

POSTANOWIENIE

Dnia 20 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 września 2023 r.,

sprawy **D. B.**

oskarżonego z art. 207 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 10 marca 2023 r., sygn. akt II Ka 415/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim

z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt II K 992/19,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2. obciążyć oskarżonego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

[K.K.]

UZASADNIENIE

D. B. został oskarżony o to, że „w okresie od miesiąca grudnia 2017 r. daty bliżej nieustalonej do 27 stycznia 2019 r. w Ł. znęcał się psychicznie nad byłą partnerką A. Ż. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe podczas których wyzywał ją słowami wulgarnymi powszechnie uznawanymi za obelżywe, ośmieszał, krytykował oraz poniżał. Ponadto w dniu 27 stycznia 2019 r. w Ł. dusił rękoma za szyję oraz uderzył głową o ścianę A. Ż. powodując obrażenia w postaci obrzęku i bolesności szyi, które spowodowały

naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni”, tj. czyn z art. 207 § 1 k.k., art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Tomaszowie Lubelskim wyrokiem z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt II K 992/19:

I. ustalając, że D.I B.:

- w okresie od grudnia 2017 r. daty bliżej nieustalonej do 27 stycznia 2019 r. w Ł. działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem wielokrotnie znieważał A. Ż. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe oraz obraźliwe czym wypełnił znamiona czynu z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 1 2§ 1 k.k.,

- dnia 27 stycznia 2019 r. w Ł. złapał, a następnie podniósł i dusił za szyję A. Ż. z którą pozostawał we wspólnym pożyciu oraz wspólnie zamieszkiwał, powodując u niej obrażenia w postaci obrzęku i bolesności szyi skutkujące rozstrojem jej zdrowia na okres poniżej 7 dni czym wypełnił znamiona czynu zabronionego z art. 157 § 2 k.k.,

na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k., art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie wobec oskarżonego D. B. na okres próby 2 lat od uprawomocnienia się wyroku;

II. na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej A. Ż. kwotę 1000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

We wniesionej apelacji, zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, obrońca adwokat J. B., w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że oskarżony poprzez złapanie pokrzywdzonej za szyję, a następnie podniesienie jej i duszenie spowodował u niej w dniu 27 stycznia 2019 roku obrażenia ciała w postaci obrzęku i bolesności szyi skutkujące rozstrojem jej zdrowia na okres poniżej 7 dni, gdy w rzeczywistości sytuacja taka nie miała miejsca,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od grudnia 2017 roku do 27 stycznia 2019 roku działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem wielokrotnie znieważał A. Ż. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe oraz obraźliwe, gdy w rzeczywistości zdarzenia takie nie miały miejsca,

3. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, wynikający z wyżej opisanych błędów, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przestępstw z art. 157 § 2 k.k. oraz 216 § 1 k.k. w sytuacji, gdy do popełnienia przestępstw nie doszło,

4. obrazę art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji granicy swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego D. B. oraz zeznań świadka/pokrzywdzonej A. Ż., szczególnie w zakresie w jakim opisują oni przebieg zdarzeń z dnia 27 grudnia 2019 roku oraz przebieg sprzeczek i użytego w ich trakcie słownictwa, a dodatkowo uzasadnienie prawdziwości twierdzeń A. Ż. poprzez opinię biegłego K. M., gdy w rzeczywistości dopuszcza on inny mechanizm powstania obrażeń oraz brak typowych śladów duszenia, których brak tłumaczy użyciem niewielkiej siły przez oskarżonego, co stoi w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonej i jej opisem przebiegu zdarzenia”.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Z kolei adwokat M. S. – drugi z obrońców, zaskarżając w całości wyrok Sądu pierwszej instancji, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., zarzucił:

„I) rażącą obrazę przepisów postępowania tj. art. 17 § 1 pkt. 9 i 10 k.p.k. (bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.) polegającą na braku wyraźnego wniosku o objęcie ściganiem w sprawie publicznoprawnej sprawy prywatnoscargowej - brak skargi uprawnionego oskarżyciela:

a) w zakresie czynu I kwalifikowanego z art. 216 k.k., gdzie oświadczenie takie złożył wyłącznie prokurator co do czynu z art. 216 k.k., ale brak wniosku/skargi

uprawnionego pokrzywdzonego, mimo że był on reprezentowany przez fachowego pełnomocnika - vide protokół z dnia 23 lutego 2022 r. oraz protokół z dnia 25 lutego 2022 r.,

