



Sygn. akt III KK 161/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie **P. D.**

oskarżonego art. 212 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 14 stycznia 2013 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w H.

z dnia 27 września 2012 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w H. w odniesieniu do P. D., a także w oparciu o przepis art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., co do J. R. i na podstawie art. 17 § 1 pkt.9 k.p.k. postępowanie karne w stosunku do obu oskarżonych umarza,**

**2. kosztami procesu w sprawie obciąża oskarżyciela prywatnego J. B., za wyjątkiem kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, którymi obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

P. D. został oskarżony o to, że: w H., w okresie od dnia 13 stycznia 2006 r. do dnia 23 maja 2008 r., w czasie składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym jako świadek, a następnie na rozprawie, sygn. akt IV K .../07, Sądu Rejonowego w H. pomówił oskarżyciela prywatnego J. B., że dokonywał kradzieży energii cieplnej w okresie od 2003 r. do 13 stycznia 2006 r. wykonując nielegalne przyłącze do węzła cieplnego znajdującego się w piwnicy pod budynkiem pomieszczeń oskarżyciela prywatnego, co poniżyło pokrzywdzonego w opinii publicznej, to jest o przestępstwo z art. 212 § 1 k.k.

J. R. został oskarżony o to, że w H., w okresie od 2006 r. do 2008 r., w czasie składania jako świadek zeznań w postępowaniu przygotowawczym jak również w postępowaniu sądowym w sprawie, sygn. akt IV K ../07, Sądu Rejonowego w H. na rozprawach w dniach 24 sierpnia 2006 r. i 9 listopada 2008 r. pomówił oskarżyciela prywatnego J. B., iż ten dokonał kradzieży energii cieplnej na jego szkodę, co poniżyło pokrzywdzonego w opinii publicznej, to jest o przestępstwo z art. 212 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w H. wyrokiem z dnia 27 września 2012 r., ustalił, iż zachowanie P. D. objęte oskarżeniem polegało na tym, że:

I. w dniu 13 stycznia 2006 r. w H., w trakcie składania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i zeznań przed funkcjonariuszem Komendy Powiatowej Policji w H. pomówił J. B. o to, że ten w okresie od 2003 r. daty bliżej nieustalonej do 13 stycznia 2006 r., po wykonaniu nielegalnego przyłącza do węzła ciepłowniczego, dokonywał kradzieży energii cieplnej na szkodę Wojskowej Agencji Mieszkaniowej i najemców pomieszczeń budynku przy ul. D., co mogło poniżyć J. B. w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.;

II. w dniu 22 września 2006 r. w H., zeznając jako świadek podczas rozprawy głównej w sprawie, sygn. akt IV K ../06, toczącej się przed Sądem Rejonowym w H. potwierdził treść swoich zeznań z dnia 13 stycznia 2006 r. zawierających stwierdzenia o kradzieży energii cieplnej przez J. B. w okolicznościach opisanych w punkcie I, co mogło poniżyć wymienionego w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.;

III. w dniu 23 maja 2008 r. w H., zeznając jako świadek podczas rozprawy głównej w sprawie, sygn. akt IV K ... /07, toczącej się przed Sądem Rejonowym w H. potwierdził treść swoich zeznań z dnia 13 stycznia 2006 r. zawierających stwierdzenia o kradzieży energii cieplnej przez J. B. w okolicznościach opisanych w punkcie I, co mogło poniżyć wymienionego w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.

Jednocześnie ustalił, iż zachowanie J. R. objęte oskarżeniem polegało na tym, że:

IV. w dniu 8 marca 2006 r. w H., składając zeznania jako świadek w postępowaniu przygotowawczym, sygn. akt Ds. .../06/S, zeznał, iż J. B., pomimo rozwiązania umowy z Wojskową Agencją Mieszkaniową na dostarczanie energii cieplnej, nie zdemontował przyłącza do węzła ciepłowniczego i nadal z tej energii korzystał bezumownie, czym działał na jego szkodę, co mogło poniżyć J. B. w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.;

V. w dniu 24 sierpnia 2006 r. w H., składając zeznania przed Sądem Rejonowym w H. jako świadek w sprawie, sygn. akt IV K .../06, na rozprawie głównej potwierdził swe twierdzenia zawarte w zeznaniach z dnia 8 marca 2006 r. o bezumownym korzystaniu przez J. B. z energii cieplnej w sposób opisany w punkcie IV na jego szkodę, co mogło poniżyć J. B. w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.;

VI. w dniu 9 listopada 2007 r. w H., składając zeznania przed Sądem Rejonowym w H. jako świadek w sprawie, sygn. akt IV K .../07, na rozprawie głównej potwierdził swe twierdzenia zawarte w zeznaniach z dnia 8 marca 2006 r. o bezumownym korzystaniu przez J. B. z energii cieplnej w sposób opisany w punkcie IV na jego szkodę, co mogło poniżyć J. B. w opinii publicznej i stanowiło występki wyczerpujący dyspozycję art. 212 § 1 k.k.

