

POSTANOWIENIE

Dnia 24 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **D.P.**

wobec którego umorzono postępowanie za czyny z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31
§ 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 marca 2021 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę D.P.

od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.
z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwalnia D.P. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa;**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. F. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym 23 % VAT za obronę z urzędu D. P. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O. ustalając, że D. P. w ramach zarzucanego mu w:

1. pkt I aktu oskarżenia czynu: w okresie od marca 2004 roku do połowy lutego 2006 roku w K., G. i M. znęcał się psychicznie nad małoletnią M. S. w ten sposób, iż wielokrotnie ciągał za ubranie, chwycił i przytrzymywał za rękę i ręce, dotykał i napierał na jej ciało, zmuszał ją do znoszenia wbrew jej woli swojej uporczywej obecności, niepokoił ją, nękał, dokuczał chodzeniem za nią na ulicy i w sklepach, przebywał pod jej domem w K. i domkiem w M., drzwiami mieszkania, podglądał przez okna, jeździł za nią samochodem gdy przebywała na wakacjach i biwaku szkolnym, wchodził i przebywał pod internatem Szkół [...] w G., wsiadał do autobusu którym jechała lub wracała ze szkoły i narzucając w ten sposób swoje towarzystwo, krzycząc przy tym, gestykulując, czyniąc wyrzuty pod jej adresem, dzwoniąc na jej telefon komórkowy, domowy, do internatu i jej znajomych oraz rodziny, wysyłając sms-y, kartki pocztowe zawierające wyznania miłosne i wyrzuty oraz narzucając się ciąglą obecnością nakłaniał ją do spotkań z nim, a w przypadku nie spełnienia tych żądań groził jej „zabraniem na drugą stronę lustra” oraz spowodowaniem postępowania karnego za rzekome przestępstwa gróźb karalnych i uszkodzenia ciała, czym wzbudził u niej strach i cierpienia psychiczne, przy czym z powodu choroby psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu i pokierować swoim postępowaniem, czym wypełnił znamiona czynu określonego w art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. (pkt I tiret 1 wyroku),
2. pkt II aktu oskarżenia czynu: w dniu 10 marca 2006 roku w autobusie jadącym na trasie W. – O. naruszył nietykalność cielesną M. S. w ten sposób, iż podszedł do siedzenia, na którym siedziała i wbrew jej woli zaczął ocierać nogą o jej kolano, dotykać jej głowy i włosów, przy czym z powodu choroby psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu i pokierować swoim postępowaniem, czym wypełnił znamiona czynu określonego w art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. (pkt I tiret 2 wyroku),
3. pkt III aktu oskarżenia czynu w dniu 7 kwietnia 2006 roku około godziny 18:10 w K. na ulicy (...) stosując przemoc wobec funkcjonariuszy KPP O. sierż. T.

G. i sierż. T. J. poprzez szarpanie za mundury, odpychanie, zmuszał do zaniechania przez nich prawnej czynności służbowej, polegającej na zatrzymaniu i doprowadzeniu do KKP w O., przy czym z powodu choroby psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu i pokierować swoim postępowaniem, czym wypełnił znamiona czynu określonego w art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 31 §1 k.k. (pkt I tiret 3 wyroku),

4. pkt IV aktu oskarżenia czynu w dniu 7 kwietnia 2006 roku około godziny 19:00 w Budynku Komendy Powiatowej Policji w O. znieważył sierż. T.J. w ten sposób, że wyzywał go słowami powszechnie uznanymi za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, przy czym z powodu choroby psychicznej nie mógł rozpoznać znaczenia czynu i pokierować swoim postępowaniem, czym wypełnił znamiona czynu określonego w art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. (pkt I tiret 4 wyroku), na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 414 § 1 k.p.k. umorzył postępowanie karne przeciwko D. P. Jednocześnie Sąd orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym oraz tytułem środka zabezpieczającego zakaz wszelkiego kontaktowania się z pokrzywdzoną M. S.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców, wyrokiem z 28 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w S. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w zakresie czynu opisanego w pkt. I tiret 2 za podstawę umorzenia postępowania przyjął art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. ustalając, że nastąpiło przedawnienie karalności czynu, oraz uchylił pkt II wyroku, tj. orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w S. w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O. wniósł obrońca D. P. – K. R., podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

