

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **D. S.**,

skazanego za czyn z art. 207 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 21 maja 2021 r.,

w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 października 2020 r., sygn. akt X Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. zasądzić od skazanego D.S. na rzecz oskarżycielki subsydiarnej A. S. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego poniesionych w postępowaniu kasacyjnym;
3. obciążyć skazanego D. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia D. S. został oskarżony o to, że w Ł. w okresie od 1 lutego 2011 roku do 30 stycznia 2016 r. znęcał się psychicznie i fizycznie nad A. S. poprzez popychanie, szarpanie, wyśmiewanie, używając w stosunku do w/w słów wulgarnych, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2020 r. Sąd Rejonowy w W., sygn. akt IV K (...), uznał D. S. za winnego popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k., polegającego na tym,

że w okresie od 2014 roku do września 2016 roku w Ł. znęcał się fizycznie i psychicznie nad osobą najbliższą i pozostającą w stosunku zależności – żoną A. S., w tym również pod wpływem alkoholu, w ten sposób, że szarpał ją, uderzał, groził użyciem przemocy, wyzywał, poniżał, antagonizował z członkami rodziny i znajomymi, złośliwie utrudniał korzystanie ze sprzętów domowych i samochodu, okresowo pozbawiał dostępu do pieniędzy, uniemożliwiając zakup podstawowych rzeczy, za który wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt I), której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby (pkt II). Zobowiązał także oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu (pkt III).

Po rozpoznaniu apelacji D. S. i jego obrońcy, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 28 października 2020 r., sygn. akt X Ka (...), częściowo zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z opisu czynu ustalenia, że pokrzywdzona pozostawała w stosunku zależności od oskarżonego oraz że oskarżony okresowo pozbawiał ją dostępu do pieniędzy, uniemożliwiając zakup podstawowych rzeczy, a także przyjął za podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. (pkt 1). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sąd odwoławczy utrzymał w mocy (pkt 2).

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, zarzucając mu „rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia:

a. art. 74 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 5 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na niewskazaniu w treści orzeczenia okresu na jaki Sąd Okręgowy nałożył na skazanego środek probacyjny wskazany w art. 72 § 1 pkt 5 k.k., co stanowiło naruszenie art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. i bezwzględną przyczynę odwoławczą;

b. pominięcie art. 42 § 2 k.p.k. dla oceny treści oświadczenia Sędziego Ł. D. z dnia 26 maja 2017 r. i pozbawione podstaw zastosowanie art. 41 § 1 k.p.k. w związku z art. 42 § 3 k.p.k. do oświadczenia Sędziego Ł. D. z dnia 26 maja 2017 r. pomimo iż, po pierwsze nie było wniosku, który powinien poprzedzać takie oświadczenia zgodnie z art. 42 § 3 k.p.k., co uzasadniałoby rozpoznanie przez sąd, przed którym toczy się postępowanie (art. 42 § 4 k.p.k.), po wtóre norma art. 42 § 1 i 2 k.p.k. nie przewiduje, aby sędzia mógł złożyć wniosek o wyłączenie, a dopuszczalne jest jedynie żądanie wyłączenia, dla którego rozpoznania właściwy jest sąd wskazany w

§ 4 tego artykułu, po trzecie (nawiązując do powyższych) do oświadczenia SSR Ł. D. właściwym wydaje się zastosowanie art. 42 § 2 k.p.k., którego obligatoryjne brzmienie („wyłącza się”) w subsumpcji z treścią oświadczenia Sędziego o tym, że w sprawie tej w okresie postępowania przygotowawczego wydał postanowienie o umorzeniu dochodzenia (k. 174) i dokonał związanej z tym merytorycznej oceny materiału dowodowego z akcentem położonym przez samego sędziego na zeznania oskarżycielki subsydiarnej, co stanowi naruszenie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i bezwzględną przyczynę odwoławczą;

c. art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic oskarżenia i dokonaniu istotnej zmiany opisu czynu, w tym w szczególności w zakresie czynności sprawczych i czasu ich popełnienia, co w konsekwencji prowadziło do przypisania skazanemu innego czynu niż ten, który wynikał z zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa złożonego przez oskarżycielkę A. S., co skutkowało przekroczeniem granic skargowości a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i bezwzględną przyczynę odwoławczą;

d. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 14 k.p.k. poprzez skazanie skazanego za czyn, co do którego w sposób istotny została dokonana zmiana opisu czynu, w tym w szczególności ram czasowych jego popełnienia i czynności sprawczych na nie się składających, co skutkowało skazaniem skazanego za inny czyn niż ten, który wynikał z aktu oskarżenia i postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie, a nadto w szczególności zupełnie innego niż ten, który wynikał z zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa złożonego przez oskarżycielkę A. S., co skutkowało brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu, za jaki został skazany D. S. i w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i bezwzględną przyczynę odwoławczą;

e. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.k., polegającej na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego, sformułowanego przez skazanego w zwykłym środku odwoławczym od rozstrzygnięcia sądu I instancji w punkcie II ppkt 2 apelacji, które to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego, w ten sposób, że pociągało za

sobą utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego pomimo jego oczywistej wadliwości;

f. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 398 § 1 k.p.k., art. 399 § 1 k.p.k. i art. 55 § 1 k.p.k., polegającej na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego, sformułowanego przez skazanego w zwykłym środku odwoławczym od rozstrzygnięcia sądu I instancji w punkcie III ppkt 1 apelacji, które to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego, w ten sposób, że pociągało za sobą utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego pomimo jego oczywistej wadliwości.”.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W..

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Odpowiedź na kasację złożył także pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej, wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W tej sprawie prawomocnie orzeczono wobec skazanego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wobec tego, zgodnie z art. 523 §§ 2 i 4 k.p.k., podstawą kasacji obrońcy mogły być wyłączenie uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. W kasacji sformułowano 6 zarzutów, przy czym 4 z nich wskazują na uchybienia, które zdaniem obrony skutkują bezwzględną przyczyną uchylenia orzeczenia (są to zarzuty z punktów IIa-IIId). Zarzuty z punktów IIe i IIf nie wskazują na uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. i jako takie są niedopuszczalne. Podsumowując, w dalszych wywodach Sąd Najwyższy odniesienie się wyłącznie do tych zarzutów kasacji, w których wskazano na uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k.

Oczywista bezzasadność pierwszego zarzutu wynika z błędnego poglądu jakoby brak doprecyzowania w wyroku Sądu I instancji, iż obowiązek

powstrzymania się przez skazanego od nadużywania alkoholu został orzeczone na czas próby, powodował sprzeczność w treści wyroku uniemożliwiającą jego wykonanie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. Tymczasem obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu został na skazanego nałożony w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k.). Jest zatem oczywiste, że jeżeli sąd nie określi w wyroku czasu wykonania poszczególnych obowiązków, to skazany ma na ich wykonanie cały okres próby (zob. V. Konarska-Wrzonek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzonek, WKP 2020, LEX/el 2021, komentarz do art. 74, t. 1). Za przyjęciem takiego rozwiązania w sprawie niniejszej przemawia zarówno charakter nałożonego na skazanego obowiązku, jak i okoliczności sprawy. Sądy rozpoznające sprawę ustaliły, że skazany nadużywał alkoholu i że do znęcania się nad pokrzywdzoną dochodziło także, lub nawet przede wszystkim, w związku z nadużywaniem alkoholu przez skazanego. Tym samym nie budzi wątpliwości, że dając oskarżonemu szansę i wymierzając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd I instancji nałożył na skazanego ten obowiązek na cały okres próby. Precyzyjne określenie czasu lub terminu wykonania obowiązków musi nastąpić tam, gdzie jest to prawnie relewantne.

Na marginesie głównych rozważań trzeba zauważyć niepoprawne sformułowanie zarzutu kasacyjnego. Skarżący wskazuje w nim na „nałożenie” obowiązku okresu próby przez Sąd odwoławczy. Należy wyraźnie podkreślić, że nic takiego nie miało miejsca w realiach sprawy. W pkt. II wyroku Sąd Okręgowy w W. jedynie zmienił podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności z art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. na art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 2 k.k. Zmiana ta była uzasadniona tym, że skazany popełnił przestępstwo na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej. W żadnym jednak stopniu Sąd odwoławczy nie korygował kwestii obowiązków okresu próby.

Mając na względzie powyższe rozważania oraz to, że w wyroku Sądu I instancji zmienionym wyrokiem Sądu odwoławczego nie ma sprzeczności uniemożliwiającej jego wykonanie, a w rezultacie nie miała miejsce bezwzględna

przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., zarzut IIa kasacji uznano za oczywiście bezzasadny.

