

POSTANOWIENIE Z DNIA 4 LISTOPADA 2010 R.

II KK 77/10

Niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego na spotkaniu mediacyjnym nie wywołuje skutków tożsamyh z niestawiennictwem tego oskarżyciela i jego pełnomocnika na posiedzeniu pojednawczym (opisanych w art. 491 § 1 k.p.k.), a tym samym, nie daje podstawy do umorzenia postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego.

Przewodniczący: sędzia SN W. Płóciennik.

Sędziowie SN: M. Gierszon, J. Grubba (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza B., skazanego z art. 212 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 listopada 2010 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 2 lipca 2009 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 12 maja 2008 r.,

o d d a l i ł kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną (...).

UZASADNIENIE

Tomasz B. prywatnym aktem oskarżenia oskarżony został o to, że:
- w okresie od 26 lutego 2003 r. do 29 grudnia 2003 r. za pomocą środka masowego komunikowania się w postaci stron internetowych i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie pomówił Stowarzyszenie Autorów ZAiKS o takie postępowanie i właściwości, które mogą poniżyć w opinii publicznej to stowarzyszenie i narazić je na utratę zaufania potrzebnego do prowadzenia działalności, tj. o popełnienie przestępstwa z art 212 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 12 maja 2008 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu i za to wymierzył mu karę 4 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Wykonanie tej kary zawieszono na okres próby wynoszący 2 lata. Ponadto oskarżonego zobowiązano do przeproszenia pokrzywdzonego.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela prywatnego. Obrona w swej skardze podniosła zarzuty obrazy prawa procesowego, to jest:

1. art. 491 § 1 k.p.k. w zw. z art. 489 § 1 i 2 k.p.k., polegający na tym, że Sąd pierwszej instancji nie umorzył postępowania z oskarżenia prywatnego ZAiKS w sytuacji, w której po skierowaniu przedmiotowego postępowania na posiedzenie mediacyjne oskarżyciel prywatny nie stawił się na powyższe posiedzenie bez usprawiedliwionej przyczyny,

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., polegającej na tym, że sąd zakwestionował zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczący na korzyść oskarżonego, co nastąpiło z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów,

3. art. 170 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrony i uznanie ich za nieprzydatne do wykazania prawdziwości jej twierdzeń,

4. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie dowodu z zeznań wskazanych świadków, przy jednoczesnym braku decyzji o oddaleniu wniosków dowodowych w tym zakresie,

5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez ograniczenie dowodu z akt sądowych jedynie do zawartych w nich orzeczeń kończących postępowanie.

Podnosząc powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 2 lipca 2009 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a wniesione apelacje uznał za bezzasadne.

Wyrok ten zaskarżony został kasacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono:

I – dopuszczenie się w zaskarżonym wyroku uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającego na nieuwzględnieniu okoliczności wyłączającej postępowanie karne określonej w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., tj. okoliczności wyłączającej ściganie wynikającej z przepisów szczególnych, a mianowicie art. 491 § 1 k.p.k. w zw. z art. 489 § 2 k.p.k., zgodnie z którymi to przepisami zachowanie oskarżyciela prywatnego polegające na nieusprawiedliwionym niestawiennictwie jego i jego pełnomocnika na spotkaniach mediacyjnych wy-

znaczonych przez mediatora uważa się za odstąpienie od oskarżenia, co skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania prywatnoskargowego,

II – dopuszczenie się rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 12 k.k., polegającego na przyjęciu, że rozciągnięte w czasie działanie oskarżonego może zostać uznane za czyn ciągły,

a w konsekwencji powyższego:

III – dopuszczono się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającego na nieuwzględnieniu okoliczności wyłączającej ściganie, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 2 i art. 102 k.k., tj. przedawnienia karalności tych czynów, które wiązały się z publikacjami sprzed dnia 2 lipca 2003 r.

Podnosząc powyższe obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku Sądu Rejonowego w całości i umorzenie postępowania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego postępowania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja w części dotyczącej pierwszego z zarzutów jest bezzasadna w stopniu oczywistym, zaś w pozostałej części wręcz niedopuszczalna.

