

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 lutego 2017 r.,
sprawy **A.G.**
uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa
z art. 212 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 28 czerwca 2016 r., VII Ka .../15,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 4 września 2015 r., II K .../15,

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć oskarżyciela prywatnego A.B. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Oskarżyciel prywatny A.B. oskarżył A.G. o to, że: w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa przez A.B. pomówił go, podając, iż w dniu 25 lipca 2010 r. był naocznym świadkiem tego, jak A.B. leżąc nago ze swoją córką N. B. w jednym łóżku, trzymał swoje przyrodzenie, którym dotykał po brzuszku wnuczki, co powtórzył w dniu 27 lutego 2012 r. składając zeznania podczas konfrontacji przed Prokuratorem Rejonowym w P. w sprawie sygn. akt Ds. .../11, a także powtórzył w dniu 15 grudnia 2011 r. składając zeznania przed Sądem Okręgowym w O. w sprawie sygn. akt VI RC .../11, a nadto na początku kwietnia 2011 w obecności Z.

B., M. B. i H. B. nazwał A.B. zboczeńcem, twierdząc, że 25 lipca 2010 r. A.B. leżał nagi w jednym łóżku z córką N. i swoim przyrodzeniem dotykał jej brzuszka, czym wielokrotnie pomówił A.B. o postępowanie, które poniża go w opinii publicznej i naraża go na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzenia przez niego działalności gospodarczej

to jest o czyn z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 września 2015 r., sygn. akt II K .../15 Sąd Rejonowy w P.:

I. ustalił w ramach zarzucanego czynu, że A. G. w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie skierowanym w dniu 30 marca 2011 r. do Prokuratury Okręgowej w O. fałszywie oskarżył A.B. o przestępstwo polegające na dopuszczeniu się czynności seksualnej wobec swojej małoletniej córki – co stanowi czyn z art. 234 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w tym zakresie umorzył wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

II. ustalił w ramach zarzucanego czynu, że A. G. składając zeznania w trakcie konfrontacji przeprowadzonej w dniu 27 lutego 2012 r. w Prokuraturze Rejonowej w P. w śledztwie sygn. Ds. .../11 fałszywie oskarżył A. B. o przestępstwo polegające na dopuszczeniu się czynności seksualnej wobec swojej małoletniej córki, co stanowi czyn z art. 234 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne w tym zakresie umorzył wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela;

III. oskarżonego A.G. w ramach zarzucanego czynu uznał za winnego tego, że w dniu 15 grudnia 2011 r. składając zeznania przed Sądem Okręgowym w S. w sprawie sygn. akt VI RC .../11 o rozwód pomówił A.B. o to, że w dniu 25 lipca 2010 r. w P. dopuścił się czynności seksualnej wobec swojej małoletniej córki, co mogło poniżyć go w opinii publicznej i czyn ten kwalifikując jako występki z art. 212 § 1 k.k., na tej podstawie, przy zastosowaniu art. 33 §1 i 3 k.k., skazał go na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, gdzie wysokość jednej stawki równoważna jest kwocie 20 zł.

IV. na podstawie art. 212 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 500 zł. na rzecz A.B..

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej wyrokowi zarówno obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 212 § 1 k.k.

poprzez jego błędne zastosowanie, jak również obrazę takich przepisów prawa procesowego jak art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., jak też art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., oraz art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu. Podniósł także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Wprawdzie obrońca formalnie zaznaczyła, że zaskarża wyrok w całości, a więc także w części umarzającej postępowanie, to jednak tak zarzuty podnoszone w apelacji, jak i uzasadnienie apelacji wskazują jednoznacznie na to, że wyrok ten został przez nią zaskarżony jedynie w części skazującej oskarżonego za zniesławienie dokonane podczas składania zeznań w dniu 15 grudnia 2011 r. przed Sądem Okręgowym w O. w sprawie sygn. akt VI RC .../11 o rozwód.

Po rozpoznaniu tej apelacji – w takim wskazanym zakresie – Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt VII Ka .../15, zaskarżony wyrok zmienił i uniewinnił A.G. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego w O. wniosła pełnomocnik oskarżyciela prywatnego.

