

POSTANOWIENIE

Dnia 21 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 stycznia 2020 r.,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy **Z. B.**

skazanego z art. 212 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 5 kwietnia 2019 r., sygn. akt VIII K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego;**
- 3. na podstawie § 11 ust. 7 w zw. z ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 poz. 1800) zasądzić od skazanego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 720 zł (słownie: siedemset dwadzieścia złotych) tytułem pokrycia kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Z. B. został uznany wyrokiem Sądu Rejonowego w P. , sygn. akt VIII K (...), za winnego tego, że w dniu 23 września 2018 r. na portalu społecznościowym F. na Forum Mieszkańców M. pod wpisem K. S. z dnia 24 września 2018 r., w celu poniżenia D. U. w opinii publicznej i narażenia go na utratę zaufania potrzebnego

do wykonywania sprawowanej funkcji, tj. Burmistrza Miasta i Gminy M. , rozgłaszał przeciw niemu publicznie, przy wykorzystaniu środków masowego komunikowania, nieprawdziwe zarzuty dotyczące spożywania przez D. U. alkoholu podczas pobytu we Francji wskazując, że jako pierwszy napisał prawdę o jego „chlaniu” we Francji oraz, że posiada na to dowody, a także, że M. Y. od tego czasu „nie chce go widzieć na oczy”, a także nazywając D. U. „szkodnikiem”, tj. przestępstwa z art. 212 § 2 k.k., ściganego z oskarżenia prywatnego. Za czyn ten Sąd wymierzył skazanemu karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł., orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci nawiązki w kwocie 1 tys. złotych na rzecz oskarżyciela prywatnego D. U. oraz środek kompensacyjny w postaci nawiązki w kwocie 2 tys. zł. na rzecz Fundacji (...) w M.. Ponadto orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości i zasądził od Z. B. koszty na rzecz oskarżyciela prywatnego.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi I instancji w drodze kasacji:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, tj. pominięcie w ocenie zeznań oskarżonego Z. B. faktu, że informacje o nadużywaniu alkoholu przez D. U. we Francji w 2015 r. publikował on sam już w 2015 r., a ponadto były one publicznie dostępne w lokalnej prasie począwszy od 2015 r.; co więcej w 2018 r. oskarżony nie startował w wyborach samorządowych;
2. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, tj. danie wiary zeznaniom D. U. , E. P. , K. O. i L. S. , H. T. , z jednoczesną odmową dania wiary świadkom obrony — pomimo, faktu, że:
 - to świadkowie oskarżenia są zależni od D. U. jako pracownicy Urzędu Miasta w M., a świadkowie obrony wywodzą się z różnych środowisk i nie są bezpośrednio powiązani ani ze sobą, ani z oskarżonym;
 - K. S. nie miała wystarczającego interesu, aby szkodzić D. U. , ryzykując składaniem fałszywych zeznań;
 - fakt nadużywania alkoholu we Francji w 2015 r. przed D. U. potwierdzają również artykuły, wydruki konwersacji i inne dokumenty zgromadzone w sprawie, w tym autorstwa osób z zagranicy, a także osób zeznających w tej sprawie na korzyść oskarżyciela, np. L. S. - świadka oskarżenia;

- naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez przyznanie (s. 27 uzasadnienia) przymiotu wiarygodności wszystkim dokumentom zgromadzonym w sprawie - a zatem także wydrukowi rozmowy oskarżonego z A. K., wydrukowi konwersacji oskarżonego z 2015 r., artykułu L. S. oraz dokumentom wykazującym nieprawidłowości w Gminie M. - a mimo to pominięcie ich w ustalaniu stanu faktycznego, co do faktu nadużycia alkoholu przez D. U. we Francji w 2015 r. (s. 2 uzasadnienia), przy jednoczesnym bezpodstawnym przyjęciu, jakoby oskarżony sam podszywał się pod inne osoby w komentarzach (s. 29 uzasadnienia);

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na nieprawidłowym ustaleniu, jakoby nie doszło do nadużycia alkoholu przez D. U. we Francji w 2015 r., podczas gdy z pewnością sytuacje takie miały miejsce podczas tego wyjazdu, co budziło zażenowanie zarówno gospodarzy, jak i uczestników polskiej delegacji oraz innych delegacji zagranicznych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na nieprawidłowym ustaleniu, jakoby Z. B. w dniu 24 kwietnia 2018 r. na portalu www.facebook.com opublikował posty dotyczące zachowania D. U. we Francji w 2015 r. w oparciu o nieprawdziwe informacje, a zatem, jakoby dopuścił się formułowania oszczerstw i w konsekwencji sprawstwa przestępstwa zniesławienia D. U. — podczas gdy publikował on informacje o zdarzeniach prawdziwych, dotyczących zachowania funkcjonariusza publicznego, na podstawie okoliczności znanych już poprzednio społeczności lokalnej;

4. rażącą niewspółmierność kary do zachowania oskarżonego, które w razie nawet uznania winy oskarżonego, uzasadniało co najwyżej warunkowe umorzenie postępowania lub odstąpienie od wymierzenia kary i środków karnych.