b) w zakresie czynu II kwalifikowanego z art. 157 § 2 k.k., gdzie brak jest wniosku o ściganie i objęcia skargą przez prokuratora, mimo że złożył on wniosek dotyczący art. 216 k.k. i pierwszego czynu, to wyraźnie nie objął oskarżeniem czynu z art. 157 § 2 k.k., a pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nie zajął stanowiska w sprawie;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania tj. art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. (bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.) polegającą na skazaniu za przestępstwa przedawnione;

a) gdzie wobec czynów prywatnoskargowych sprzed 11 czerwca 2018 r. jest to oczywiste w świetle art. 101 § 2 k.k., bowiem przedawnienie wszelkich czynów następuje w ciągu roku, bowiem pokrzywdzona zna sprawcę, a zawiadomienie o podejrzeniu przestępstwa złożyła ona w dniu 11 czerwca 2019 r. - vide k. 1;

b) w istocie do przerwania biegu przedawnienia obu czynów doszło na rozprawie w dniu 23 lutego 2022 r., więc w czasie przedawnienia całości zarzucanych czynów oskarżonemu, bowiem:

- w zawiadomieniu o przestępstwie doszło do zawiadomienia wyłącznie o czynie ostatecznie zakwalifikowanym jako art. 157 § 2 k.k., więc nie objęto wnioskiem czynów zakwalifikowanych jako art. 216 k.k. - zeznań pokrzywdzonej w żaden sposób to nie wynika, co więcej wskazuje na to brak jakichkolwiek szczegółów co do miejsca i czasu i formy tych zachowań;

- do przedstawienia zarzutów oskarżonemu, brak jest jakiegokolwiek precyzji co do czasu rzekomych znieważeń, więc nie da się wykluczyć, że miały one miejsce przed 10 czerwca 2018 r.;

- pokrzywdzona w zawiadomieniu objęła wolą ściganie znęcania się, a nie pojedynczego naruszenia kwalifikowanego z art. 157 § 2 k.k., a takiego oświadczenia nie można interpretować na niekorzyść sprawcy;

- wola objęcia ściganiem czynów zakwalifikowanych z art. 216 k.k. została wyrażona przez prokuratora w dniu 25 lutego 2022 r. więc po terminie przedawnienia;

- wola objęcia ściganiem czynu zakwalifikowanego jako art. 157 § 2 k.k. nie została do dnia dzisiejszego wyrażona nastąpiło zatem przedawnienie karalności, a nie może czyn który się przedawnił „odprzedawnić” po złożeniu takiego oświadczenia w przyszłości, przedawnienie bowiem następuje z mocy prawa i nie może się konwalidować;

III) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 6 ust. 3 lit.d EKPCz w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 EKPCz w zw. z kpw, w 6 k.p.k., poprzez pozbawienie prawa do obrony materialnej oskarżonego, polegające na braku możliwości obrony w sprawie przy takiej zmianie kwalifikacji, bowiem oskarżony bronił się w procesie przed znęcaniem się a nie przed rzekomym znieważaniem, gdzie brak jest dostatecznych ustaleń w uzasadnieniu sądu, w materiałach sprawy, które pozwalałyby na kwestionowanie rzekomych znieważeń (nie ma podanych nawet w przybliżeniu czasu i konkretnych czynów - słów i ich okoliczności);

IV) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 39 § 1 k.p.w., w zw. z art. 43 k.p.w. w zw. z art. 207 k.p.k. i 211 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w. w zw. 193 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia oględzin miejsca zdarzenia z art. 157 § 2 k.k. połączonych z elementami eksperymentu procesowego oraz elementami opinii biegłego z zakresu traumatologii (lekarza medycyny) co skutkowało brakiem możliwości pełnych ustaleń faktycznych, czego pozbawił się sam Sąd, a co pozwalałoby na ustalenie, że w warunkach podniesienia za szyję i uderzenia w ścianę sińce w kształcie palców nie mogły nie powstać, zwłaszcza, że pokrzywdzona twierdzi, że te palce były widoczne i pokazała je oskarżonemu - vide: protokół z dnia 5 grudnia 2019 r. k.73, a przeczy temu opinia biegłego;

V) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 2 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7

k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonywanie ustaleń faktycznych w zakresie nie wynikającym z dowodów w sprawie, a będących wyrazem przekonania sądu, które zbliżają się do tzw. „procesu poszlakowego” lecz nie spełniają wymogów, jakie stawiane są tego rodzaju rozumowaniu dowodowemu w celu ustalenia stanu faktycznego w zakresie znieważeń, bowiem dla znieważenia trzeba zamiaru obrażania kogoś a nie obrony w kłótni, przed atakującą osobą;

VI) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. oraz w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, stronnictwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, polegającą na:

- a) prowadzeniu postępowania pod z góry przyjętą tezę, w tym ograniczanie postępowania dowodowego tylko w kierunku udowodnienia winy oskarżonego oraz rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy oraz oczywistych wniosków z opinii biegłych na jego niekorzyść,
- b) zignorowanie napadów furii słownej pokrzywdzonej o jakiej mówią świadkowie k. 16 v. i 19 v. więc w kontekście opinii psychologicznej oceny kto kogo znieważał,
- c) błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej, dokonanej sprzecznie z wnioskami jakie płyną z opinii psychologicznych oraz biegłego lekarza, a także części świadków;
- d) przyjęcie za wiarygodną pokrzywdzoną, kiedy wyraźnie mija się z prawdą, że sińce po palcach były widoczne na szyi, a także w zakresie jej osobowości i charakteru - jej zeznania z dnia 5 grudnia 2019 r., zeznania w czasie zawiadomienia, gdzie te okoliczności są sprzeczne z opiniami lekarza - vide: protokół z 19 marca 2021 r., gdzie biegły opiniował, że śladów palców nie było i biegłych psychologów, więc sąd przyjął, że w części pokrzywdzona mówi prawdę, a w części nie co miał obowiązek szczegółowo wyjaśnić,
- e) doświadczenie życiowe wskazuje, że jeśli oskarżony miałby się upijać do nieprzytomności tak, że miał problemy z czynnościami fizjologicznymi, jak twierdzi pokrzywdzona, to musieli wiedzieć to sąsiedzi a temu przeczą - vide: wywiad

środowiskowy k. 84 v., bowiem osoby w takim stanie alkoholizmu są łatwe do identyfikacji w środowisku, co wskazuje, na pomawianie oskarżonego, w celu polepszenia swojej sytuacji procesowej w sprawie opieki nad dzieckiem - motywu tego sąd dostatecznie nie rozważył,

f) zignorowaniu, że oskarżonego obciążają wyłącznie pomówienia pokrzywdzonej, która ma interes procesowy w pomawianiu oskarżonego z powodu polepszenia swojej sytuacji w sporze o opiekę nad dzieckiem, więc można tu stosować pewne analogie z pomawianiem dokonywanym przez świadka koronnego czy małego świadka koronnego w zakresie oceny wiarygodności takich zeznań,

X) błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia mający wpływ na jego treść, tj. przyjęcie, że:

a) oskarżony wyzywał pokrzywdzoną w sytuacji, gdy wyłącznie się z nią kłócił;

b) oskarżony podniósł pokrzywdzoną za szyję i uderzył w ścianę w sytuacji, gdy w chwili zdarzenia była to osoba niepełnosprawna po poważnej chorobie i hospitalizacji, która wykluczała tego rodzaju atak fizyczny.”

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obwinionego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Apelację w sprawie wniósł również oskarżony, który zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości na swoją korzyść, zarzucił:

„I) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 193 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia opinii biegłego lekarza, z elementami eksperymentu procesowego na okoliczność czy zdarzenie mogło nie pozostawić śladów palców na szyi pokrzywdzonej, uwzględniając:

a) rzekomy przebieg zdarzenia podany przez pokrzywdzoną, gdzie miał ją podnieść za szyję i uderzać o ścianę - czy jest w ogóle możliwe, aby nie było śladów palców na szyi w takiej sytuacji uderzeń;

b) jestem osobą niepełnosprawną i miałbym trudność aby wykonać taką czynność, jak podniesienie pokrzywdzonej, zwłaszcza po poważnej chorobie i pobycie w szpitalu, gdzie w styczniu nadal byłem bardzo osłabiony, po zapaleniu płuc;

c) pokrzywdzona ma dużą tendencję do siniaków - łatwo jej się robią, co wpływa na ocenę, czy możliwe jest, aby był brak tego typu śladów;

II) rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy w sposób uniemożliwiający obronę, ponieważ rzekome znieważenia dotyczą okresu przedawnionego, gdzie ja jako oskarżony nie wiem jakie rzekomo słowa użyłem wobec pokrzywdzonej i kiedy, więc nie mogę skutecznie się bronić, że w danych datach nie mówiłem konkretnych słów, a w takim sposobie ustaleń i opisu czynu nie sposób się obronić, że mniej więcej wtedy mniej więcej oskarżony to powiedział, poza tym sąd pomija, że skoro nie było znęcania się, bo taki a nie innych charakter ma pokrzywdzona, to oczywistym jest, że jeśli w czasie kłótni, do której potrzeba dwóch osób, wymiana zdań jest obustronna, a sąd nawet nie rozważył zastosowanie art. 216 § 3 k.k., przy ustaleniach dot. mojego charakteru i osobowości i charakteru i osobowości pokrzywdzonej;

III) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. 6 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.k. oraz art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 k.p.k. poprzez:

a) brak wskazania, kiedy i jak miałem znieważać żonę, w kontekście przedawnienia, jaki i jej własnych zachowań w czasie kłótni;

b) ustalenie, że podniesienie żony za szyję i uderzanie w ścianę miało miejsce, w sytuacji gdy jest to nieprawda, której przeczą obiektywne dowody w postaci opinii, a nie jest możliwe, aby w takim przebiegu uderzając o ścianę nie było śladów na szyi pokrzywdzonej;

c) sprzeczne z wiedzą specjalną ustalenia sądu, sprzeczne z doświadczeniem życiowym wnioskowanie sądu, dotyczące charakteru stron i obrażeń ciała,

d) błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej, w świetle opinii psychologicznej, gdzie oczywistym jest osoba wycofująca ma mniejsze predyspozycje do kłamania niż osoba aktywna i roszczeniowa, więc wzajemna ocena dowodów przez sąd (źródła osobowe v. opinie psychologiczne) jest wzajemnie sprzeczna;

e) niedostateczne uwzględnienie konfliktu stron i motywu działania pokrzywdzonej, jakim jest polepszenie własnej sytuacji procesowej;

IV) błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia mający wpływ na jego treść, tj.:

a) przyjęcie, że wyzywałem pokrzywdzoną w sytuacji, gdy wyłącznie się z nią kłóciłem;

b) podniosłem pokrzywdzoną za szyję i uderzałem w ścianę.”

Oskarżony wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł o wywołanie opinii biegłego lekarza, z elementami eksperymentu procesowego na okoliczność czy zdarzenie mogło nie pozostawić śladów palców na szyi pokrzywdzonej, uwzględniając przebieg zdarzenia, jaki ona podaje, niepełnosprawność oskarżonego oraz tendencję do powstawania siniaków u pokrzywdzonej. Dołączył również historię choroby ze szpitala z grudnia 2018 r., na okoliczność tego, że w styczniu 2019 r. nie miałby siły podnieść pokrzywdzonej po ciężkim wymagającym szpitala zapaleniu płuc.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Okręgowy w Zamościu wyrokiem z dnia 10 marca 2023 r., sygn. II Ka 415/22, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w pkt I w opisie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 157 § 2 k.k. sformułowanie „złapał, a następnie podniósł i dusił” zastąpił słowem „chwycił”, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od całości tego wyroku wniósł obrońca D. B. zarzucając:

„I) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji tj. art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 29 § 1 k.p.k., w zw. z art. 449 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz w zw. z art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, polegającą na orzekaniu w sprawie w obu instancjach przez składy jednoosobowe co łamie standard konstytucyjny i międzynarodowy prawa do sądu, jako organu kolegialnego, bowiem w obu instancjach realizacja prawa do sądu przez jednego sędziego ma z istoty charakter arbitralny i jest realizacją prawa do sędziego a nie do sądu, co jest przedmiotem analogicznej uchwały w Sądzie Najwyższym w sprawach cywilnych i pracy - Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2023 r. sygn. akt III PZP 6/22, a w oczywisty sposób najwyższy standard dostępu do sądu musi występować w sprawach karnych, określających sankcję i stanowiących największą ingerencję w prawa podmiotowe jednostki, jakimi są prawa człowieka;

II) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji tj. art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz w zw. z art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP polegającą na domniemaniu istnienia skargi uprawnionego oskarżyciela, tzn. że jego wolą było objęcie ścigania art. 157 § 2 k.k. w zw. z 157 § 4 k.k., w sytuacji oskarżenia o znęcanie się, zapowiedzi zmiany kwalifikacji prawnej i objęcie przez oskarżyciela ściganiem przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. i jednocześnie barkiem takiego złożenia oświadczenia co do tej kwalifikacji z art. 157 § 2 k.k., gdzie czym innym jest materialnoprawna podstawa wszczęcia sprawy przez prokuratora a czym innym jest złożenie skargi do sądu, której nie można domniemywać,

III) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji tj.: art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz w zw. z art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP poprzez przy zmianie kwalifikacji prawnej czynu ze znęcania się na skazanie za przestępstwo przedawnione: „w okresie od grudnia 2017 roku daty bliżej nieustalonej do 27 stycznia 2019 roku w Ł. działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem wielokrotnie znieważał A. Ż. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe oraz obraźliwe czym wypełnił znamiona czynu z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.”, gdzie brak jest jakichkolwiek ustaleń co do z góry powziętego zamiaru i czasu czynów, więc stwierdzić należy, że wobec czynów prywatnoscargowych sprzed 11 czerwca 2018 r. są one oczywiście przedawnione w świetle art. 101 § 2 k.k., bowiem przedawnienie wszelkich czynów następuje w ciągu roku, skoro pokrzywdzona zna sprawcę, a zawiadomienie o podejrzeniu przestępstwa złożyła ona w dniu 11 czerwca 2019 r. - vide k. 1, nie zmienia tego bowiem w wypadku tej art. 12 § 1 k.k., a czynu ciągłego i zamiaru z góry powziętego nie można utożsamiać z zamiarem przestępstwa trwałego, jakim jest znęcanie, gdzie nie trzeba badać okresów pomiędzy czynami i zamiaru z góry powziętego, a sądy obu instancji tok postępowania badający zamiar przestępstwa trwałego przeniosły na inny rodzaj zamiaru obchodząc badanie przedawnienia konkretnych zachowań;

IV) rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wyroku Sądu II Instancji tj. art. 496 § 3 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. - fikcja prawna braku skargi oskarżyciela w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 EKPCz w zw. z art. 2 protokołu 7 do EKPCz w zw. z art. 32 Konstytucji RP w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, poprzez zignorowanie nieobecności na rozprawie w dniu 25 lutego 2022 r. pełnomocnika i oskarżycielki posiłkowej, jak też wydaje się, że z protokołu wynika

spóźnienie prokuratora, co oznacza, że złożenie przez niego wniosku nastąpiło po fikcji prawnej braku skargi, więc po prawnym umorzeniu postępowania, bowiem zapowiedź zmiany kwalifikacji przy udziale profesjonalnego pełnomocnika, a następnie brak udziału na kolejnym terminie rozprawy głównej (takim także jest termin wyznaczony na ogłoszenie wyroku) materializuje fikcję prawną braku skargi.”

Obrońca na zakończenie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego w całości w zakresie wszystkich czynów i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Odpowiadając pisemnie na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesioną przez obrońcę skazanego kasację należało oddalić na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k., albowiem podniesione w niej zarzuty są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Odnosząc się do zarzutu rażącej obrazę przepisów postępowania polegającej na orzekaniu w obu instancjach przez sąd w składzie jednoosobowym, należy stwierdzić, iż jest on niezasadny. Zgodnie z treścią art. 449 § 2 k.p.k. jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia oraz w sprawach z oskarżenia prywatnego, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego. Przepis ten obowiązywał w dniu wyrokowania przez Sąd Okręgowy w Zamościu. Z akt sprawy bezspornie wynika, że postępowanie przygotowawcze w sprawie prowadzone było w formie dochodzenia. Jednocześnie wynika z nich, że sąd pierwszoinstancyjny - Sąd Rejonowy w Tomaszowie Lubelskim, stosownie do art. 28 § 1 k.p.k., orzekał w składzie jednego sędziego.

Ponieważ postępowanie przygotowawcze wobec skazanego zakończyło się w formie dochodzenia i Sąd pierwszej instancji orzekał w składzie jednoosobowym, Sąd odwoławczy uprawniony był do orzekania w postępowaniu odwoławczym w składzie jednoosobowym. Przepisy art. 28 § 1 k.p.k. i art. 449 § 2 k.p.k. obowiązywały w chwili orzekania oraz obowiązują nadal i nie stwierdzono ich niezgodności z Konstytucją RP. Niezasadne jest także twierdzenie jakoby uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego III PZP 6/22, kwestionująca skład jednoosobowy w drugiej instancji w sprawach cywilnych, miała zastosowanie do spraw karnych rozstrzyganych w postępowaniu odwoławczym.