„a) art. 433 § 2 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k., poprzez nienależyte rozpoznanie środka odwoławczego i nie poddanie jakiegokolwiek analizie zarzutów sformułowanych w apelacji D. P. i ograniczenie się w uzasadnieniu

zaskarżonego wyroku do oświadczenia o bezzasadności argumentów zawartych w środku odwoławczym Oskarżonego bez należytego umotywowania swojego stanowiska, w tym przede wszystkim w zakresie wskazywanego przez niego istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i pkt 11 k.p.k. w postaci tzw. konsumpcji skargi publicznej, skutkującej pozbawieniem oskarżyciela publicznego uprawnienia do wnoszenia oraz popierania przed sądem aktu oskarżenia, jak również sprzecznościami istniejących w opiniach biegłych lekarzy psychiatrów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy,

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez inkorporowanie dowolnych oraz błędnych ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie znęcania się D. P. nad M. S., podczas gdy pokrzywdzona nie była dla wymienionego zarówno osobą najbliższą, jak i osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności, co w konsekwencji skutkuje brakiem wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego w art. 207 § 1 k.k. i możliwością przypisania mu odpowiedzialności karnej,

c) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez inkorporowanie dowolnych oraz błędnych ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie oceny wyjaśnień Oskarżonego w których konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, z jednoczesnym pominięciem istotnych okoliczności związanych z przebiegiem interwencji funkcjonariuszy policji w dniu 7 kwietnia 2006 r., w tym przede wszystkim ich nieuzasadnionego agresywnego zachowania wobec Oskarżonego,

d) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie środka odwoławczego i nie odniesienie się do zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonego I. S. dotyczącego oddalenia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego o przeprowadzenie ekspertyzy przez specjalistę z zakresu technik audiowizualnych z nagrań zapisanych na płycie CD zawierających wypowiedzi Oskarżonego oraz policjantów padające z ich ust podczas zdarzenia z dnia 7 kwietnia 2006 r. w sytuacji, gdy protokoły z zeznań interweniujących policjantów budzą istotne wątpliwości z uwagi na ich identyczną treść,

e) art 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie środka odwoławczego i nie odniesienie się do zarzutu apelacyjnego obrońcy oskarżonego I. S. dotyczącego nierozpoznania przez Sąd I instancji wniosku Oskarżonego złożonego w piśmie procesowym, a dotyczącego dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii innych biegłych z zakresu psychiatrii, podczas gdy w aktach sprawy znajdują się liczne opinie w tym, sporządzane na potrzeby innych postępowań dotyczących Oskarżonego a zawierające diametralnie inne ustalenia niż te, poczynione przez biegłych w niniejszej sprawie.”

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz wyroku Sądu Rejonowego w O. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

W odrębnym piśmie uzupełniającym kasację obrońca zarzucił dodatkowo:

„1) rażąco obrazę art 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art 17 § 1 pkt 9 i pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd Okręgowy w S. rozstrzygnięcia ujętego w pkt I tiret pierwszy wyroku sądu a quo [zawierającego rozstrzygnięcie ujęte w pkt I tiret pierwszy rzeczonego wyroku Sądu a quo] - przypisującego oskarżonemu sprawstwo w zakresie występkę stypizowanego w art. 207 § 1 k.k.

