

WYROK Z DNIA 27 SIERPNIĄ 2008 R.

II KK 56/08

W wypadku ustalenia w toku postępowania sądowego dotyczącego przestępstw względnie wnioskowych, że sprawca przestępstwa stał się dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, konieczne jest zwrócenie się do pokrzywdzonego o złożenie oświadczenia, czy składa wniosek o ściganie, a w razie braku wniosku, postępowanie należy umorzyć. Zaniechanie tych działań prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Przewodniczący: sędzia SN E. Sadzik.

*Sędziowie: SN T. Artymiuk, SA (del. do SN) M. Laskowski
(sprawozdawca).*

Prokurator Prokuratury Krajowej: D. Barski.

Sąd Najwyższy w sprawie Roberta W., skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 listopada 2007 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 17 maja 2007 r.,

u ch y li ł zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 listopada 2007 r. oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 17 maja 2007 r. w części dotyczącej skazania Roberta W. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i w tej części postępowanie u m o r z y ł

oraz u c h y l i ł zawarte w tych wyrokach orzeczenia o wymierzonej Robertowi W. karze łącznej (...).

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 15 września 2006 r., uznał Roberta Jana W. za winnego tego, że w dniu 5 stycznia 2005 r. w miejscowości S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, usiłowali dokonać kradzieży samochodu Daewoo Matiz, wartości około 10 000 zł, w ten sposób, że otworzyli wymieniony pojazd dorobionym wcześniej kluczem, a następnie wypchnęli go z terenu posesji przy ulicy Orchidei 2, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na fakt, że nie mogli pojazdu uruchomić, czym działali na szkodę Danuty K., to jest za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Robert Jan W. uznany został ponadto za winnego tego, że w dniu 6 stycznia 2005 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc popełnieniem przestępstwa – spalenia gospodarstwa Danuty K., usiłowali wymusić na niej wypłatę pieniędzy w kwocie 5 000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję funkcjonariuszy policji, to jest za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i za przestępstwo to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wol-

ności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Sąd wymierzył Robertowi W. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił wyrokowi obrazę prawa materialnego, to jest art. 60 § 6 pkt 2 k.k., poprzez wymierzenie oskarżonemu za poszczególne czyny kar pozbawienia wolności w wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia w sytuacji, gdy zgodnie ze wskazanym przepisem nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 60 § 6 pkt 2 k.k., konkretnie wymierzenie kary grzywny bądź kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 26 stycznia 2007 r., uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Ż. do ponownego rozpoznania. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 17 maja 2007 r., ponownie uznał Roberta W. za winnego tego, że w dniu 5 stycznia 2005 r. w miejscowości S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, usiłowali dokonać kradzieży samochodu Daewoo Matiz, wartości około 10 000 zł, w ten sposób, że otworzyli wymieniony pojazd dorobionym wcześniej kluczem, a następnie wypchnęli go z terenu posesji przy ulicy Orchidei 2, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na fakt, że nie mogli pojazdu uruchomić, czym działali na szkodę Danuty K., to jest za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw.

z art. 279 § 1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Robert W. uznany został za winnego tego, że w dniu 6 stycznia 2005 r. w G.. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc popełnieniem przestępstwa – spalenia gospodarstwa Danuty K., usiłowali wymusić na niej wypłatę pieniędzy w kwocie 5 000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję funkcjonariuszy policji, to jest za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. i za przestępstwo to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 60 § 3 k.k. i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. wymierzono mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd wymierzył Robertowi W. karę łączną roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca Roberta W. zarzucając wyrokowi:

- „błąd w ustaleniach faktycznych, który doprowadził do orzeczenia rażąco surowej kary, polegający na pominięciu pogodzenia się Roberta W. z poszkodowaną, wybaczenia i pojednania się sprawcy z pokrzywdzoną, istnienia bliskich relacji między nimi,
- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że sprawcy użyli dopasowanych kluczy, podczas gdy posługiwali się duplikatem dorobionym z oryginalnego kluczyka wozu, co doprowadziło do przyjęcia niewłaściwej kwalifikacji czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. zamiast z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.,
- potraktowaniu bliskości Roberta W. z pokrzywdzoną jako okoliczności przemawiającej za zaostrzeniem kary”.