Obrona w swej skardze wskazała, że w jej ocenie niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego na spotkanie mediacyjne powinno wywołać skutki tożsame ze wskazanymi w art. 491 k.p.k., a więc wynikające z niestawiennictwa takiego oskarżyciela na posiedzenie pojednawcze. Na poparcie takiego stanowiska obrona przywołała tezę z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1972 r., VI KZP 47/72, OSNKW 1973, z. 1, poz. 13, w której stwierdzono, że „niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego przed sądem społecznym pociąga za sobą takie same skutki, jak niestawiennictwo przed sądem państwowym”. Dalej zaś obrona wywodzi, że „sąd społeczny to obec-

nie mediator, a dawne posiedzenie pojednawcze przed sądem społecznym to obecnie spotkanie mediacyjne wyznaczone przez mediatora”.

Powyższe twierdzenie nie znajduje jednak jakiegokolwiek potwierdzenia w obowiązujących przepisach procesowych.

Na wstępie, w ślad za sugestią skarżącego, należy omawiane zagadnienie „osadzić” w realiach historycznych. Otóż art. 436 k.p.k. z 1969 r. wskazywał, że w sprawach z oskarżenia prywatnego rozprawę poprzedza posiedzenie pojednawcze (§ 1 tego przepisu), które prowadzi sędzia lub ławnik (art. 437 § 1 k.p.k. z 1969 r.). Prezes sądu mógł też przekazać sprawę sądowi społecznemu w celu przeprowadzenia postępowania pojednawczego (art. 436 § 2 k.p.k. z 1969 r. – w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 34 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 1995 r. Nr 49, poz. 443 ze zm.). Następnie zaś, art. 439 § 1 k.p.k. z 1969 r. wskazywał, że niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego na posiedzenie pojednawcze bez usprawiedliwionej przyczyny uważa się za odstąpienie od oskarżenia. Ustawodawca zatem, w poprzednio obowiązującym Kodeksu postępowania karnego, *ex lege* nie różnicował skutków nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego na posiedzenie pojednawcze, w zależności od tego, kto je przeprowadzał. Posiedzenie takie miało charakter posiedzenia pojednawczego zarówno wtedy, gdy było prowadzone przez sędziego lub ławnika, jak i wówczas, gdy przeprowadzał je sąd społeczny. Obecnie sytuacja ta uległa zmianie, art. 489 § 1 k.p.k. przewiduje bowiem tylko jedną formę przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego – przeprowadzenie go przez sędziego. Pierwszą zatem fundamentalną różnicą w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego (zakładając, że w ogóle możliwe jest budowanie analogii po-

między postępowaniem prowadzonym przez mediatora i tym, które kiedyś przeprowadzał sąd społeczny), jest to, że spotkanie mediacyjne nie jest posiedzeniem pojednawczym w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Powyższe stanowi pierwszy argument za tym, że niestawiennictwo na takie spotkanie, nie może wywołać skutków z art. 491 § 1 k.p.k., gdyż te, zastrzeżone są jedynie dla posiedzenia pojednawczego.

Kolejny argument, który należy w tym miejscu przedstawić, wiąże się z samym określeniem „posiedzenie”, którym posługuje się ustawodawca w art. 489 § 1 k.p.k. i art. 491 § 1 k.p.k. Określenie to w systematyce kodeksowej nierozdzielnie związane jest z aktywnością procesową sądu. Mediator zaś, z istoty swojej, sądem nie jest. Nie podejmuje zatem prób pojednania stron na posiedzeniu, lecz na spotkaniu mediacyjnym. Spotkanie takie nie jest zatem posiedzeniem pojednawczym.

Definitywnym zaś argumentem w sprawie jest to, że spotkanie mediacyjne nie jest jedyną metodą realizowania mediacji. Postępowanie to jest dalece odformalizowane i może odbywać się choćby w drodze wymiany pism, poczty elektronicznej, czy też rozmów telefonicznych. Stwierdzić zatem należy, że już samo nawiązanie przez mediatora kontaktu telefonicznego ze stronami postępowania (co miało miejsce w niniejszej sprawie), nawet bez osiągnięcia efektu w postaci doprowadzenia do spotkania, jest wykonywaniem mediacji. Powyższe wprost wynika z treści § 12 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz. U. z 2003, Nr 108, poz. 1020), w którym wskazuje się, że „jeżeli nie jest możliwe bezpośrednio spotkanie podejrzanego lub oskarżonego z pokrzywdzonym, mediator może prowadzić postępowanie mediacyjne w sposób pośredni, przekazując każdemu z nich informacje,

propozycje i zajmowane przez drugą stronę stanowisko co do zawarcia ugody”. Skoro zatem ustawodawca przewidział taką możliwość prowadzenia postępowania mediacyjnego, oczywistym być musi, że niestawiennictwo oskarżyciela posiłkowego na spotkanie mediacyjne nie może spowodować, iż „uważa się, że odstąpił on od oskarżenia” (art. 491 § 1 k.p.k.).