- pomimo tego, iż rzeczone [niniejsze] rozstrzygnięcie dotknięte jest rażąco obrazą prawa, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą (o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej), określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i pkt 11 k.p.k.) - będącą wynikiem orzekania przez sąd a quo w zakresie zarzucanego oskarżonemu w pkt I akcie oskarżenia występkę (z art. 207 § 1 k.k.), pomimo niedopuszczalności merytorycznego orzekania przez ww. sąd w tymże zakresie, z uwagi na zaistnienie [występowanie] w odniesieniu do zarzucanego skarżonemu czynu z art. 207 § 1 k.k. negatywnej przesłanki procesowej w postaci KONSUMPCJI SKARGI PUBLICZNEJ, skutkującej pozbawieniem oskarżyciela publicznego uprawnienia do wnoszenia oraz popierania przed sądem oskarżenia w niniejszym zakresie - czemu towarzyszyło nadto rażące naruszenie prawa karnego procesowego (tj. art. 433

§ 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) mające niewątpliwie istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego w niniejszym zakresie, polegające na nierozpoznaniu zarzutu apelacyjnego sformułowanego w pkt. II ppkt 1 środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego w kontekście przedmiotowej obrazy prawa;

ewentualnie - w przypadku nieuznania przez Sąd Najwyższy zasadności powyższego zarzutu i - tym samym - nie podzielenia stanowiska, co do wystąpienia w kontekście przedmiotowego rozstrzygnięcia wskazanego w jego treści rażącego naruszenia prawa;

2) rażące naruszenie prawa, które niewątpliwie miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 1 § 1 k.k. - poprzez zupełne nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego - podniesionego w pkt II ppkt 1 skargi apelacyjnej wniesionej przez obrońcę oskarżonego z wyboru adw. W. H. - sformułowanego w zakresie rozstrzygnięcia, znajdującego się w pkt I tiret pierwszy wyroku a quo (przypisującego D. P. sprawstwo w zakresie występkę stypizowanego w art. 207 § 1 k.k.) i w konsekwencji utrzymanie rzeczonego rozstrzygnięcia w mocy - pomimo tego, że opis czynu przypisanego D. P. w wyroku I instancji w ramach przedmiotowego rozstrzygnięcia relatywizował sprawstwo oskarżonego do znamienia przedmiotu czynności wykonawczej „małoletniości”, w sytuacji, gdy w momencie merytorycznego orzekania przez sąd I instancji (w dniu 17 kwietnia 2017 r.), rzeczona przesłanka nie znajdowała się wśród znamion występkę z art. 207 § 1 k.k. - co stanowiło bezspornie rażące naruszenie prawa materialnego rzutujące bezspornie, w sposób istotny, na treść orzeczenia - skutkując nieuprawnionym (bezpodstawnym) przyjęciem sprawstwa D. P. w zakresie tegoż występkę, pomimo tego, iż przypisany mu w wyroku sądu I instancji czyn nie odpowiadał kompleci ustawowych znamion występkę z art. 207 § 1 k.k. - nie pozwalając na uznanie sprawstwa D. P. w przedmiotowym zakresie (skutkując tym samym złamaniem - sformułowanej w art. 1 § 1 k.k. - fundamentalnej zasady prawa karnego nullum crimen nulla poena sine lege);

3) rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu de

facto przez Sąd Okręgowy w S. środków odwoławczych wniesionych od wyroku sądu I instancji, przy czym dotyczy to zarówno skargi apelacyjnej sporządzonej osobiście przez D. P. (której „rozpoznanie”, w kontekście „oceny” sformułowanych w jej petitum - kilkunastu - skonkretyzowanych zarzutów apelacyjnych, zawiera się jedynie w lakonicznym stwierdzeniu, brzmiącym „O ile apelacja oskarżonego była bezzasadna [...]”), jak i apelacji pochodzących od jego obrońców: adw. I. S. (z urzędu) oraz adw. W. H. (z wyboru) - „rozpoznanie” których, w zakresie podniesionych w nich (w stosunku do wyroku a quo) konkretnych zarzutów, zawiera się zostały jedynie w ogólnikowym zwrocie (nie sprecyzowanym już następnie w treści dalszych wywodów części motywacyjnej wyroku sądu ad quem), iż „[...] zasługiwały w części na uwzględnienie, co spowodowało zmianę wyroku Sądu I instancji;

4) rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art 440 k.p.k. polegające na zaniechaniu rozpoznania przez sąd odwoławczy poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów rażącego uchybienia sądu a quo (sygnalizowanego przez D. P. w złożonych do akt pismach procesowych), wiążącego się z faktem skopiowania (splagiatowania) przez tenże sąd treści pierwszoinstancyjnego wyroku (zarówno jego części dyspozytywnej, jak i motywacyjnej), wydanego w wyniku pierwotnego rozpoznania w I instancji niniejszej sprawy (w postępowaniu jurysdykcyjnym o sygn. akt II K 172/ 06), następnie zaś przedstawieniu przekopiowanych (splagiatowanych) treści jako rzekomo własnego autorstwa (mających jakoby osobisty, autonomiczny charakter) — implikującego nierozpoznanie de facto przez sąd a quo istoty przedmiotowej sprawy (niedokonaniem - tym samym - przez sąd I instancji własnych, autonomicznych ustaleń faktycznych oraz indywidualnych ocen prawnych - summa summarum przejętych przez sąd meriti „na potrzeby” wydanego pro forma wyroku, w efekcie dopuszczenia się ww. jaskrawo niepraworządnego działania) - i niejako zaakceptowanego ww. ewidentnie niepraworządnego działania sądu a quo przez sąd odwoławczy;

5) rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art 41 § 1 k.p.k. w zw. z art

4 k.p.k. polegające na nieuzasadnionym utrzymaniu w mocy wydanego - w trakcie postępowania przed sądem I instancji - postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku D. P. o wyłączenie sędziego M. P. od orzekania w przedmiotowej sprawie z uwagi na istnienie okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności oraz obiektywizmu wspomnianego sędziego w danej sprawie - pomimo braku formalnych podstaw dla podjęcia takowej decyzji;

6) rażące naruszenie przepisów prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego złożonego przez oskarżonego D. P. podczas postępowania odwoławczego, pomimo braku przesłanek dla uzasadnienia takiej decyzji”.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o:

„1) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu ad quem w zakresie utrzymującym w mocy rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w O. zawarte w pkt I tiret pierwszy (przypisujące D. P. sprawstwo w zakresie występu stypizowanemu w art. 207 § 1 k.k.) oraz uchylenie wyroku sądu a quo i następnie umorzenie w niniejszym zakresie postępowania karnego, z uwagi na wystąpienie w kontekście przedmiotowego rozstrzygnięcia ww. negatywnej przesłanki procesowej w postaci konsumpcji skargi publicznej, wykluczającej możliwość merytorycznego orzekania odnośnie przedmiotowego zarzutu (sformułowanego w pkt I aktu oskarżenia) - implikującej w odniesieniu do podjętego w tymże zakresie rozstrzygnięcia rażącą obrazą prawa, w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

ewentualnie - w razie nie podzielenia ww. stanowiska i uznania, iż wskazana powyżej, rażąca obraza prawa pomimo wszystko jednak nie wstępuje - tj. w przypadku uznania, iż rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie nie jest dotknięte wskazanym w jego treści, rażącym naruszeniem prawa (o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej) w kontekście zarzutu kasacyjnego sformułowanego w pkt I ppkt 2 przedmiotowej kasacji, stanowiącego rażące naruszenie prawa, mającego - w sposób ewidentny - istotny wpływ na treść zaskarżonego skargą kasacyjną orzeczenia

- o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w S. w zakresie utrzymującym w mocy rozstrzygnięcie z znajdujące się w pkt I tiret pierwszy wyroku Sądu I instancji, następnie zaś zmianę zaskarżonego wyroku Sądu a quo w zakresie niniejszego rozstrzygnięcia oraz uniewinnienie oskarżonego D. P. od zarzutu popełnienia przypisanego mu w tymże zakresie czynu.”

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w O. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, o czym przesądził zakres oraz sposób uzasadnienia podniesionych w niej zarzutów. Jednocześnie jednak zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki przemawiające w ocenie Sądu Najwyższego za potrzebą sporządzenia pisemnych motywów rozstrzygnięcia w części związanej z dopuszczalnością rozpoznania niniejszej kasacji oraz zarzutem wystąpienia w sprawie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 429 k.p.k.