Obrońca Roberta W. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu opisanego w zarzucie I z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. i wymierzenie kary grzywny, obniżenie kary za czyn opisany w zarzucie II do 6 miesięcy i zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W toku rozprawy apelacyjnej obrońca podał, że oskarżony w dniu 25 sierpnia 2007 r. zawarł związek małżeński z Moniką K., przez co pokrzywdzona stała się dla niego osobą najbliższą i podniósł dodatkowo zarzut obrazy przepisów postępowania, to jest art. 12 k.p.k. oraz art. 5, art. 6 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 185 k.p.k. polegający na tym, że brak jest wniosku o ściganie odnośnie zarzutu pierwszego, a nadto na tym, że sąd nie badał czy istniał stosunek bliskości pomiędzy oskarżonym a świadkami, który pozwoliłby świadkom na skorzystanie z prawa zwolnienia z zeznawania. Obrońca wniósł o potraktowanie powyższego jako okoliczności podlegającej ocenie z mocy art. 440 k.p.k. bądź art. 439 k.p.k.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 14 listopada 2007 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wywiedzioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca Roberta W. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., przez jego błędną wykładnię i niezastosowanie, polegające na pominięciu przy procedowaniu braku wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonej, która od dnia 25 sierpnia 2007 r. jest teściową Roberta W., a więc osobą najbliższą w rozumieniu art. 115 § 1 pkt 11 k.k.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Okręgowy w P. wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się częściowo zasadna.

Wskazana przez obrońcę w kasacji bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. wiąże się z treścią art. 17 § 1 k.p.k. Przepis ten zawiera katalog negatywnych przesłanek procesowych. Ich wystąpienie powoduje, że, jak stanowi art. 17 § 1 *in princ.* k.p.k., nie wszczyna się postępowania, a w przypadku, gdy postępowanie wszczęto, należy je umorzyć. Przesłankami procesowymi są określone stany (sytuacje), z którymi prawo karne procesowe łączy dopuszczalność albo niedopuszczalność postępowania. Wśród ujemnych przesłanek wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k., a więc przesłanek powodujących niedopuszczalność postępowania, znajduje się w punkcie 9 brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

Złożenie przez osobę uprawnioną wniosku o ściganie w przypadku przestępstw wnioskowych, stanowi przesłankę, która musi istnieć, aby postępowanie było dopuszczalne, inaczej rzecz ujmując, brak wniosku stanowi przeszkodę procesową (zob. M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1973 r., s. 405-406).

Wniosek o ściganie warunkuje zatem byt procesu karnego. Brak wniosku powoduje, że postępowanie jest niedopuszczalne i ustawodawca zakazuje jego wszczęcia, jeżeli sytuacja ta występuje i jest znana organowi procesowemu jeszcze w stadium przed wszczęciem postępowania. Jeżeli jednak postępowanie zostało już wszczęte, to konieczne jest jego umorzenie niezwłocznie, gdy brak wniosku, czyli sytuacja powodująca niedopuszczalność postępowania zostanie ujawniona albo, jeżeli zaistnieje w toku procesu. Jeżeli to nie nastąpiło i odbył się proces, w efekcie którego wydano wyrok, to musi on być uchylony, a postępowanie umorzone. Brak wniosku o ściganie stanowi przeszkodę procesową powodującą w przypadku wydania orzeczenia kończącego postępowanie, że jest ono obarczone jedną z bezwzględnych przyczyn odwoławczych (zob. Z. Muras: Bezwzględne

przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym, Toruń 2004 r., s. 126 i 162).

