzędu (miało miejsce oskarżenie publiczne), choć jego przedmiotem był czyn ścigany z

oskarżenia prywatnego. Rację ma skarżący, że użyta w przepisie art. 449 § 2 k.p.k. formuła „sprawa z oskarżenia prywatnego” obejmuje tylko taką sprawę, w której akt oskarżenia wniósł oskarżyciel prywatny; jeśli sprawę o czyn z oskarżenia prywatnego wnosi prokurator wówczas ma ona status sprawy wniesionej z urzędu (art. 60 § 2 k.p.k.), a zatem jest sprawą ściganą z oskarżenia publicznego. Co więcej, także po zakończeniu w tej sprawie śledztwa i jego zamknięciu, prokurator wniósł o czyn z art. 212 § 1 k.k. akt oskarżenia; jasne jest zatem, że w toku postępowania sądowego postępowanie toczyło się z oskarżenia publicznego. W takiej zaś sytuacji procesowej sąd odwoławczy winien orzekać w składzie trzech sędziów, zgodnie z treści art. 29 § 1 k.p.k., albowiem nie zachodził wyjątek opisany w art. 449 § 2 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając apelację sąd winien procedować w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 k.p.k.).

O zwrocie opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.