Na wstępie wskazać trzeba, że w niniejszej sprawie wpłynęło pismo obrońcy o cofnięciu kasacji w zakresie zarzutów z pkt. 1 b, c i e kasacji, do którego załączono oświadczenie D. P. o wyrażeniu zgody na cofnięcie kasacji w zakresie zarzutu 1e. Ponadto, obrońca wskazał, że to nie on sporządził pismo o cofnięciu kasacji, oraz że autorem tego pisma jest D. P.

Powyższe działania nie mogą jednak w ocenie Sądu Najwyższego skutkować uznaniem, że wskutek ich podjęcia doszło do skutecznego cofnięcia kasacji we wskazanej w piśmie obrońcy części, a to z następujących powodów.

Po pierwsze, uznać należy, że cofnięcie kasacji nie mogło okazać się skuteczne ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego D. P. Co prawda zgodnie z art. 431 § 1 k.p.k. środek odwoławczy można cofnąć, a do cofnięcia środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego wymagana jest jego zgoda (art. 431 § 3 k.p.k.), to jednak wobec treści art. 431 § 2 k.p.k. wyłączona jest możliwość swobodnego decydowania o tym środku przez oskarżonego w sytuacji, gdy wniósł go oskarżyciel publiczny lub zachodzi wypadek przewidziany w art. 79 k.p.k. W niniejszej sprawie oświadczenie o cofnięciu kasacji w zakresie zarzutów 1b, c i e złożył obrońca, zastrzegając jednocześnie, że nie jest on autorem pisma i

załączając oświadczenie D. P. o wyrażeniu zgody na cofnięcie kasacji w zakresie zarzutu 1e. Takie cofnięcie kasacji jest jednak nieskuteczne z uwagi na zaistnienie w stosunku do D. P. przesłanek obrony obligatoryjnej z art. 79 k.p.k. Skoro nie jest on zdolny (art. 431 § 2 k.p.k.) do samodzielnego cofnięcia kasacji, to również nie może złożyć skutecznej zgody na cofnięcie kasacji wniesionej na jego korzyść przez podmiot go reprezentujący.

Po drugie, podzielić należy wyrażany w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, że nie można cofnąć środka odwoławczego co do "części zarzutów", jeśli dotyczą one tego samego zakresu przedmiotowego i podmiotowego zaskarżonego orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2006 r., II KK 304/05). Cofnięcie środka odwoławczego jest więc dopuszczalne jedynie w odniesieniu do wyodrębnionych przedmiotowo lub podmiotowo części zaskarżonego orzeczenia, a nieskuteczne co do poszczególnych zarzutów w zakresie jednego czynu (por. T. Grzegorzczuk, *Komentarz do art. 431*, w: *Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s.911; J. Matras, *komentarz do art. 431*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s.; D Świecki, *Komentarz do art. 431*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t.II, red. D. Świecki, Warszawa 220, s.92-93).

W dalszej kolejności odnieść należy się do kwestii dopuszczalności wniesionej kasacji, w zakresie w jakim podniesiono w niej zarzuty oparte na innych przesłankach, niż uchybienia z art. 439 k.p.k. Podniesione w tej sprawie wątpliwości oraz stanowisko Prokuratora Rejonowego w O. wskazujące na niedopuszczalność większości sformułowanych w kasacji i w piśmie stanowiącym jej uzupełnienie zarzutów, związane są z wzajemną relacją przepisów art. 523 § 2 k.p.k. i art. 519 k.p.k.

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie opowiada się za taką wykładnią tych przepisów, w świetle których zgodnie z art. 519 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1-4 k.p.k. dopuszczalna jest kasacja od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania oraz zastosowaniu środka zapobiegawczego o charakterze nieizolacyjnym także w zakresie w jakim oparta jest na innych uchybieniach niż te z art. 439 k.p.k., tj. na zarzutach innego rażącego naruszenia

prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Wynika to z następujących okoliczności.