Uznać trzeba, że w razie wszczęcia postępowania mimo braku wniosku, już w stadium postępowania sądowego wniosek występuje jako warunek kontynuacji postępowania wszczętego z urzędu. W takiej sytuacji postępowanie może być uniecznionione, gdy uprawniony podmiot wniosku nie składa, wniosek staje się wtedy faktycznie "zezwoeniem" tego podmiotu na kontynuowanie postępowania sądowego. Organ procesowy ma obowiązek uzyskania wniosku od momentu ustalenia, że dany czyn jest ścigany na wniosek (zob. J. Grajewski: Ściganie na wniosek w polskim prawie karnym, Gdańsk 1982 r., s. 79).

Często dokonuje się to w momencie skonkretyzowania osoby podejrzanej. Sytuacja taka może jednak wystąpić, tak jak w rozpoznawanej sprawie, z chwilą powstania powinowactwa, ale w toku procesu.

Jedno z przypisanych Robertowi W. przestępstw, przestępstwo kradzieży z włamaniem z art. 279 k.k., jest przestępstwem względnie wnioskowym, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego wtedy, gdy kradzież z włamaniem popełniono na szkodę osoby najbliższej.

Osoba sprawcy, a właściwie rodzaj relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, a nie rodzaj przestępstwa, decyduje o oddaniu inicjatywy ścigania w ręce pokrzywdzonego. Bezwzględne ściganie osoby najbliższej łączyłoby się niejednokrotnie z dalszymi przykrościami dla pokrzywdzonego (jak się wydaje świadczyć o tym w rozpoznawanej sprawie treść złożonego do akt oświadczenia Danuty K.). Państwo rezygnuje więc w określonych w ustawie przypadkach z realizacji normy prawa materialnego w momencie ustalenia szczególnego stosunku łączącego sprawcę z pokrzywdzonym, jeżeli ten nie wyraża zainteresowania ściganiem (zob. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 16).

Uznać zatem należy, że instytucja ścigania pewnych przestępstw na wniosek ma charakter procesowy, a nie materialnoprawny, brak wniosku od uprawnionej osoby uniemożliwia tylko prowadzenie postępowania, a nie przesądza o braku przestępności czynu. Przyjąć trzeba, że brak wniosku osoby uprawnionej uniemożliwia nie tylko wszczęcie postępowania, ale także jego prowadzenie, aż do prawomocnego zakończenia. Wskazuje na to treść art. 17 § 1 k.p.k., który nakazuje w razie wystąpienia wymienionych w nim przesłanek, nie wszczynać postępowania, a wszczęte umorzyć. Pośrednio wskazuje na to również możliwość cofnięcia wniosku w określonych sytuacjach, które to cofnięcie może powodować umorzenie postępowania. Złożenie wniosku dopiero w toku postępowania sądowego, nawet w toku postępowania odwoławczego, umożliwia przy tym dalsze prowadzenie postępowania.

Jeśli wniosek jest instytucją o charakterze przede wszystkim procesowym, to chwilą istotną dla ustalenia, czy sprawca przestępstwa jest dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, jest nie tylko chwila popełnienia przestępstwa lub stwierdzenia, kto jest jego sprawcą, ale także chwila ewentualnego powstania stosunku rodzinnego związanego z pojęciem osoby najbliższej, także po popełnieniu przestępstwa, również już w toku postępowania, byle by przed jego prawomocnym zakończeniem. Organ procesowy, po ustaleniu w przypadku przestępstw względnie wnioskowych, iż sprawca przestępstwa jest lub stał się osobą najbliższą dla pokrzywdzonego, powinien zwrócić się do pokrzywdzonego o oświadczenie, czy składa wniosek o ściganie, a jeśli ten wniosku nie złoży, postępowanie należy umorzyć (tak T. Gardocka: Wniosek o ściganie osoby najbliższej, NPr z 1980 r., nr 2, s. 76-77).

Sąd rozpoznający apelację obrońcy Roberta W., powiadomiony w toku rozprawy odwoławczej o zawarciu przez oskarżonego związku małżeńskiego z córką pokrzywdzonej i powstaniu tym samym stosunku bliskości, o

którym mowa w art. 115 § 11 k.k., dotyczącym zarzutu usiłowania kradzieży z włamaniem, powinien zwrócić się do pokrzywdzonej o oświadczenie, czy składa wniosek o ściganie zięcia. Wobec faktu, że brak wniosku wymieniony jest wśród bezwzględnych przesłanek odwoławczych, na przeszkodzie nie stały granice zaskarżenia wyroku i podniesione zarzuty, o czym wprost mówi art. 439 § 1 k.p.k. W wypadku złożenia wniosku przez Danutę K. sąd mógł kontynuować rozpoznanie apelacji, w razie zaś braku wniosku, należało umorzyć postępowanie w części związanej ze skazaniem Roberta W. za usiłowanie kradzieży z włamaniem samochodu stanowiącego własność jego obecnej teściowej, wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Za chybione uznać należy zawarte w odpowiedzi na kasację wywody prokuratora dotyczące prawomocności rozstrzygnięcia o winie Roberta W., wobec faktu uchylenia pierwszego wyroku skazującego tylko w części dotyczącej orzeczenia o karze. Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę, prowadził zdaniem prokuratora postępowanie jedynie w odniesieniu do orzeczenia o karze i zdaniem autora odpowiedzi na kasację brak było podstaw do rozstrzygnięcia o potrzebie istnienia wniosku o ściganie.

W art. 8 k.p.k. ustawodawca sformułował zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Sąd, nawet ponownie rozpoznający sprawę, co do zasady samodzielnie rozstrzyga wszelkie zagadnienia faktyczne i prawne, a tylko wyjątkowo może być związany prawomocnym orzeczeniem sądu lub zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego, który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania – art. 442 § 3 k.p.k. Prawomocność orzeczenia, według powszechnie przyjętej procesowej negatywnej teorii prawomocności, polega na tym, że nie wolno prowadzić postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia kwestii prawomocnie rozstrzygniętej (*res iudicata*). Nie zagłębiając się w problematykę horyzontalnej prawomocności części wyroku, zauważyć trzeba, że ustawodawca w art. 442 § 1

zd. 2 k.p.k. dostrzegł ewentualne negatywne następstwa związania sądu ustaleniami dotyczącymi kwestii winy i pozwolił na odstąpienie od prawomocności orzeczenia wtedy, gdy zachodzi podstawa do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania. Przepis ten należy odczytać jako przyzwolenie wzruszenia prawomocnej części orzeczenia we wskazanej sytuacji. W istocie dochodzi wtedy do zmiany orzeczenia, które za pomocą zwyczajnych środków odwoławczych nie może być zaskarżone (zob. P. Hofmański: Horyzontalna prawomocność części wyroku, PS 1998 r., nr 4, s. 19-20 i 21).

Stan prawomocności części wyroku ma wobec treści art. 442 § 1 zd. 2 k.p.k. charakter względny (relatywny), nie stoi bowiem na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu postępowania. Jest to przy tym przepis o charakterze wyjątkowym, można go zastosować wówczas, gdy nowy fakt lub dowód ujawni się już po częściowym uchyleniu wyroku, a można jednocześnie zasadnie przyjąć, że gdyby ujawnił się wcześniej, sąd odwoławczy uwzględniłby go i orzekł nawet poza granicami środka odwoławczego na korzyść oskarżonego. Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznając sprawę mógłby umorzyć postępowanie po ustaleniu braku wniosku o ściganie ze strony pokrzywdzonej w rozpoznawanej sprawie, mógł to uczynić także sąd odwoławczy, gdy omawiana sytuacja procesowa zaistniała na etapie rozpoznawania środka odwoławczego, wniesionego jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze (zob. S. Zabłocki: Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji, Warszawa 2003 r., s. 296 – 297). Względny charakter horyzontalnej prawomocności wyroku podkreśla także A. Zachuta w cytowanym w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku artykule „Horyzontalna – pozioma prawomocność przedmiotowej części wyroku” (Prok. i Pr. 2006 r., nr 9, s. 117), stwierdzając, że wyrok, którego część jest horyzontalnie prawomocna może prawomocność tę utracić, gdy przy okazji ponownego rozpoznawania sprawy

zaktualizują się przesłanki faktyczne i prawne do uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania.