Za oczywiście bezzasadny Sąd Najwyższy uznał również zarzut z pkt IIb kasacji, wskazujący na zaistnienie w sprawie uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Podstawowym, błędnym założeniem skarżącego jest stanowisko wyrażone na stronie 6 apelacji, że istnieją wyłącznie dwa przypadki wyłączenia sędziego wskazane w art. 42 § 1 k.p.k. – wyłącznie sędziego „na żądanie sędziego, z urzędu” oraz „na wniosek strony”. Tymczasem w tym przepisie uregulowano trzy tryby wyłączenia sędziego. Odniesienie się do procedowania w oparciu o wniosek strony jest na gruncie tej sprawy irrelewantne, dlatego też należy skupić się na wykazaniu różnicy pomiędzy postępowaniem w dwóch pozostałych przypadkach. Gdy sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40 k.p.k. podstawową formułą jest samowylączenie – składa do akt oświadczenie na piśmie, a na jego miejsce wstępuje inny, wyznaczony sędzia. Oświadczenie to nie podlega kontroli sądu i samoistnie przesądza o wyłączeniu; nie jest wymagane wydanie przez sąd odrębnej decyzji procesowej. Jeżeli sędzia nie złoży takiego oświadczenia, w takiej sytuacji wyłączenie sędziego może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu, co wynika z przyjęcia, że art. 42 § 1 k.p.k. ma zastosowanie zarówno do sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy prawa (art. 40 k.p.k.), jak i na podstawie orzeczenia sądu (art. 41 k.p.k.), z tym że wyłączenie na wniosek następuje wówczas, gdy pozostali członkowie składu orzekającego nie inicjują wyłączenia z urzędu (zob. np. R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999/11–12, s. 23). Z kolei wyłączenie na żądanie sędziego ma miejsce wówczas, gdy sędzia stwierdzi, że w danej sprawie istnieją okoliczności, które mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Składa on wówczas żądanie odsunięcia go od prowadzenia sprawy. W przeciwieństwie do oświadczenia składanego w trybie art. 42 § 2 k.p.k. żądanie nie ma charakteru wiążącego; nie jest ono wnioskiem o wyłączenie, lecz wskazaniem przez sędziego okoliczności mogących usprawiedliwić jego wyłączenie. Skutkiem inicjatywy sędziego jest wszczęcie postępowania w przedmiocie jego wyłączenia (zob. art. 42 § 4 k.p.k.).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że procedowanie w przedmiocie wyłączenia SSR Ł. D. było w pełni prawidłowe. Jego oświadczenie z dnia 26 maja 2017 r. stanowiło jego żądanie wyłączenia w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. i tak też zostało potraktowane. Jako że nie dotyczyło ono powodu wyłączenia wskazanego w art. 40 k.p.k., zainicjowało postępowanie w przedmiocie jego wyłączenia, zakończone wydaniem postanowienia o braku podstaw do wyłączenia (k. 19 akt sprawy IV K (...)). Ponieważ zarzut dotyczący procedowania w w/w kwestii został postawiony jako stanowiący bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., należy stwierdzić, że sąd był w pełni należycie obsadzony, a wskazane w zarzucie kasacyjnym kwalifikowane naruszenie prawa nie nastąpiło. Na marginesie należy wskazać, że w przedmiocie wyłączenia sędziego bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., odnoszący się do rozpoznania sprawy przez *iudex inhabilis*, a rozpoznanie sprawy przez sędziego podlegającego wyłączeniu w oparciu o art. 41 § 1 k.p.k. stanowi jedynie względną przyczynę odwoławczą, toteż na gruncie kasacyjnym może stanowić wyłącznie inne rażące naruszenie prawa.

W odniesieniu do zarzutów IIc i IId kasacji należy stwierdzić, co następuje. Lektura nie tylko samej kasacji, ale akt całego postępowania, prowadzi do wniosku, że koronnym argumentem podnoszonym przez obronę jest problem tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego skazanemu. Był on przedmiotem kontroli odwoławczej i Sąd Okręgowy w W. słusznie nie dopatrywał się w tej materii żadnych uchybień.

Opis czynu (podobnie jak i kwalifikacja prawna) wskazany w akcie oskarżenia nie wiąże sądu. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.) ramy postępowania karnego określa zdarzenie historyczne opisane w akcie oskarżenia, a nie poszczególne elementy ujęte w opisie czynu w samym zarzucie aktu oskarżenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., V KK 122/16; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14). Granice oskarżenia zostaną utrzymane, gdy sąd rozstrzygając w wyroku pozostał na płaszczyźnie tożsamego zdarzenia

historycznego, które stanowiło przedmiot skargi (zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 244/18).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy nie można uznać, aby w wyniku modyfikacji opisu czynu przypisanego skazanemu wyrokiem doszło do przekroczenia granic oskarżenia, a w konsekwencji braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W zarzutach kasacyjnych skarżący zwraca uwagę na dwie okoliczności: czynności sprawcze i czas popełnienia przestępstwa.

W odniesieniu do czasu popełnienia przestępstwa należy wskazać, że został on zmodyfikowany w ten sposób, że zamiast wskazania, iż przestępstwo miało miejsce „od 1 lutego 2011 roku do 30 stycznia 2016 r.” ustalono, że do znęcania się dochodziło „od 2014 roku do września 2016 roku”. Należy zaznaczyć, że sąd I instancji w zdecydowanej większości „zmieścił się” w czasokresie wskazanym w subsydiarnym akcie oskarżenia, a ponadto zmiana opisu czynu w zakresie czasu popełnienia przestępstwa była zmianą na korzyść skazanego, bowiem okres znęcania się został skrócony z pięciu lat do niespełna trzech lat. Wypada podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż w wypadku poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca popełnienia czynu, dla zachowania tożsamości czynu niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamość osoby pokrzywdzonej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 217/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2020 r., III KK 42/19).

Z kolei w odniesieniu do czynności sprawczych, to zostały one doprecyzowane w stosunku do pierwotnego, dość ogólnego opisu czynu. W żaden sposób nie zmieniły jednak istoty przestępstwa, ale stanowiły wyłącznie doprecyzowanie zachowań skutkujących realizacją znamion znęcania się. Określenia ogólne, takie jak „znęcanie psychiczne i fizyczne [...] poprzez popychanie, szarpanie, wyśmiewanie” zostały zastąpione określeniami konkretnych zachowań, ustalonych w toku obszernego postępowania dowodowego. Pozwoliło to na wskazanie, że skazany szarpał pokrzywdzoną, uderzał, groził użyciem przemocy, wyzywał, poniżał, antagonizował z członkami rodziny i znajomymi, złośliwie utrudniał korzystanie ze sprzętów domowych i samochodu, a także, że znęcanie się miało związek z nadużywaniem przez skazanego alkoholu.

Nie ma też racji obrońca twierdząc, że przedmiotem umorzonego dochodzenia, które poprzedzało wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, był inny czyn zabroniony. Na k. 161 akt sprawy PR 2DS (...) znajduje się postanowienie z dnia 18 czerwca 2016 r. o umorzeniu dochodzenia w sprawie znęcania się fizycznego i psychicznego nad A. S., K. S. i T. S. w Ł., w okresie od 1 lutego 2011 r. do 30 stycznia 2016 r., poprzez popychanie, szarpanie, wyśmiewanie i używanie w stosunku do nich słów wulgarnych. Postanowienie to zostało uchylone przez Sąd Rejonowy w dniu 5 stycznia 2017 r., zaś ponownie wydane postanowienie o umorzeniu dochodzenia w sprawie z dnia 10 lutego 2017 r. dotyczyło tak samo opisanego czynu zabronionego. Wobec tego, wbrew twierdzeniom obrońcy, czyn zarzucony w subsydiarnym akcie oskarżenia był tożsamy z tym, którego dotyczyło dochodzenie.

Reasumując, w ocenie Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie tożsamość czynu została zachowana, tym samym nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Wobec oczywistej bezzasadności zarzutów kasacyjnych wskazujących w tej sprawie na zaistnienie bezwzględnych podstaw odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. Wobec tej decyzji zbędne stało się orzekanie w przedmiocie wniosku obrońcy skazanego o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Uwzględniając wniosek oskarżycielki subsydiarnej, na podstawie § 11 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 7 w zw. z § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800, ze zm.), zasądzono na jej rzecz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym (za złożenie odpowiedzi na kasację).

Mając na względzie oczywistą bezzasadność wszystkich podniesionych zarzutów, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.