Zgodnie z treścią art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (por. w tym zakresie postanowienie SN z 20 września 2017 r., III KK 384/17). Przepis ten zatem wprost przesądza o dopuszczalności wnoszenia kasacji w sprawach w których postanowieniem orzeczono środek zabezpieczający z art. 93a k.k., niezależnie od tego czy był to środek izolacyjny, czy nieizolacyjny. Taka zreszta była intencja ustawodawcy modyfikującego treść art. 519 k.p.k. z dniem 1 lipca 2015 r. i zmierzająca do rozszerzenia zakresu dopuszczalności kasacji także na środki zabezpieczające stosowane wobec osób w stosunku do których umorzono postępowanie z powodu ich niepoczytalności (zob. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa karnego. Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw [projekt ustawy]*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2013, s. 103).

Powstały jednak wątpliwości, ujawnione przez autora odpowiedzi na kasację, co do uznania tej dopuszczalności także w zakresie środków zabezpieczających, ale orzekanych w wyroku, w stosunku do których brak tak jednoznacznej regulacji, a jednocześnie pozostają w mocy niezmienione ogólne ograniczenia we wnoszeniu kasacji wskazane w art. 523 k.p.k. W ocenie Sądu Najwyższego ograniczenia te jednak nie mają wpływu na dopuszczalność kasacji wnoszonej od orzeczonych wyrokiem środków zabezpieczających, opartej na innych zarzutach niż te z art. 439 k.p.k.

Co prawda w zakresie prawomocnych orzeczeń wydanych w formie wyroku zastosowanie mają ograniczenia we wnoszeniu kasacji określone w art. 523 § 1, 2 i 3 k.p.k. Mowa w nich jednak o „skazaniu oskarżonego” (§ 2) i „uniewinnieniu oskarżonego” (§ 3). Tymczasem sprawca czynu zabronionego, wobec którego umorzono postępowanie i zastosowano środek zabezpieczający niewątpliwie ani nie jest oskarżonym, ani nie zapadło i zapaść nie mogło wobec niego orzeczenie skazujące czy uniewinniające, skoro z powodu ustalenia niepoczytalności kwestia winy nie była i nie mogła być przez sąd rozważana. Co prawda w niniejszej sprawie

wniesiono do sądu akt oskarżenia, a zatem D. P. uzyskał status oskarżonego, jednak utracił go z chwilą orzeczenia przez sąd, że sprawca działał w warunkach art. 31 § 1 k.k. W toku dalszego postępowania rozstrzygnięcie to nie zostało podważone, a zatem niewątpliwie nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z oskarżonym w rozumieniu art. 523 § 2 i 3 k.p.k. Tym samym nie mają do jego kasacji zastosowania zawarte tam ograniczenia.

Niewątpliwie konieczność przyjęcia takiego stanowiska wynika także z nakazu poszanowania zasady równości wobec prawa i traktowania osób znajdujących się w tej samej sytuacji w sposób podobny. Naruszeniem tej zasady byłoby różnicowanie prawa do wniesienia kasacji od orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego w zależności od tego czy sąd orzekał postanowieniem, czy wyrokiem. Skoro kasacja taka jest dopuszczalna od orzeczenia wydanego w formie postanowienia (o czym była wyżej mowa) to sam fakt orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego w wyroku, a więc zróżnicowanego tylko co do formy orzeczenia, a nie istoty i charakteru dolegliwości, musiałby być uznany za nieproporcjonalny i sprzeczny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wreszcie wskazać też trzeba, że fakt orzekania wyrokiem nie był konsekwencją czynności podejmowanych w toku procesu przez D. P., lecz błędną jak się okazało oceną stanu jego zdrowia przez oskarżyciela publicznego, który zamiast wniosku o umorzenie postępowania w trybie art. 324 k.p.k. wniósł do sądu akt oskarżenia. Obligowało to sąd na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. do rozpoznania oskarżenia i orzeczenia w formie wyroku. Nie miał w tej sytuacji zastosowania także wyjątek z art. 354 pkt. 2 k.p.k., jako że zarzut został przedstawiony w formie aktu oskarżenia.

