

POSTANOWIENIE

Dnia 5 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu z urzędu, na posiedzeniu bez udziału stron
w dniu 5 listopada 2019 r.,
sprawy K.K., wobec którego postępowanie warunkowo umorzono,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 28 grudnia 2018 r., w sprawie V Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 10 października 2018 r., w
sprawie IX K (...),
na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 531 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł

pozostawić bez rozpoznania kasację obrońcy oskarżonego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 10 października 2018 r., zapadłym w sprawie IX K (...), K.K. został uznany za winnego dokonania zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu polegającego na tym, że w okresie od marca 2016 r. daty dziennej nieustalonej do dnia 4 września 2016 r. w L., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zadania krzywdy małoletniej A.S. uderzał ją otwartą dłonią w pośladki, podnosił do góry i potrząsał ją, czym naruszał nietykalność cielesną małoletniej pokrzywdzonej - a więc uznano go winnym występku z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając w oparciu o art. 33 § 3 k.k. wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę prawa

materialnego poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu polegającego na wielokrotnym zadawaniu cierpień fizycznych w długim okresie czasu osobie pozostającej w stosunku zależności, jako wyczerpującego dyspozycję art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w sytuacji kiedy tego rodzaju zachowanie może być wyłącznie zakwalifikowane jako wyczerpujące dyspozycję art. 207 § 1 k.k. (co było przedmiotem odrębnego postępowania, które zostało prawomocnie zakończone) i w konsekwencji powstanie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Konkludując obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec K.K. na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2018 r., w sprawie V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1/ na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne przeciwko K.K. warunkowo umorzył na okres 2 lat tytułem próby;
- 2/ na podstawie art. 67 § 3 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz małoletniej A.S. 1.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznane krzywdy;
- 3/ w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca oskarżonego od powyższego wyroku wniósł kasację, na zasadzie art. 519 k.p.k., art. 520 § 1 i 2 k.p.k., art. 523 § 1 i 3 k.p.k., art. 425 § 2 i 3 k.p.k., art. 438 pkt 1 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., zaskarżając powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego K.K. i podnosząc zarzuty:

- 1/ rażącej i mającej istotny wpływ na treść wyroku obrazy przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez faktyczne zaniechanie odniesienia się do zarzutów zawartych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego złożonej od wyroku Sądu I instancji;
- 2/ rażącej i mającej istotny wpływ na treść wyroku obrazy prawa materialnego - art. 438 pkt 1 k.p.k. - poprzez zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu polegającego na wielokrotnym zadawaniu cierpień fizycznych w długim okresie czasu osobie pozostającej w stosunku zależności jako wyczerpującego dyspozycję art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., w sytuacji, kiedy tego rodzaju zachowanie może być wyłącznie zakwalifikowane jako

wyczerpujące dyspozycję art. 207 § 1 k.k. (co było przedmiotem odrębnego postępowania, które zostało prawomocnie zakończone) i w konsekwencji -

3/ wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Formułując powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i umorzenie postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarządzeniem upoważnionego sędziego Sądu Okręgowego w L. z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt V WKK [...], powyższa kasacja została przyjęta na podstawie art. 530 § 1 k.p.k., jako odpowiadająca warunkom formalnym (k. 288). Wpłynęła ona do Sądu Najwyższego w dniu 10 czerwca 2019 r. Należy stwierdzić, że kasacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego K.K. jest niedopuszczalna z mocy ustawy i jako wadliwie przyjęta musiała zostać pozostawiona bez rozpoznania.

Zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k., kasacja przysługuje tylko od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Jednocześnie przepis art. 523 § 2 k.p.k. określa przedmiotowe ograniczenia i wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony. Stanowi, że kasację na korzyść oskarżonego można wnieść jedynie w razie skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. A zatem *a contrario*, dyspozycją tego przepisu nie są objęte przypadki prawomocnego skazania, jeżeli takiemu skazaniu nie towarzyszy jednocześnie prawomocne orzeczenie o wymierzeniu kary bezwzględnej pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 523 § 4 ust. 1 i 2 k.p.k., ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub przez tzw. podmiot szczególny wymieniony w art. 521 k.p.k.

W niniejszej sprawie Sąd II instancji na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne przeciwko K.K. warunkowo umorzył na okres

2 lat tytułem próby. Pomimo podniesienia w zarzutach kasacyjnych wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., do takiego uchybienia nie doszło w niniejszej sprawie.

Zdaniem skarżącego, w świetle poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych nie było możliwe zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu jako wyczerpującego dyspozycję art. 217 k.k. w zw. z art. 12 k.k., bowiem tego rodzaju zachowanie powinno być rozpatrywane wyłącznie na gruncie regulacji zawartej w art. 207 k.k. W tej zaś sytuacji, jak dowodzi autor kasacji, nie było możliwe orzekanie przez sąd na podstawie skargi oskarżyciela prywatnego, skoro przestępstwo określone w art. 207 § 1 k.k. podlega ściganiu z urzędu. Doprowadziło to więc do orzekania w sytuacji braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W efekcie więc Sąd dopuścił się obrazy prawa materialnego i rozpoznał w trybie prywatnoskargowym sprawę o przestępstwo, jakie może być ścigane wyłącznie w trybie publicznoskargowym. Co więcej, jak podnosi obrońca, kwestia odpowiedzialności oskarżonego K.K. za przestępstwo określone w art. 207 § 1 k.k. została prawomocnie rozstrzygnięta w postępowaniu toczącym się w trybie publicznoskargowym, ponieważ przestępstwo to było przedmiotem postępowania w sprawie 1 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w L., które zostało prawomocnie umorzone na mocy postanowienia z dnia 29 listopada 2016 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt.2 k.p.k., zaś następnie w wyniku zażalenia pokrzywdzonej zostało utrzymane w mocy przez Sąd postanowieniem zapadłym w sprawie IX K (...). Zdaniem skarżącego te dwa postępowania dotyczyły tego samego zachowania, wypełniającego znamiona określone w art. 207 § 1 k.k., bowiem nie ma jakiegokolwiek znaczenia w omawianej kwestii, jak czyn został zakwalifikowany przez oskarżyciela w akcie oskarżenia, lecz w omawianej materii przesądza opis czynu (i wskazane tam poszczególne czynności sprawcze jakich rzekomo dopuścić się miał sprawca).