Mimo wagi zarzutów pkt II i III kasacji (bezwzględne przyczyny odwoławcze), także i one są niezasadne. Zarzuty te są *de facto* przeredagowanymi zarzutami apelacyjnymi. Należy powtórzyć, na co niejednokrotnie zwracał uwagę Sąd Najwyższy, że powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji prezentowanej przez stronę w uprzednio wywiedzionej w sprawie apelacji może być skuteczne wyłącznie wówczas, gdy stwierdzone zostanie, iż Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów skarżącej strony i nie odniósł się do nich w sposób zgodny z obowiązującymi w stosownych przepisach wymogami. Sąd Okręgowy w Zamościu w toku przeprowadzonej kontroli instancyjnej odniósł się w sposób pełny, szczegółowy i rzetelny do wszystkich zarzutów apelacyjnych, w tym także braku skargi uprawnionego oskarżyciela oraz przedawnienia karalności czynów przypisanych skazanemu, nie naruszając tym samym ani przepisu art. 433 § 2 k.p.k., ani też art. 457 § 3 k.p.k. (pkt 3.1 formularza uzasadnienia Sądu Okręgowego).

Lektura obu zarzutów nieodparcie prowadzi do konkluzji, że obrońca zdaje się utożsamiać brak uwzględnienia przez sąd odwoławczy podniesionych w apelacji i powielonych w kasacji zarzutów oraz nie podzielenia argumentacji przytoczonej dla ich poparcia, z naruszeniem prawa przez tenże Sąd. W konsekwencji skarżący pod pozorem rzekomych rażących naruszeń prawa przez Sąd odwoławczy zmierza w istocie do skłonienia Sądu Najwyższego do ponownej, dublującej kontroli orzeczenia, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów. Dodać należy jedynie, że czyn z art. 157 § 2 k.k. został zarzucony oskarżonemu w

publicznym akcie oskarżenia, co jasno wynika z treści zarzutu, a nadto – stosownie do art. 157 § 4 k.k., w związku z tym, że pokrzywdzona była osobą dla oskarżonego najbliższą i wspólnie z nim zamieszkiwała, ściganie za występki z art. 157 § 2 k.k. odbywa się z oskarżenia publicznego. Sąd Okręgowy wyjaśnił także kwestię związaną z zarzutem przedawnienia odnoszonym do czynu z art. 216 § 1 k.k. Do zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentów dodać można, że;

- skarżący pod pretekstem zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej kwestionuje w niedopuszczalny w kasacji sposób ustalenia faktyczne związane z zamiarem towarzyszącym działaniu oskarżonego i czasem popełnienia czynu,
- konstrukcja z art. 12 § 1 k.k. powoduje, że rozciągnięte w czasie zachowania sprawcy stanowią normatywnie jeden czyn, a jego przedawnienie rozpoczyna swój bieg od jego popełnienia, tj. ostatniego w czasie zachowania objętego tą konstrukcją.

Także zarzut z pkt IV kasacji uznać należy za oczywiście bezzasadny. Po pierwsze dlatego, że postępowanie zostało zainicjowane w związku ze skargą oskarżyciela dotyczącą przestępstwa publicznoskargowego, a nie prywatnoskargowego, zatem toczyło się ono z urzędu. Po wtóre, uprzedzenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu w trybie art. 399 § 1 k.p.k. jest niczym innym jak niezaskakiwaniem stron ewentualną zmianą kwalifikacji prawnej czynu w wyroku w stosunku do kwalifikacji wskazanej w akcie oskarżenia. Należy jednak pamiętać, że jest to jedynie uprzedzenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, a nie o jego zmianie. Niezależnie więc od sygnalizowanej możliwości zmiany kwalifikacji prawnej postępowanie w przedmiotowej sprawie nadal toczyło się w konsekwencji wniesienia skargi publicznej, nie mógł więc mieć zastosowania przepis art. 496 § 3 k.p.k., nie zaistniała zatem podnoszona przez skarżącego „fikcja prawna braku skargi”.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w dyspozytywnej części postanowienia.

(K.G.)

(r.g.)