W związku z tym Sąd Rejonowy w stosunku do P. D.: na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne o czyny opisane w punkcie I, II i III warunkowo umorzył na okres dwóch lat tytułem próby. Na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. w zw. z art. 49 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 300 złotych, zaś na podstawie art. 67 § 3 k.k. w

zw. z art.72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do przeproszenia oskarżyciela prywatnego J. B. poprzez umieszczenie na własny koszt 2 ogłoszeń w programie H. Telewizji Kablowej treści następującej: „P. D. przeprasza J.B. za wygłaszane pomówienia, że wymieniony w okresie od 2003 r. do 13 stycznia 2006 r. w H. przy ul. D. dokonywał kradzieży energii cieplnej, co w rzeczywistości nie miało miejsca” - w okresie 30 dni od daty uprawomocnienia wyroku, z częstotliwością 1 ogłoszenia miesięcznie w czasie między godziną 15.00 a 22.00 oraz zasądził od oskarżonego P. D. na rzecz J. B. poniesione przez oskarżyciela prywatnego koszty procesu.

Również wobec J. R. Sąd Rejonowy na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne o czyny opisane w punkcie IV, V i VI warunkowo umorzył na okres jednego roku tytułem próby. Na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 39 pkt 7 k.k. w zw. z art. 49 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 100 złotych oraz zasądził od oskarżonego J. R. na rzecz J. B. poniesione przez niego koszty procesu.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońcy obydwu oskarżonych, przy czym obrońca oskarżonego P. D. zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 212 § 1 k.k. przez przyjęcie, że czyny opisane w pkt od I do III wyroku wyczerpują dyspozycję powołanego przepisu, podczas gdy czyny te realizują znamiona występku opisanego w art. 234 k.k. W związku z tym dopatrując się wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wniósł on o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania przeciwko temu oskarżonemu z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 27 września 2012 r. , utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne. Nadto zasądził od oskarżonych P. D. i J. R. na rzecz J. B. poniesione przez niego koszty procesu za II instancję oraz zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Powyższy wyrok zaskarżył kasacją obrońca oskarżonego P. D., który zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

- art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. przez merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego, w okolicznościach, gdy skargę o występki ścigany z oskarżenia publicznego wniósł oskarżyciel prywatny, co zobowiązywało Sąd do uchylenia zaskarżonego orzeczenia na posiedzeniu i umorzenia postępowanie w sprawie.

Podnosząc ten zarzut na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w stosunku do P. D. i umorzenie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się zasadna. Na wstępie należy przypomnieć, że rozdział 52 k.p.k. reguluje przebieg postępowania szczególnego, w którym możliwość wniesienia aktu oskarżenia zagwarantowano pokrzywdzonemu, uzależniając wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego od jego woli, przy czym uprawnienie to zgodnie z treścią art. 59 § 1 k.p.k. obejmuje tylko sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Niewątpliwie do tej grupy przestępstw należy przestępstwo zniesławienia określone w art. 212 § 1 k.k. o czym przekonuje jego § 4. Nie oznacza to jednak, że każda wypowiedź zniesławiająca pokrzywdzonego wyczerpuje dyspozycję tego przepisu. 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. Niewątpliwie takie wypowiedzi zniesławiające w formie fałszywego oskarżenia mogą pojawiać się także w zeznaniach składanych w charakterze świadka przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo. Właśnie taka sytuacja wystąpiła w sprawie niniejszej, ponieważ według zarzutu aktu oskarżenia pomówienie J. B. przez oskarżonych o kradzież energii elektrycznej, tj. o przestępstwo z art. 278 § 5 k.k., nastąpiło w trakcie składanych przez nich zeznań w charakterze świadków przed funkcjonariuszem Komendy Powiatowej Policji w H. oraz przed Sądem Rejonowym w H., a zatem przed organami powołanymi odpowiednio do ścigania i orzekania w sprawach o przestępstwo. W analizowanej sytuacji doszło do realizacji znamion