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku co do winy oskarżonego i uniewinnienia od zarzucanego mu czynu, a w konsekwencji zmianę wyroku także w części dotyczącej środków karnych i podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez uchylenie tych punktów i orzeczenie o kosztach postępowania w I i II instancji.

Ewentualnie - o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. , wyrokiem z dnia 25 lipca 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), wydanym w składzie jednoosobowym, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 3 – tj. w części orzekającej środek kompensacyjny w postaci nawiązki w kwocie 2 tys. zł. na rzecz Fundacji (...) w M. – w pozostałym zakresie utrzymując w mocy zaskarżony wyrok. Obciążył przy tym Z. B. kosztami procesu.

Obrońca skazanego wystąpił z kasacją od wyroku Sądu Okręgowego, stawiając zarzut naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 29 § 1 k.p.k., polegającego na rozpoznaniu sprawy przez Sąd odwoławczy w składzie jednego sędziego, podczas gdy Sąd ten zobligowany był do rozpoznania apelacji na rozprawie w składzie trzech sędziów – co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podnosząc powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na złożoną kasację pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wniósł o jej oddalenie oczywiście bezzasadnej oraz utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i obciążenie skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, w tym zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Autor kasacji sygnalizuje zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej w związku z nienależytą obsadą sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Skarżący podnosi, że z treści art. 29 § 1 k.p.k. wynika, iż Sąd Okręgowy, wyrokujący w niniejszej sprawie, powinien był orzekać w składzie trzech sędziów, a nie jednoosobowo – jak to miało miejsce. Zarzut ten jednak nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustawodawca przewiduje wyjątki od ogólnej zasady wyrażonej w art. 29 § 1 k.p.k., określającej skład sądu w instancji odwoławczej. Jeden z nich dotyczy sytuacji określonej w art. 449 § 2 k.p.k., kiedy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia – chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Przepisy wprost nie odnoszą się do sytuacji, w której postępowania

przygotowawczego w ogóle nie prowadzono – takich jak sprawy z oskarżenia prywatnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono jednak pogląd, że w sprawach z oskarżenia prywatnego art. 449 § 2 k.p.k. ma zastosowanie w drodze wykładni *a maiori ad minus* (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2016 r., sygn. akt III KK 41/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., sygn. akt II KK 245/18). *Skoro bowiem ustawodawca dopuścił możliwość procedowania sądu odwoławczego na rozprawie w składzie jednoosobowym w sprawach z oskarżenia publicznego, gdy było prowadzone postępowanie przygotowawcze w jego mniej złożonej formie, to tym bardziej winien był to dopuścić w sprawach toczących się z oskarżenia prywatnego, które ustawodawca z założenia uznał za niewymagające prowadzenia postępowania przygotowawczego. Trafnie też wskazano na argument systemowy, odwołując się do sytuacji, w której prokurator skorzystał z przysługującej mu kompetencji i objął sprawę o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego ściganiem z urzędu. Wówczas postępowanie przygotowawcze byłoby prowadzone co do zasady w formie dochodzenia i sąd odwoławczy na rozprawie orzekałby w składzie jednoosobowym, natomiast w przypadkach gdy prokurator tego nie uczynił, sąd odwoławczy orzekałby w składzie trzyosobowym (por. postanowienie SN z 23.09.2016 r., III KK 41/16, LEX nr 2122061). Dodatkowo w literaturze podniesiono, przy odwołaniu się do wykładni funkcjonalnej, że skoro w sprawach o mniejszej wadze, gdyż prowadzonych w dochodzeniu, sąd odwoławczy orzeka co do zasady jednoosobowo, taki skład jest uzasadniony także w sprawach o jeszcze mniejszym ciężarze gatunkowym, ściganych z oskarżenia prywatnego (Dariusz Świecki, Komentarz aktualizowany do art. 499 k.p.k., pkt 10). W świetle utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego i nauki, trzeba stwierdzić, iż podniesiony przez skarżącego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż sąd był należycie obsadzony w postępowaniu odwoławczym. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie*