

Sygn. akt II KK 483/18

POSTANOWIENIE

Dnia 19 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 grudnia 2018 r.,

sprawy **B. M.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 19 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2. zwolnić skazanego B. M. od kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w S. w sprawie II K [...], uznał oskarżonego B. M. za winnego tego, że:

1/ w okresie od 23 czerwca 2012 r. do 29 stycznia 2013 r. w S. w woj. [...] znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną E. M. w ten sposób, że w czasie awantur domowych ubliżał pokrzywdzonej słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, groził jej pozbawieniem życia, wykręcał jej ręce, przyciskał siłą do ściany, szarpał i popychał, łapał za kark i przyciskał do podłogi, dusił pokrzywdzoną, bił po głowie i całym ciele powodując swoim zachowaniem:

- w połowie grudnia 2012 r. powstanie sińca w obrębie prawej kończyny dolnej, co naruszyło u pokrzywdzonej czynności narządu ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni.

- w dniu 19 grudnia 2012 r. powstanie obrażeń ciała w postaci stłuczenia głowy, sińców w obrębie kończyn górnych i dolnych, otarć naskórka w obrębie prawej kończyny górnej i kończyn dolnych, co naruszyło u pokrzywdzonej czynności narządu ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni,

- w dniu 14 stycznia 2013 r. powstanie obrażeń ciała w postaci otarć naskórka kończyn górnych, co naruszyło u pokrzywdzonej czynności narządu ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z. art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2/ w dniu 29 grudnia 2012 r. w S. w woj. [...], uderzając swoją głową w głowę P. K. spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci złamania kości nosa z przemieszczeniem oraz sińców i otarć naskórka głowy, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonej naruszenia czynności narządu ciała na czas trwający nie dłużej niż siedem dni, to jest czynu wyczerpującego dyspozycję art. 157 § 2 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności Sąd orzekł wobec oskarżonego karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił, ustalając okres próby na 3 lata oraz dodał oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego. Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej E. M. kwotę 3.000 zł tytułem nawiązki, zaś na rzecz pokrzywdzonej P. K. z tego samego tytułu kwotę 1.000 złotych.

We wniesionej na korzyść oskarżonego apelacji obrońca, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

a) co „do czynu opisanego w pkt 2 w wyroku w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. rażące naruszenie art. 60 § 1 k.p.k. poprzez nie objęcie ściganiem przez prokuratora czynu prywatnoskargowego, w okresie w którym nie nastąpiło jego przedawnienie, czego konsekwencją było naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela w chwili wyrokowania przez Sąd i instancji;

b) (...) w odniesieniu do czynu opisanego w pkt 1 wyroku w oparciu o przepis art 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to w szczególności:

1) naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. poprzez orzekanie w sprawie przez sędziego, który winien podlegać wyłączeniu, zgodnie z wnioskiem obrońcy, gdyż w toku całego przewodu sądowego okazywał swój stronnictwo i negatywny stosunek zarówno do oskarżonego, jak i jego obrońców, którego apogeum znalazło się w uzasadnieniu wyroku, gdzie wbrew ustawowemu obowiązkowi nie została przez Sąd wzięta pod uwagę żadna okoliczność przemawiająca na korzyść oskarżonego;

2) rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaniechanie zażądania pełnej (w oryginałach lub poświadczonej za zgodność z oryginałami przez uprawnione podmioty) dokumentacji medycznej dotyczącej leczenia rzekomo doznanych przez pokrzywdzone E. M. oraz P. K., a po ich uzyskaniu dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej na temat ewentualnego mechanizmu powstania tych obrażeń, bo na taką okoliczność biegły dopuszczony przez Sąd się nie wypowiedział;

3) rażące naruszenie art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zażądania dokumentacji terapii psychologicznych E. M. oraz zwrócenia się do ZUS o informację czy korzystała ona ze zwolnień lekarskich w związku z jakimiś jednostkami chorobowymi psychiatrycznymi np. F.43 (silna reakcja na stres i zaburzenia adaptacyjne, które to rozpoznanie pojawia się w jednym z dokumentów medycznych E. M.);

4) rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie z urzędu zarządzenia przesłuchania pokrzywdzonej E. M. z udziałem biegłego psychologa podczas, gdy ze zgromadzonych w aktach sprawy informacji wiadomych sądowi w chwili przesłuchiwanie świadka nie budziło wątpliwości, iż zachodzą okoliczności wskazane w normie art. 192 § 2 k.p.k. - chociażby fakt, iż pokrzywdzona korzystała z terapii psychologicznej, stwierdzono u niej reakcję na stres i zaburzenia adaptacyjne a psycholog pracująca z jej dzieckiem na podstawie obserwacji i analizy zachowań dziecka stwierdziła u pokrzywdzonej zachowania psychopatyczne;