Podsumowując zatem przedstawione wywody stwierdzić należy, że niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego na spotkaniu mediacyjnym nie wywołuje skutków tożsamyh z niestawiennictwem tego oskarżyciela i jego pełnomocnika na posiedzeniu pojednawczym (opisanych w art. 491 § 1 k.p.k.), a tym samym, nie daje samodzielnej podstawy do umorzenia postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego.

Analogiczny pogląd zaprezentowali autorzy komentarza do art. 491 k.p.k. (*vide*: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II, Warszawa 2010).

Niezależnie od powyższego wskazać należy na uchybienie, którego dopuścił się Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pierwszej instancji. Jak wynika bowiem z treści zarządzenia zdecydował on o tym, aby przesłać akta sprawy mediatorowi „zobowiązując go do skontaktowania się ze stronami w celu uzyskania zgody na przeprowadzenie mediacji na podstawie art. 23a k.p.k.”. Powyższe oznacza, że Sąd ten skierował sprawę do postępowania mediacyjnego z obrazą art. 489 § 2 k.p.k., który stanowi jednoznacznie, iż może to nastąpić „na wniosek lub za zgodą stron”. W niniejszej sprawie wniosku takiego strony nie złożyły, zaś zgoda stron powinna poprzedzać przekazanie sprawy mediatorowi. Skoro zaś sąd takim wnioskiem ani zgodą nie dysponuje (w niniejszej sprawie nie uzyskał jej także w toku postępowania mediacyjnego), zobowiązany jest skierować sprawę na posiedzenie pojednawcze. W tej sytuacji, można zasadnie twierdzić, że Sąd rozpoznający

sprawę ani nie przeprowadził posiedzenia pojednawczego, ani nie miał tytułu prawnego do prowadzenia postępowania mediacyjnego. Opisana praktyka, choć bezsprzecznie stanowi naruszenie przepisów procesowych, nie wyczerpuje znamion żadnej z przesłanek opisanych w art. 439 § 1 k.p.k., a tylko zaistnienie tych bezwzględnych przesłanek odwoławczych mogłoby dać podstawę do wniesienia kasacji w niniejszej sprawie.

Zatem i z tego względu kasacja nie może zostać uznana za zasadną.

Pozostałe dwa zarzuty podniesione przez skarżącego są ze sobą nierozwalnie powiązane. Dotyczą one bowiem naruszenia prawa materialnego – art. 12 k.k., a w konsekwencji skazania za zarzucony czyn ciągły w sytuacji, gdy część zachowań, które powinny być traktowane jako odrębne czyny zabronione uległa przedawnieniu, zaistniała zatem, zdaniem obrony, bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. W tej części, jak stwierdzono to już wyżej, kasacja jest niedopuszczalna. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 523 § 2 i 4 k.p.k. kasację na korzyść skazanego można wnieść jedynie w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, chyba że podniesione zostają w niej uchybienia z art. 439 k.p.k. Tymczasem w niniejszej sprawie, skarżący w istocie zakwestionował ustalenia faktyczne i to dokonane przez Sąd pierwszej instancji. To ten Sąd bowiem ustalił i dał temu wyraz przyjmując opis przypisanego czynu, że poszczególne zachowania skazanego, podjęte zostały w celu wykonania z góry powziętego zamiaru. Taki zaś opis wyczerpuje znamiona (analizując je jedynie w skarżonym zakresie) czynu ciągłego z art. 12 k.k. Bez zatem dokonania zmiany ustaleń faktycznych prowadzących do wyeliminowania z opisu przypisanego czynu, któregoś z jego znamion, na gruncie rozpoznawanej sprawy, nie można mówić o obrazie prawa materialnego. W kon-

sekwencji zaś, o zaistnieniu wskazanej w kasacji bezwzględnej przesłanki odwoławczej.

Na marginesie zauważyć jedynie należy, że zarzut naruszenia art. 12 k.k. nie został podniesiony przez obronę w apelacji, gdzie mógł być kwestionowany zarówno od strony błędu w ustaleniach faktycznych, jak i obrazy prawa procesowego. Na obecnym etapie postępowania obrona utraciła te możliwości.

W tej sytuacji, podniesienie w pkt II i III kasacji zarzutów, które sprowadzają się do kwestionowania ustaleń faktycznych, było niedopuszczalne.

Ponieważ żaden z zarzutów kasacyjnych nie był zasadny, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.