Wyrokowi temu zarzuciła rażące naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 212 §1 k.k., która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy w O., iż zachowanie oskarżonego A.G., który niejednokrotnie używał słów obraźliwych wobec A.B. w obecności osób trzecich, co naraziło go na poniżenie go w opinii publicznej oraz na utratę zaufania potrzebnego dla prowadzenia działalności gospodarczej, nie wypełnia znamion przestępstwa zniesławienia, podczas gdy, zgodnie z przyjętym orzecznictwem i poglądami doktryny, o zaistnieniu przestępstwa zniesławienia można mówić wtedy, gdy sprawca o postępowaniu lub właściwościach innej osoby zakomunikował przynajmniej jednej osobie, bądź w obecności co najmniej jednej osoby, co może doprowadzić do narażenia osoby zniesławianej na poniżenie w opinii publicznej, bądź na utratę zaufania potrzebnego do prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym Sąd Okręgowy w O. przyjął, iż do przestępstwa zniesławienia nie może dojść na skutek złożenia zawiadomienia

o popełnieniu przestępstwa, czy też na skutek złożenia zeznań w postępowaniu toczącym się przy drzwiach zamkniętych, pomimo, że w wymienionych sytuacjach istnieje obecność niewątpliwie więcej niż jednej osoby, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu i wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O..

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej oraz obciążenie oskarżyciela prywatnego kosztami procesu za postępowanie kasacyjne.

Sąd Najwyższy, zważył co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela prywatnego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym

Taka ocena tej kasacji umożliwiła jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zaistniały w sprawie układ procesowy, kiedy to pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wniosła kasację od wyroku Sądu Odwoławczego, który po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego uniewinnił tegoż oskarżonego od popełnienia zarzucanego czynu zniesławienia i w sytuacji w której oskarżyciel prywatny nie zaskarżył apelacją wyroku Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięć umarzających postępowanie wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela, powoduje, iż sformułowany w kasacji zarzut, w części dotyczącej zdarzenia z początku kwietnia 2011 r., jest z mocy prawa niedopuszczalny. Orzeczenie Sądu Rejonowego – w tej części – nie było przez oskarżyciela prywatnego, ani (w istocie) przez oskarżonego faktycznie zaskarżone do sądu odwoławczego. Stąd też w takiej formule stało się prawomocne. Oskarżyciel prywatny nie miał więc prawa wnieść – od tej części wyroku Sądu Rejonowego – kasacji, bo ta przysługuje przecież dla stron (co do zasady) od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Zarzut kasacji w zakresie dotyczącym zdarzenia z początku kwietnia 2011 r. skierowany więc został przeciwko wyrokowi Sądu I instancji i jako taki – w tej części – jest niedopuszczalny.

Pozostaje zatem do rozważenia ta część zarzutu kasacji, która odnosi się do zeznań składanych przez oskarżonego w dniu 15 grudnia 2011 r. podczas sprawy rozwodowej oskarżyciela prywatnego i córki oskarżonego toczącej się przed

Sądem Okręgowym w O. o sygn. akt VI RC .../11. W tym zakresie bowiem oskarżyciel prywatny mógł wnieść kasację od wyroku Sądu Okręgowego, pomimo, że wcześniej nie zaskarżył wyroku Sądu Rejonowego, albowiem Sąd Odwoławczy zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżyciela prywatnego i uniewinnił oskarżonego od popełnienia – właśnie w tym czasie i takich okolicznościach – występku zniesławienia (art. 520 § 2 k.p.k. – *a contrario*).

Odnosząc się zatem do tej części zarzutu w której jest on dopuszczalny stwierdzić należy jego oczywistą bezzasadność. Analiza treści zaskarżonego wyroku jednoznacznie dowodzi tego, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy prawa materialnego, tj. rażącego naruszenia art. 212 § 1 k.k. Skarżąca formułując taki zarzut całkowicie abstrahuje od tego, co Sąd Okręgowy ustalił w zakresie podstawy faktycznej swojego orzeczenia i z jakich to powodów uznał, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu zniesławienia oskarżyciela prywatnego. Zważywszy na to, że te prezentowane przez skarżącą – w ramach tego zarzutu – stwierdzenia w istocie ignorują to co faktycznie Sąd Okręgowy ustalił w zakresie zamiaru oskarżonego podczas składania przez niego zeznań w toku rozprawy rozwodowej jego córki i oskarżyciela prywatnego oraz jego ówczesnych rzeczywistych intencji, można w sposób uprawniony uznać, że omawiany zarzut kasacji stanowi próbę podważenia trafności ustaleń faktycznych w tym zakresie. Charakter zamiaru jest bowiem zawsze określany w oparciu o ustalenia faktyczne. Podobnie zresztą jak i zaistnienie przesłanek koniecznych dla przyjęcia, bądź nie, wskazanego w art. 213 k.k. kontratypu (§ 1 – niepubliczności działania i prawdziwości zarzutu; § 2 – publiczności działania, wykazania, że zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu). Tych zaś ustaleń kwestionowanie – tylko w takiej formule jak *in concreto* – nie jest w kasacji na pewno dopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k.). To, że skarżąca określiła ten zarzut mianem: obrazy prawa materialnego nie niweczy rzeczywistego charakteru procesowego tego zarzutu. Zarzut obrazy prawa materialnego (w postaci wskazanej przez skarżącą) aktualizuje się dopiero wówczas, gdy nie są kwestionowane ustalenia faktyczne. Te jednak skarżąca *in concreto* podważa, skoro wytyka „błędne przyjęcie” braku znamion przestępstwa zniesławienia, wadliwe ustalenia co do braku publiczności działania i prawdziwości podniesionego przez oskarżonego zarzutu.

