



Sygn. akt II KK 107/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **J. P.**

skazanego za czyn z art. 190 a § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.

w dniu 12 lipca 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 14 października 2021 r., sygn. akt XI Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt II K [...]

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 1 k.p.k. uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot oskarżonemu kwoty 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł uiszczonej tytułem opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 maja 2021 r. sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w B. uznał oskarżonego J. P. za winnego popełnienia 4 czynów wyczerpujących dyspozycję: w pkt I - art. z art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k., w pkt II – art. 157 § 2 k.k., w pkt III- art. 217 § 1 k.k., w pkt IV - art. 216 § 1 k.k., za które wymierzył oskarżonemu kary: za czyn z pkt I - siedmiu miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z pkt II - dwóch miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z pkt III - miesiąca pozbawienia wolności oraz za czyn z pkt IV - grzywnę 150 stawek dziennych po 10 zł każda. W miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną w wysokości 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok zawiera także inne rozstrzygnięcia.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 14 października 2021 r., sygn. akt XI Ka [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku złożył obrońca skazanego zaskarżając go w całości. W kasacji podniesiono zarzuty naruszenia przepisów prawa:

„1. *art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na tym, że Sąd Okręgowy w L. w wyniku nierzetelnego rozpoznania środka odwoławczego nie poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego oraz nie ustosunkował się do nich w sposób prawidłowy w uzasadnieniu wyroku, co w szczególności dotyczyło zarzutów dowolności przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.) jak również zarzutu dotyczącego niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego obrońcy, ponadto Sąd obu instancji przy wyrokowaniu pominęły liczne okoliczności, oraz dowody korzystne dla oskarżonego, bądź do nich w ogóle się nie ustosunkowały (art.4, 5 § 2 i 410 k.p.k.).*

2. *rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego - tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd zarówno I jak i II instancji dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów w celu ustalenia stanu zdrowia psychicznego J. P. w dacie zarzucanych mu czynów, w szczególności ustalenia, czy w chwili*

zarzucanego czynu skazany miał zniesioną bądź w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania jego znaczenia lub pokierowania swoim postępowaniem, podczas gdy w/w przepisy taki obowiązek na Sądy obu instancji nakładały, albowiem fakt, że strony były bierne i nie domagały się przeprowadzenia tego dowodu, nie zwalniał sądu z odpowiedniej inicjatywy dowodowej w tym zakresie, a brak aktywności zrodził *in concreto* realną groźbę wydania skazującego wyroku wobec osoby, która nie popełniła przestępstwa.

3. art. 433 § 2 w zw. żart. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego ustosunkowania się do podniesionego w treści apelacji zarzutów dotyczących błędu w dokonanych przez Sąd I inst. ustaleniach faktycznych (w konsekwencji także - podzielenia przez sąd odwoławczy oceny dowodów dokonanej przez Sąd I inst. i poczynionych ustaleń), które wyrażały się w nieuzasadnionym przyjęciu, że B. P. obawiała się skazanego, oraz była uporczywie nękana przez skazanego, oraz że skazany naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonych i dodatkowo znieważał A. D., podczas gdy materiał dowodowy, oraz okoliczności sprawy nie pozwalały Sądowi na takie ustalenia.

4. art. 6 k.p.k. w zw. z 367 k.p.k. polegające na pominięciu stanowiska obrony i oskarżonego w zakresie rezygnacji z przeprowadzenia przed sądem dowodu z przesłuchania świadka A. P., podczas gdy na etapie postępowania sądowego w/w świadek miał prawo skorzystać z prawa do odmówienia składania zeznań w trybie art. 182 k.p.k., co skutkowało naruszeniem prawa do obrony skazanego.

5. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 190a § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że Sądem Rejonowym rozpoznającym sprawę w I instancji, że skazany uporczywie nękał pokrzywdzoną naruszając jej prywatność, poprzez to, że telefonował i wysyłał do niej duże ilości smsów, w których upokarzał i groził pokrzywdzonej, oraz jej partnerowi czym wzbudził u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i spełnienia gróźb istotnie naruszając jej prywatność w sytuacji, gdy swoim zachowaniem skazany nie wyczerpał znamion ustawowych tzw. stalkingu, albowiem nie zweryfikowano przy pomocy bilingów częstości rozmów telefonicznych byłych małżonków, oraz kto i w

jakiej skali inicjował połączenia, ponadto wbrew dowolnej ocenie Sądu Okręgowego ani treść korespondencji (także tej złożonej przez skazanego), ani zachowanie skazanego podczas spotkań osobistych nie przejawiało wobec pokrzywdzonej znamienia uporczywego nękania, oraz nie istniały także obiektywne podstawy mierzone miarą przeciętnego człowieka do przyjęcia, iż (wzajemna korespondencja byłych małżonków) mogła wywołać u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia, a jedynie pewną i to niewielką uciążliwość.

- art. 190 § 1 k.k. poprzez uznanie, że skazany stosował wobec pokrzywdzonej groźby karalne w sytuacji, gdy okoliczności sprawy, tj. przebieg znajomości stron, długoletni burzliwy związek w tym agresja fizyczna i słowna ze strony pokrzywdzonej wobec byłego męża, deklarowana miłość wobec byłej żony, brak skłonności u skazanego do przemocowych zachowań wskazują wyraźnie, że u pokrzywdzonej nie mogła powstać uzasadniona obawa, że groźby mogą być spełnione, ponadto ówczesny partner pokrzywdzonej jednoznacznie deklarował, że on nie obawia się skazanego, podobną relację przedstawiła córka stron, oraz sąsiadka a sam fakt posiadania broni przez skazanego nie mógł stanowić w tym aspekcie głównej determinanty albowiem skazany kończąc pracę zdawał broń, a po drugie również pokrzywdzona taką broń w pracy posiadała.”