- 5) rażące naruszenia art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zażądania akt postępowania z doniesienia J. K. o znęcanie się nad małoletnim K. M., gdzie znajdować mogą się istotne informacje dla niniejszej sprawy, szczególnie dla oceny, które z małżonków tak naprawdę przejawia tendencje przemocowe;
- 6) rażące naruszenia art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zażądania akt postępowania sprawy o rozwód toczącej się przed Sądem Okręgowym w Ł. pod sygn. akt I C [...], gdzie znajdować mogą się istotne informacje dla niniejszej sprawy, szczególnie dla oceny, które z małżonków tak naprawdę przejawia tendencje przemocowe - w szczególności opinia OZSS;
- 7) rażące naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia z rażącym naruszeniem norm procedury karnej, w sposób uniemożliwiający jego kontrolę instancyjną, a w szczególności prześledzenie procesu myślowego Sądu w zakresie subsumpcji zachowania oskarżonego pod normę prawnokarną, którą swym zachowaniem miał on wyczerpać."

Na zakończenie skarżący wniósł o:

- a) w odniesieniu do czynu z pkt 2 wyroku umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. wobec przedawnienia karalności;
- b) w odniesieniu do czynu z pkt 1 wyroku uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S. jako sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy w Ł. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zaskarżył kasacją obrońca skazanego w całości i zarzucił:

„1. uchybienie mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a mianowicie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez nie objęcie ściganiem przez prokuratora czynu prywatnoskargowego, w okresie, w którym nie nastąpiło jego przedawnienie, czego konsekwencją było naruszenie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. brak skargi uprawnionego oskarżyciela w chwili wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji i w następstwie tego skazanie przez Sąd pierwszej instancji B. M. za czyn przypisany mu w punkcie 2 wyroku;

2. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

a. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji i nie odniesienie się do nich w uzasadnieniu wyroku, tj. nieustosunkowaniu się do podnoszonego zarzutu, dotyczącego zaniechania zażądania pełnej (w oryginałach lub poświadczonych za zgodność z oryginałami przez uprawnione podmioty) dokumentacji medycznej dotyczącej leczenia obrażeń rzekomo doznanych przez pokrzywdzone E. M. i P. K., a po ich uzyskaniu dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej w kwestii ustalenia ewentualnego mechanizmu powstania tych obrażeń, gdyż na takie okoliczności powołany w sprawie biegły się nie wypowiedział, a zgromadzenie i zaliczenie w poczet materiału dowodowego ww. dokumentacji medycznej i dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej miało istotne znaczenie dla sprawy, w tym dla dokonania właściwych ustaleń faktycznych z zakresie ostatecznie przypisanych skazanemu czynów,

b. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, tj. nie u stosunkowaniu się do podnoszonego zarzutu dotyczącego zaniechania zażądania dokumentacji terapii psychologicznej pokrzywdzonej E. M. oraz zwrócenia się do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o informację, czy pokrzywdzona korzystała ze zwolnień lekarskich w związku z jakimi schorzeniami, w tym jednostkami chorobowymi psychiatrycznymi np. F.43 (silna reakcja na stres i zaburzenia adaptacyjne, które to rozpoznanie pojawia się w jednym z dokumentów medycznych E. M.), co z kolei mogło mieć znaczenie przy dokonaniu właściwych ustaleń faktycznych w sprawie,

c. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, tj. nieustosunkowaniu się do podnoszonego zarzutu dotyczącego zaniechania

zażądania akt sprawy o rozwód toczącej się pomiędzy stronami przed Sądem Okręgowym w Ł., sygn. akt I C [...] oraz akt postępowania przygotowawczego z zawiadomienia psychologa J. K. o przestępstwie znęcania się nad małoletnim synem stron K. M., gdzie znajdować się mogą istotne informacje dla niniejszej sprawy, szczególnie dla oceny, który z małżonków w rzeczywistości przejawia tendencje przemocowe, w szczególności opinii OZSS, co z kolei mogło mieć znaczenie przy dokonaniu właściwych ustaleń faktycznych w sprawie,

d. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji i nie odniesieniu się do nich w sposób kompleksowy w uzasadnieniu wyroku, tj. jedynie pobieżne ustosunkowanie się do podniesionego zarzutu zaniechania z urzędu przesłuchania pokrzywdzonej E. M. z udziałem psychologa, podczas gdy okoliczności sprawy wskazywały, że zachodzi konieczność przesłuchania pokrzywdzonej z udziałem psychologa, który w następstwie tej czynności wydałby opinię co do stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez pokrzywdzoną postrzeżeń, jednocześnie nie wyjaśniając braku znaczenia takiej czynności procesowej z udziałem biegłego psychologa dla niniejszej sprawy, co w okolicznościach niniejszej sprawy miało istotne znaczenie z uwagi na podejrzenie skłonności do konfabulowania przez pokrzywdzoną E. M., czego jaskrawym przykładem jest okres czasu jaki został podany przez pokrzywdzoną, w którym to okresie B. M. rzekomo miał się dopuszczać wobec niej czynów przestępnych, a jaki to okres czasu został ostatecznie przyjęty przez Sąd pierwszej instancji,

e. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji i nie odniesieniu się do nich w uzasadnieniu wyroku, tj. jedynie pobieżne ustosunkowanie się do podniesionego zarzutu obrazy przepisu art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez stwierdzenie, że Sąd pierwszej instancji omówił wszystkie dowody, odniósł się do wszystkich okoliczności mających wpływ na ocenę prawną czynów oraz wymierzoną karę, w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji zaniechał wyjaśnienia kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w punkcie 1 skazanemu oraz wyjaśnienia, jakimi dokładnie

słowami uznanymi powszechnie za obelżywe ubliżał B. M. swojej żonie, czy w jaki sposób groził jej pozbawieniem życia,

f. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na oczywiście dowolnym zaaprobowaniu stanowiska Sądu Rejonowego, że uzyskane w trakcie przewodu sądowego dowody z opinii biegłych wskazują na możliwy mechanizm powstania obrażeń u pokrzywdzonych, podczas gdy zasadnym było dopuszczenie uzupełniającego dowodu z opinii biegłych po załączeniu ww. dokumentacji medycznej pokrzywdzonych.”

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniosł m.in. o:

1. uchylenie wyroku Sądu II instancji w całości i:

a. w zakresie przypisanego skazanemu czynu z punktu 2 wyroku Sądu I instancji wniosł o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. wobec przedawnienia karalności,

b. w pozostałym zakresie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł..

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniosł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z treścią art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Powyższa uwaga natury ogólnej wydaje się zasadna z dwóch przyczyn. Po pierwsze, B. M. został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Po drugie, pomimo wielości zgłoszonych w kasacji przez obrońcę skazanego zarzutów odnoszących się do naruszenia różnych przepisów prawa procesowego, rozpoznaniu podlega tylko zarzut pkt 1 stanowiący tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Orzekający w sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni bowiem podziela wykładnię przepisu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., zgodnie z którą, „podniesienie zarzutu wystąpienia uchybienia z art. 439 k.p.k., nie przełamuje ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k., a tym samym w

przypadku wymierzenia oskarżonemu kary typu wolnościowego nie uprawnia jego obrońcy do podnoszenia w kasacji innych zarzutów, niemających charakteru bezwzględnych podstaw odwoławczych. Dlatego też kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności (poza, rzecz jasna, kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k.) obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych” (postanowienie Sądu Najwyższego dnia 13 czerwca 2017 r., V KK 157/17, LEX nr 2337356).

Odnosząc się już bezpośrednio do podniesionego w kasacji obrońcy skazanego zarzutu obraży art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. stwierdzić należy, iż jest on bezzasadny. Jak słusznie zauważa prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, tożsamy zarzut został już podniesiony w apelacji i Sąd Okręgowy w Ł. odniósł się do niego, uznając go za niezasadny i przedstawiając w tym zakresie swoją argumentację. Lektura uzasadnienia powtórnego w kasacji zarzutu nieodparcie prowadzi do konstatacji, iż uwadze skarżącego uszło stanowisko Sądu odwoławczego w tym przedmiocie. Powtórzyć więc należy za Sądem, że wbrew twierdzeniom obrońcy, prokurator, przed terminem przedawnienia określonego w art. 101 § 2 k.k. złożył skuteczne oświadczenie o objęciu ściganiem czynu ściganego w trybie prywatnoscargowym (czyn z pkt II aktu oskarżenia (pkt 2 wyroku). Fakt, iż oświadczenie to nie przybrało formy odrębnego postanowienia nie niweczy jego skutku, skoro z treści aktu oskarżenia, złożonego do Sądu Rejonowego w dniu 18 grudnia 2013 r. (k.416/III), wynika, iż wolą prokuratora było ściganie z urzędu czynu popełnionego w dniu 29 grudnia 2012 r. na szkodę pokrzywdzonej. Jak bowiem uznał Sąd Najwyższy w sprawie IV KK 251/07 „w sytuacji, gdy czyn przypisany skazanemu naruszał kilka przepisów ustawy, w tym również taki, który dotyczył przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, prokurator przez fakt wniesienia do sądu aktu oskarżenia, wyraził nie tylko swoją wolę realizacji uprawnienia wynikającego z art. 60 § 1 k.p.k., ale także dokonał wszczęcia postępowania w trybie powołanego przepisu. Fakt powołania przez oskarżyciela publicznego w kwalifikacji prawnej czynu ściganego z oskarżenia prywatnego jest równoznaczny ze ściganiem przez niego czynu w całej jego postaci, a więc i w zakresie prywatnoscargowym. Jakkolwiek właściwe byłoby,

aby prokurator taką decyzję poprzedził wydaniem stosownego postanowienia, nie jest to warunek konieczny” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r., IV KK 251/07, OSNwSK 2007, poz. 2098).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.