

Sygn. akt V KS 34/21

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 539e § 1 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 stycznia 2022 r.,
skargi wniesionej przez obrońcę oskarżonego **K. B.**,
na wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt XVII Ka [...],
uchylający wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 25 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...]
i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić skargę;**
- 2) obciążyć oskarżonego K.B. kosztami postępowania skargowego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 25 czerwca 2021 r., sygn. II K [...], K. B. został skazany za czyn z art. 217 § 1 k.k., polegający na tym, że w dniu 14 października 2018 r. w B. naruszył nietykalność cielesną swojej małoletniej córki B.B. w ten sposób, że uderzył ją w ręce, a także popchnął i kopnął w nogę, za który wymierzona została mu kara grzywny 20 stawek dziennych, gdzie wysokość stawki dziennej ustalono na kwotę 30 zł.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. przez udział w sprawie sędziego, biorącego udział w wydaniu orzeczenia, które następnie zostało uchylone, tj. SSR K. S. – O., która brała udział w wydaniu postanowienia Sądu Rejonowego w O. z dnia 25 lutego 2020 r., uchylonego postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. IV Kz [...], co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.,
2. art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego oskarżonego w sytuacji, w której nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanego mu czynu, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,
3. art. 185a § 1 k.p.k. poprzez ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej, która wcześniej odmówiła składania zeznań, z naruszeniem tego przepisu, tj. w sytuacji gdy nie wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania, ani nie żądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej.

Wskazując na powyższe uchybienia, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 20 października 2021 r., sygn. XVII Ka [...], na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., zaskarżony wyrok został uchylony, a sprawa przekazana Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania.

W pisemnych motywach orzeczenia Sąd II instancji ocenił wszystkie zarzuty i jeden z nich uznał za zasadny. Chodziło o naruszenie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., do którego, jak uznał Sąd, doszło w niniejszej sprawie, albowiem wyrok został wydany przez sędzię K. S. – O., która wydała postanowienie z dnia 25 lutego 2020 r., umarzające postępowanie karne przeciwko K. B. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., które następnie na skutek uwzględnienia zażalenia złożonego przez oskarżyciela publicznego zostało uchylone postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. IV Kz [...], a sprawa przekazana Sądowi Rejonowemu w O. do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu odwoławczego powyższy układ procesowy wyłączał sędzię K. S. – O. od dalszego udziału w sprawie jako *iudex inhabilis* (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Jednocześnie Sąd II instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia pozostałych zarzutów, w tym zarzutu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z powodu przedawnienia karalności czynu. W tej materii Sąd zwrócił uwagę, że tożsame stanowisko obrońca przedstawił już w odpowiedzi na zażalenie prokuratora na postanowienie Sądu Rejonowego w O. z dnia 25 lutego 2020 r., umarzające postępowanie i było ono przedmiotem oceny Sądu odwoławczego w sprawie IV Kz [...]. Wskazał zatem jedynie, że wyrażone w powyższej sprawie przez Sąd odwoławczy stanowisko w pełni aprobuje twierdząc, że konstrukcja postanowienia o wszczęciu śledztwa z dnia 20 listopada 2018 r. wykluczała przyjęcie, że w czynie pierwotnie objętym śledztwem w postaci psychicznego i fizycznego znęcania się nad małoletnią B.B. nie zawierał się również czyn zarzucony następnie oskarżonemu w akcie oskarżenia. Jak wynika bowiem z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte w oparciu o uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa powzięte na podstawie zeznań złożonych przez H. B.. Świadek opisała w nich między innymi zdarzenie z października 2018 r., objęte aktem oskarżenia w niniejszej sprawie. W tej sytuacji postanowienie o wszczęciu śledztwa w sprawie o przestępstwo z art. 207 § 1a k.k., będące przestępstwem wieloczynowym, dotyczyło również zachowania z dnia 14 października 2018 r. Implikuje to realizację przesłanki z art. 102 k.k., skutkującej przedłużeniem okresu przedawnienia karalności tego czynu o 5 lat.