Przy takiej ocenie prawnej zarzutu kasacji i zważywszy na regulację zawartą w art. 536 k.p.k. (nakazującą sądowi kasacyjnemu – co do zasady – rozpoznanie kasacji tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów) wystarczy tylko stwierdzić, że Autorka kasacji nie dostrzega przede wszystkim tego, że Sąd II instancji przyjął, że oskarżony wówczas nie miał zamiaru zniesławić oskarżyciela prywatnego. Składał wówczas w charakterze świadka zeznania i wypowiadał się co do zaobserwowanej przez siebie sytuacji zachowania oskarżyciela prywatnego wobec jego małoletniej córki, a tegoż oskarżonego wnuczki. Podawane wówczas przez niego wypowiedzi nie miały form obraźliwych i nie były ukierunkowane na ugodzenie w cześć oskarżyciela prywatnego. Działał tylko i wyłącznie w interesie swojej małoletniej wnuczki. Dlatego analiza zachowania oskarżonego z perspektywy wymogów art. 212 k.k. doprowadziła Sąd II instancji do wniosku, że czyn przypisany w wyroku Sądu I instancji oskarżonemu nie wypełnia znamion przestępstwa zawartego w tym przepisie. Wprawdzie w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego, w którym mowa o obronie własnego interesu, co kwestionuje pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, ale pamiętać należy, że przytoczona teza stanowi fragment uzasadnienia wyroku zapadłego w konkretnej sprawie. Nie zmienia to postaci rzeczy, iż na równą ochronę prawną zasługują działania służące ochronie tak własnego interesu, jak również interesu małoletniej wnuczki. Na tej podstawie Sąd Okręgowy przyjął, że zachowanie oskarżonego nie było bezprawne. Sąd Okręgowy wprawdzie przy tym odwołał się tylko do wykładni art. 212 k.k., gdy tymczasem podniesione przez niego okoliczności świadczą o tym, że – przy takich ustaleniach – zastosowanie mógłby znaleźć art. 213 § 2 k.k. Pozostaje to jednak bez znaczenia dla wydanego rozstrzygnięcia w przedmiocie uniewinnienia oskarżonego, co więcej ta konstatacja tym bardziej świadczy o trafności tej decyzji, a tym samym i o bezzasadności prezentowanych w kasacji twierdzeń co do braku podstaw prawnych uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Również i tych odnoszących się do kwestii publicznego charakteru zniesławienia. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż kwestia ta została podniesiona przez Sąd Okręgowy dla wykazania, iż „nawet gdyby hipotetycznie założyć istnienie zamiaru zniesławienia po stronie oskarżonego”, to bezprawność

jego zachowania byłaby wyłączona na podstawie art. 213 § 1 k.k. Zarzut bowiem został uczyniony podczas rozprawy rozwodowej odbywającej się przy drzwiach zamkniętych (art. 427 k.p.c.). W związku z tym nie był on dostępny bliżej nieokreślonej liczbie osób, a tylko taka dostępność warunkuje zaistnienie znamienia „publicznego” charakteru zniesławienia. Skarżąca tych uwarunkowań nie dostrzegła, podobnie jak i tego, że Sąd Okręgowy swoje ustalenie o prawdziwości zarzutu (konieczne dla przyjęcia kontratypu wskazanego w art. 213 § 1 k.k.) oparł na prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. akt II K .../12, w którym oskarżyciel prywatny został skazany za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. polegający na tym, że w okresie od września 2008 r. do marca 2011 r. dopuścił się wobec swojej małoletniej córki N. B., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu innej czynności seksualnej. Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 1 czerwca 2016 r., sygn. akt V Ka .../16. Wniesiona od tego wyroku Sądu Okręgowego kasacja została postanowieniem z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt V KK .../16 oddalona jako oczywiście bezzasadna.

W tym stanie sprawy nie znajdując powodów do uznania zasadności kasacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, należało ją oddalić jako oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 3 k.p.k.

Z tych to względów postanowiono jak wyżej.