Wsparciem dla tego kierunku interpretacji są także poglądy wyrażane w literaturze procesowej, choć podkreśla się w nich brak jednoznacznej regulacji i niejasne brzmienie art. 523 § 2 k.p.k. w relacji do art. 519 k.p.k. D. Świecki wskazuje, że dopuszczenie możliwości wniesienia w opisanej sytuacji kasacji przez stronę wynika z argumentacji a fortiori z art. 519 k.p.k. (D. Świecki, *komentarz do art. 519*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 220, s. 591), przy jednocześnie trafnym odwołaniu do poglądu, że kasacja jest dopuszczalna, jeśli nieadekwatne są ograniczenia jej dopuszczalności wynikające z art. 523 § 2 i 3 k.p.k. (P. Hofmański i S. Zabłocki, *Reforma procedury karnej a Sąd*

Najwyższy, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, t. II*, Warszawa 2012, s. 1634). Podobne stanowisko prezentuje J. Matras, uznając, że zarówno prawomocne postanowienie jak i prawomocny wyrok o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego z art. 93a k.k. mogą być skarżone kasacją na korzyść sprawcy (J. Matras, *komentarz do art. 519, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1147). Z takim właśnie orzeczeniem mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w której z powodu niepoczytalności sprawcy ustalonych czynów zabronionych doszło wyrokiem do umorzenia postępowania i zastosowania środków zabezpieczających. Wprawdzie wyrokiem Sądu Okręgowego w S. od którego wniesiona została niniejsza kasacja uchylono stosowany wobec D.P. środek zabezpieczający w postaci umieszczenia go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, to jednak utrzymano w mocy inny środek zabezpieczający w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej. Niewątpliwie środek ten należy do środków zabezpieczających „określonych w art. 93a k.k.”. Choć bowiem nie wymieniono go bezpośrednio w katalogu środków z art. 93a § 1 k.k., a pomieszczony jest w katalogu środków karnych (art. 39 pkt. 2b k.k.), to jednak z mocy odesłania zawartego w art. 93a § 2 k.k. stosowany był w sprawie jako środek zabezpieczający.

Podniesiony w kasacji zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci konsumpcji skargi oskarżyciela publicznego jest oczywiście bezzasadny. Wystąpienie w/w przesłanki uzasadniono w kasacji faktem odmowy wszczęcia postępowania w zakresie podejrzenia popełnienia przez oskarżonego występkę z art. 207 § 1 k.k. na szkodę pokrzywdzonej M. S. (k. 213-216), w związku z zawiadomieniem samej pokrzywdzonej złożonym w G. w dniu 25 października 2005 r. i prowadzeniem tej sprawy przez KPP w G. jako wykroczenia z art. 107 k.w. W ocenie skarżącego z faktu tego wynika zakaz prowadzenia przeciwko D.P. postępowania karnego w niniejszej sprawie, w której zarzucono mu m.in. popełnienie czynu z art. 207 § 1 k.k. na szkodę tej samej pokrzywdzonej. Zdaniem autora kasacji wydane w nim orzeczenia dotknięte są wadą, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i pkt 11 k.p.k. skutkującą nakazem umorzenia postępowania.

Tymczasem w świetle akt sprawy nie budzi wątpliwości, że postępowanie karne w którym zapadły kwestionowane wyroki Sądu Rejonowego w O. i Sądu Okręgowego w S. wszczęte zostało jeszcze przed złożeniem przez pokrzywdzoną zawiadomienia w KPP w G. w dniu 25 października 2005 r., a zatem stanowi wynik (efekt) wszczętego wcześniej niż opisane wyżej zdarzenia procesowe postępowania karnego wobec D. P. Postępowanie w niniejszej sprawie wszczęto bowiem w związku z zawiadomieniem złożonym 17 sierpnia 2015 r. przez matkę pokrzywdzonej B. S. Po jego przyjęciu, podjęto dochodzenie o sygn. akt RSD (...) (prok. 1 Ds (...)). Postępowanie to wszczęte zostało w sprawie o czyn z art. 207 § 1 k.k. popełniony w okresie od marca 2004 r. do 17 sierpnia 2005 r., na szkodę rodziny S., polegający na uporczywym nękanii małoletniej M.S. przez D. P. (k. 1-3 zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, k. 18 postanowienie o wszczęciu dochodzenia). Następnie postanowieniem z dnia 1 września 2005 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w O. postanowił objąć ściganiem z urzędu przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. polegające na naruszeniu nietykalności cielesnej M.S. przez D. P. w dniu 16 sierpnia 2016 r. (k.19). W toku tego postępowania w dniu 12 września 2005 r. postawiono D. P. zarzut naruszenia nietykalności cielesnej M. S. w dniu 16 sierpnia 2005 r. (k. 21). W dniu 22 listopada 2005 r., wobec niezakończenia dochodzenia w terminie 3 miesięcy, wydano postanowienie o wszczęciu w tej sprawie śledztwa o czyn z art. 217 § 1 k.k. (k. 70). Do akt postępowania dołączono także materiały z Prokuratury Rejonowej w G. (k. 213 i n.), a postanowieniem z dnia 14 lutego 2006 r uzupełniono oraz zmieniono wobec oskarżonego postanowienie o przedstawieniu zarzutów, stawiając mu zarzut popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. na szkodę małoletniej M. S., w okresie od marca 2004 r. do połowy lutego 2006 r. oraz zarzut popełnienia czynu z art. 233 § 1 k.k. w zb. z art. 234 k.k. w zb. z art. 238 k.k. (k. 463, t.III). Następnie w dniu 15 marca 2006 r. wydano kolejne postanowienie o uzupełnieniu zarzutów obejmujące zarzut z art. 191 § 1 k.k. (k. 547). Ponadto, postanowieniem z dnia 31 maja 2006 r. połączono dochodzenie w sprawie o sygn. RSD (...) /05 z dochodzeniem w sprawie o sygn. RSD (...) /06 (dot. zarzutów z art. 224 § 1 k.k i 226 § 1 k.k. – objętych następnie punktami I tiret 3 i 4 wyroku Sądu Rejonowego w O., k. 904). Wniesiony do sądu akt oskarżenia obejmował zatem łącznie 5 zarzutów przedstawionych podejrzanemu w toku tego

postępowania (w wyroku wydanym przy pierwszym rozpoznaniu sprawy - wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 4.09.2009 r., sygn. akt II K (...), Sąd uznał, że oskarżony wypełnił znamiona 5 czynów zabronionych i umorzył postępowanie z powodu niepoczytalności D. P., następnie jeden z czynów uległ przedawnieniu i w wyroku wydanym przy powtórnym rozpoznaniu sprawy Sąd wypowiedział się już odnośnie do 4 zarzutów). W świetle tych okoliczności nie budzi wątpliwości, że złożenie przez pokrzywdzoną M. S. w G. zawiadomienia o uporczywym nękanii jej przez D. P., które wstępnie zakwalifikowano jako wykroczenie z art. 107 k.w., a do którego doszło już po przedstawieniu mu zarzutów w niniejszej sprawie, obejmującej ściganie za czyn z art. 207 § 1 k.k. nie wpływało na prawidłowość wszczętego uprzednio i prowadzonego już postępowania karnego w O.

Dodać trzeba, że to nie sama kwalifikacja prawna czynu lecz jego opis w zakresie zachowania tożsamości zdarzenia faktycznego ma znaczenie przy ocenie, czy chodzi o to samo czy inne zdarzenie. Ponadto, nawet sam fakt wszczęcia postępowania o wykroczenie popełnione na szkodę pokrzywdzonego nie prowadzi do przyjęcia, że oskarżyciel publiczny traci prawo do wniesienia i popierania przed sądem skargi w zakresie czynu wypełniającego znamiona czynu zabronionego określonego w kodeksie karnym. Nie doszło więc w niniejszej sprawie do zarzuconej konsumpcji skargi publicznej ani pozbawienia Prokuratury Rejonowej w O. uprawnienia do wniesienia skargi zasadniczej.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak sentencji.