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu I instancji i uniewinnienie skazanego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w B. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi, choć o takim rozstrzygnięciu nie zadecydowała trafność podniesionych zarzutów w kasacji. Jest bowiem oczywiste, że Sąd Najwyższy w pierwszym rzędzie musiał dokonać kontroli wniesionej kasacji pod kątem istnienia bezwzględnych powodów odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., a to z uwagi na nakaz wynikający z art. 536 k.p.k. Z uwagi na to, że przedmiotem kasacji był wyrok

skazujący oskarżonego, przedmiotem oceny musiało być ustalenie czy w sprawie nie zaistniało którekolwiek z uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. (por. art. 439 § 2 k.p.k.). Dokonując takiej kontroli Sąd Najwyższy stwierdził, że doszło do uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 1 k.p.k., albowiem sąd odwoławczy orzekał w składzie jednego sędziego, choć nie zaistniała podstawa do orzekania w tym składzie. Stwierdzenie tego uchybienia musi skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, co czyni zbędnym ustosunkowanie się do zarzutów podnoszonych w kasacji obrońcy, zwłaszcza, że w zakresie zarzutu obraży prawa materialnego, a ten rodzaj zarzutu miałby uzasadniać żądanie uniewinnienia oskarżonego, twierdzenia uzasadniające zarzut w istocie oparte są na kwestionowaniu ustaleń faktycznych i dokonanej oceny dowodów (por. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16, OSNKW 2017, z. 9, poz. 51).

W niniejszej sprawie z uwagi na charakter pełnionej przez J. P. funkcji (czynny funkcjonariusz Służby Celno-Skarbowej) oraz treść art. 309 § 2 k.p.k. postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte i prowadzone w formie śledztwa (k. 91, 215). Przedmiotem toczącego się postępowania początkowo były czyny wypełniające dyspozycję art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz 157 § 2 k.k. Następnie postanowieniem z dnia 28 grudnia 2020 r. zmieniono i uzupełniono pierwszy z zarzutów stawianych wówczas podejrzanemu J. P. o występki z art. 190 a § 1 k.k., a kolejno w dniu 8 stycznia 2021 r. uzupełniono o dwa dalsze występkę z art. 217 § 1 k.k. i 216 § 1 k.k. Akt oskarżenia wpłynął do sądu I instancji w dniu 20 stycznia 2021 r. Sąd ten rozpoznał sprawę w postępowaniu zwyczajnym, w składzie jednoosobowym, a następnie w dniu 31 maja 2021 r. wydał wyrok. W efekcie wniesienia apelacji przez obrońcę oskarżonego sprawę w dniu 16 sierpnia 2021 r. przekazano Sądowi Okręgowemu w L. (k. 446). Zgodnie z treścią art. 29 § 1 k.p.k. rozpoznanie apelacji obrońcy oskarżonego winno nastąpić w składzie trzyposobowym, skoro w tym układzie nie mogło być mowy o którymkolwiek z ustawowych wyjątków. Nie mógł mieć bowiem zastosowania art. 449 § 2 k.p.k., skoro w sposób legalny prowadzono śledztwo, a ponadto nie mógł mieć zastosowania obowiązujący od 22 czerwca 2021 r. przepis art. 14fa, przepis dodany ustawą z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy Kodeks Karny oraz

niektórych innych ustaw (Dz. U. 2021 r, poz.1023). Zgodnie z jego treścią, w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu, w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica **nie przekracza 5 lat**, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Tymczasem, oskarżonemu zarzucono w akcie oskarżenia popełnienie czynu ciągłego z art. 190a § 1 k.k., którego czasokres został zamknięty (ostatnie działanie) w miesiącu października 2020 r. (data 30 października). Czas popełnienia tego przestępstwa (art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.) został określony czasem ostatniego zachowania oskarżonego (art. 6 § 1 k.k.), a to oznacza, iż był on zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z treścią art. 13 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2020.568), począwszy od dnia **31 marca 2020 r.** czyn stypizowany w art. 190a § 1 k.k. został objęty sankcją w wysokości do **8 lat pozbawienia wolności**. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej w przypadku występku realizujących znamiona art. 190 a § 1 k.k. nastąpiło zatem w trakcie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu ciągłego, którego ostatnie z zachowań wchodzących w skład tego czynu miało miejsce w dniu 30 października 2020 r. Sąd pierwszej instancji w tym zakresie – co do czynu z art. 190a § 1 k.k. - w wyroku nie zmienił ani opisu czynu, ani jego kwalifikacji ani też nie zanegował konstrukcji czynu ciągłego. Przedmiotem rozstrzygania sądu pierwszej instancji był więc czyn zagrożony karą do 8 lat pozbawienia wolności. Tymczasem zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej z dnia 3 września 2021 r. wyznaczono skład jednoosobowy (k. 451) i w takim składzie zapadł też zaskarżony kasacją wyrok z dnia 14 października 2021 r. (k. 455). Uchybienie polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, skutkuje istnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co musi prowadzić do uchylenia

zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu. W toku ponownego rozpoznania sprawy sąd będzie procedował w składzie trzech sędziów.

O zwrocie opłaty orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku

[as]