dwóch typów czynów zabronionych - zniesławienia z art. 212 § 1 k.k. i fałszywego oskarżenia z art. 234 k.k. Pomędzy zakresami znamion wskazanych przestępstw występuje stosunek wykluczania oparty o zasadę *lex consumens derogat legi consumptae*, stanowiącą jedną z reguł wyłączenia 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). Oznacza to, że wszystkie czyny oskarżonych stanowiły wyłącznie przestępstwa 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 dokonany przez niego przestępstwie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 stycznia 2006 r., sygn. akt I KZP 49/05, (publ. OSNKW 2006/2/12).

W związku z tym opis czynów przypisanych obydwu oskarżonym przyjęty przez Sąd I instancji i zaakceptowany przez Sąd odwoławczy pozwala uznać, 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. Należy podkreślić, 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.). Ponieważ Sąd Rejonowy przeoczył wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej i rozpoznał sprawę, to Sąd Okręgowy 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 bezwzględny przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Trzeba przypomnieć, że właśnie taki zarzut został sformułowany w wywiedzionej apelacji obrońcy oskarżonego P. D. Sąd odwoławczy odnosząc się do tego zarzutu uznał, że narusza on interesy procesowe oskarżonego P. D. i łamie ustawowy nakaz działania obrońcy na korzyść oskarżonego określony w art. 86 § 1 k.p.k. (str.10-11 uzasadnienia Sądu odwoławczego), jednak w swej argumentacji wprost nie odniósł się do zagadnienia związanego z wystąpieniem bezwzględnej podstawy odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., lecz pośrednio sugerował, że uwzględnienie apelacji obrońcy było niemożliwe z przyczyn wskazanych w art. 439 § 2 k.p.k., ponieważ w dalszej perspektywie, doprowadziłoby do niekorzystnych dla oskarżonego następstw w postaci wdrożenia postępowania o przestępstwo z art. 234 k.k., przewidującego surowsze zagrożenie. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić, ponieważ uwzględnienie zarzutu obrońcy oskarżonego prowadziłoby do uchylecia wyroku Sądu I instancji i umorzenia postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. W związku z tym z oczywistych względów to orzeczenie byłoby dla oskarżonych P. D. i J. R. bardziej korzystne od zapadłego w tej sprawie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. Natomiast hipotetyczne analizowanie dalszych wariantów procesowych, jakie w tej sprawie mogły zaistnieć po uchyleciu wyroku Sądu I instancji i umorzeniu postępowania prywatnoskargowego z przyczyn formalnych, a w szczególności rozważanie możliwości wdrożenia postępowania karnego o przestępstwa z art. 234 k.k., które miałby wszcząć prokurator przeciwko P. D. i J. R. oraz dokonywanie oceny jego ewentualnych rezultatów, należy uznać za zbędne, ponieważ do chwili obecnej nie doszło do wszczęcia takiego postępowania, a w podejmowaniu tego rodzaju decyzji prokurator zachowuje pełną autonomię. Nadto dalsze kontynuowanie postępowania karnego o przestępstwo z art. 234 k.k. w ramach prowadzonego przez prokuratora postępowania przygotowawczego jest w aktualnym stanie sprawy niemożliwe, ponieważ karalność wszystkich czynów przypisanych skazanym uległa już przedawnieniu, wobec upływu terminu przewidzianego w art. 101 § 1 pkt. 4 k.k.

Z tych powodów zaistniałe uchybienie w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą 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. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie, przy czym w odniesieniu do J. R., w imieniu którego nie wniesiono kasacji, w oparciu o przepis art. 435 k.p.k., albowiem za uchyleniem wyroku i umorzeniem postępowania, także w stosunku do tego skazanego, przemawiały te same względy.

W związku z faktem umorzenia postępowania Sąd Najwyższy na podstawie art. 632 pkt. 1 k.p.k. kosztami procesu obciążył oskarżyciela prywatnego J. B., z wyłączeniem kosztów postępowania kasacyjnego, którymi należało obciążyć Skarb Państwa stosownie do dyspozycji art. 632 a k.p.k. Takie orzeczenie o kosztach uzasadnione jest faktem, że Sądy obu instancji nie dostrzegły wystąpienia w toczącym się postępowaniu karnym ujemnej przesłanki procesowej, zaś przedmiotem postępowania kasacyjnego było wyeliminowanie tego uchybienia.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.