Na powyższy wyrok skargę w trybie art. 539a § 1 k.p.k. złożył obrońca oskarżonego, zarzucając naruszenie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. przez zaniechanie umorzenia postępowania i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności zarzucanego oskarżonemu czynu, co stanowi negatywną przesłankę procesową. Wskazując na powyższe naruszenie, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Obrońca nadto uzupełnił podniesione w skardze argumenty w piśmie z dnia 15 grudnia 2021r. (k. 12-15 akt).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga nie była zasadna. Nie doszło bowiem w niniejszej sprawie do naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. Sąd II instancji dzieląc argumentację środka odwoławczego stwierdził natomiast wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. W tej sytuacji obowiązany był, zgodnie z treścią powyższego przepisu, do wydania orzeczenia kasatoryjnego. Nie łączyło się ono z rozstrzygnięciem następczym, o które wnosił obrońca oskarżonego, albowiem zapatrywania, że karalność zarzucanego oskarżonemu czynu uległa przedawnieniu, nie zyskały aprobaty Sądu ad quem. Nie stwierdzając wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej nie miał więc podstaw do umorzenia postępowania. Przypomnieć należy, że kwestia przedawnienia karalności zarzucanego oskarżonemu czynu na tle uwarunkowań procesowych niniejszej sprawy była już niejednokrotnie przedmiotem sądowej oceny. Dodać trzeba, że stanowisko Sądu Okręgowego w P. pozostaje w tej mierze logiczne i konsekwentne. Słusznie Sąd ten zaznaczył, że konstrukcja postanowienia o wszczęciu śledztwa z dnia 20 listopada 2018 r. nie wyklucza objęcia owym postępowaniem także zarzucanego oskarżonemu czynu przez wzgląd na tożsamość zdarzenia faktycznego. W postępowaniu przygotowawczym w razie wystąpienia odpowiedniego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa organ zobowiązany jest do wydania z urzędu postanowienia o wszczęciu postępowania (art. 303 i 325a § 2 k.p.k.), wytyczając kierunek postępowania. Określenie czynu, aczkolwiek istotne i implikujące określone konsekwencje procesowe (jak choćby w zakresie obliczania terminów przedawnienia) ma w dużym stopniu na tym etapie charakter prowizoryczny i jest uzasadnione istniejącymi w danej chwili dowodami. Pewne jednak kluczowe elementy winny się w nim znaleźć i zawierało je postanowienie z dnia 20 listopada 2018 r. Poszukując odpowiedzi na pytanie jakie znaczenie dla konsekwencji w zakresie przedawnienia karalności przestępstwa, będącego przedmiotem niniejszego postępowania, miało określenie przedmiotu postępowania przygotowawczego i przyjętej kwalifikacji, konieczne jest dostrzeżenie okoliczności trafnie wyeksponowanych przez Sąd Okręgowy w P.. Chodzi mianowicie o to, że faktycznym zakresem tego postępowania objęte było zarzucone oskarżonemu działanie. Biorąc pod uwagę materiał dowodowy w postaci depozycji H. B. nie

sposób przyjąć inaczej i zasadnie twierdzić, by wszczęte na podstawie tych zeznań postępowanie nie dotyczyło czynu z dnia 14 października 2018 r., skoro został on przez świadka ujawniony. Niezasadne jest zatem w powyższych realiach marginalizowanie istoty samego zdarzenia faktycznego, które kształtuje materialny zakres postępowania. Przypomnieć należy, że w wypadku rozpoznawania zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia (art. 306 § 2 zd. ost. k.p.k.), to ono właśnie decyduje o właściwości sądu, a nie jedynie kwalifikacja prawna przyjęta w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego lub w postanowieniu o jego umorzeniu, czy postulowana w zażaleniu (por. uchwała SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 35/98, OSNKW 1999/3–4, poz. 13). Przestępstwo znęcania ma charakter wieloczynowy, zatem biorąc pod uwagę specyfikę wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, nie sposób wymagać, by wszystkie, składające się na ten czyn zdarzenia, zostały szczegółowo w tej decyzji organu opisane. Nie wyklucza to jednak objęcia ich tymże postępowaniem, jeżeli wskazuje na to materiał dowodowy, stanowiący podstawę powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa.

W tych realiach nie doszło zatem do obrazy powołanych w skardze przepisów, wobec czego Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu (art. 539e § 2 k.p.k.), obciążając oskarżonego kosztami sądowymi niniejszego postępowania.