Sąd Najwyższy stwierdza, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez autora kasacji. Nie doszło w niniejszej sprawie do sytuacji, w której sąd orzekał bez skargi uprawnianego oskarżyciela, ani nie doszło do sytuacji, w której zachodziła ujemna przesłanka w postaci powagi rzeczy osądzonej (co zresztą dostrzega sam skarżący).

W istocie, w dniu 29 listopada 2016 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w L. w sprawie 1 Ds. (...) wydał postanowienie o umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. postępowania prowadzonego w sprawie znęcania się fizycznego i psychicznego nad małoletnią A. S. (k. 21 akt 1 Ds. (...)). Postanowieniem z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie IX Kp (...) Sąd Rejonowy w L. nie uwzględnił zażalenia przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonej (k. 28). Chociaż jednak w obu tych postępowaniach mamy do czynienia z tym samym czynem, który miał zaistnieć w tym samym czasie i być skierowany przeciwko tej samej pokrzywdzonej, to nie znajdują zastosowania do tej sytuacji procesowej przywołane przez skarżącego tezy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie ulega wątpliwości, że ocenie Sądu podlega zawsze czyn jako określone zdarzenie historyczne, nie zaś kwalifikacja prawna wskazana w akcie oskarżenia, i nie ma decydującego zdarzenia ani forma jego opisu, ani zaproponowana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2016 r., V KK 122/16, Lex nr 2148659; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r., IV K 453/16, OSNKW 2017, z. 10, poz. 61). Jednak w niniejszej sprawie nie doszło do skazania za czyn ścigany z oskarżenia publicznego po przeprowadzeniu postępowania wszczętego wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia (tak).

Po pierwsze, nie doszło w niniejszej sprawie do powstania sytuacji, w której mogłoby wchodzić w grę naruszenie zakazu *ne bis in idem*. Postępowanie prowadzone w sprawie popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. zostało umorzone w fazie *in rem*, a więc przed postawieniem zarzutów jakiegokolwiek osobie i tym samym nie prowadziło do powstania skutków w postaci zaistnienia stanu *res iudicata*. Zaś z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wynika, że konieczne jest prawomocne zakończenie postępowania co do tego samego czynu tej samej osoby. Zakaz prowadzenia postępowania w postaci *rei iudicate* zachodzi tylko wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby. Tylko w takiej sytuacji przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu wyklucza możliwość prowadzenia ponownego postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., IV KK 713/2018, Prok. i Pr.-wkł. 2019, Nr 3, poz. 8).

Po drugie, prywatny akt oskarżenia został wniesiony w sprawie popełnienia czynu określonego w art. 217 § 1 k.k. i w ramach tego czynu poruszał się Sąd I instancji rozpoznając kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego właśnie za ten czyn. Tymczasem brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wchodzi w grę tylko w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne działając jako oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy subsydiarny i oskarżyciel prywatny, pomimo że nie była osobą do tego uprawnioną. W niniejszej sprawie przedstawicielka ustawowa pokrzywdzonej małoletniej była uprawniona do zainicjowania postępowania w sprawie popełnienia przestępstwa określonego w art. 217 § 1 k.k. Podnoszenie obecnie przez skarżącego twierdzenia, iż jego zdaniem zachowanie oskarżonego wyczerpywało znamiona art. 207 § 1 k.k., jest całkowicie gołosłowne i nie powoduje, że zaistniał brak skargi, w sytuacji, gdy Sady obu instancji poruszały się w granicach wniesionej skargi uprawnionego oskarżyciela prywatnego. Jedynie skazanie oskarżonego za czyn ścigany z oskarżenia publicznego po przeprowadzeniu postępowania wszczętego wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego będzie zawsze stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (zob. *powołane w uzasadnieniu kasacji postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r., IV KK 453/16, LEX nr 2332323*). W tej sytuacji nie można było uznać, że doszło do naruszenia art. 439 § 1 k.p.k., które uzasadniałoby wniesienie kasacji w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przedmiotowe przesłanki określone w art. 523 § 2 k.p.k., które określają, w jakich sytuacjach procesowych kasacja może być wniesiona przez strony. W rezultacie, zgodnie z przepisem art. 530 § 2 k.p.k., prezes sądu odwoławczego, do którego wniesiono kasację, powinien odmówić jej przyjęcia jako niedopuszczalnej z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.).

Ponieważ w przedmiotowej sprawie kasacja obrońcy oskarżonego K. K. została wadliwie przyjęta, pomimo tego, że była niedopuszczalna z mocy ustawy, należało rozstrzygnąć w trybie art. 531 § 1 k.p.k. o jej pozostawieniu bez rozpoznania.