W rozpoznawanej sprawie, po zawarciu związku małżeńskiego przez oskarżonego i wobec braku wniosku o ściganie, zaktualizowała się właśnie przesłanka umorzenia postępowania.

Za nietrafne uznać należy również argumenty Sądu odwoławczego, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku. Nie można stawiać znaku równości pomiędzy zmianą sytuacji faktycznej powodującej, że dochodzi do ustalenia, iż zarzucany czyn ścigany jest na wniosek, a zmianą sytuacji prawnej w wyniku nowelizacji ustawy karnej, w wyniku której przestępstwo ścigane przed zmianą przepisów z urzędu, stało się po tej zmianie ściganym na wniosek. Takiej sytuacji natomiast dotyczą cytowane w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, wyroki Sądu Najwyższego (z dnia 9 marca 2000 r., V KKN 425/99, LEX nr 50938 oraz z dnia 28 marca 2000 r., IV KKN 169/99, Prok. i Pr. 2000 r., nr 9, s.8). Ustawodawca dostrzegając procesowy charakter omawianej ujemnej przesłanki wprowadził do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554) specjalny przepis przejściowy dotyczący takich sytuacji. W razie braku tego przepisu, koniecznym byłoby bowiem uzyskanie wniosku w toku postępowania, na zasadach omówionych powyżej. Tylko art. 17 § 1 p.w.k.k., umożliwia dalsze prowadzenie postępowania mimo braku wniosku, i o tym była mowa w cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Nie podzielając argumentacji zawartej w uzasadnieniu Sądu odwoławczego oraz w odpowiedzi na kasację, Sąd Najwyższy uznał, że kasacja obrońcy jest częściowo zasadna. Częściowo, albowiem ujawniona ujemna przesłanka procesowa i jednocześnie bezwzględna przyczyna odwoławcza, dotyczyła tylko jednego z dwóch przypisanych skazanemu czynów. Drugie z przestępstw, za które został skazany nie było przestępstwem ści-

ganym na wniosek. W tej sytuacji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 listopada 2007 r. i jednocześnie wyroku Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 17 maja 2007 r. w części dotyczącej skazania Roberta W. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i w tej części na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. postępowanie należało umorzyć. Postępowanie, które toczyło się mimo zaistnienia w dniu 25 sierpnia 2007 r. ujemnej przesłanki procesowej, zostało prawomocnie zakończone. Zauważyć w tym miejscu na marginesie trzeba, że gdyby pokrzywdzona Danuta K. chciała złożyć wniosek o ściganie Roberta W., to może nadal to uczynić, aż do upływu terminu przedawnienia. Brak formalnego wniosku o ściganie może być uzupełniony w każdym stadium toczącego się postępowania karnego, a więc nie tylko przed jego umorzeniem, ale także po jego prawomocnym umorzeniu – o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., V KKN 29/00, Prok. i Pr. 2001 r., nr 2, s. 11).

Dodatkowo podkreślić należy, że biorąc pod uwagę treść art. 442 § 1 k.p.k. uznać trzeba, że w odniesieniu do Roberta W utracił moc także wcześniejszy wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 15 września 2006 r., który po pierwszym postępowaniu odwoławczym w sprawie stał się horyzontalnie, ale i względnie tylko prawomocny. Wobec przesłanki do umorzenia postępowania prawomocność ta upadła na podstawie wyjątkowego w swej istocie przepisu art. 442 § 1 *in fine* k.p.k.

Brak było jednocześnie podstaw do uwzględnienia zawartego w kasacji wniosku obrońcy i uchylenia zaskarżonego wyroku w całości. Co do skazania za drugie z przestępstw wyrok nie był bowiem dotknięty uchybieniem wymienionym w art. 439 k.p.k., ani nie doszło do innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Naru-

szeniem takim nie było wskazywane przez obrońcę w toku rozprawy przed Sądem Najwyższym zaniechanie przez Sąd odwoławczy badania uprawnień teściowej oskarżonego i jego żony do odmowy złożenia zeznań w toku postępowania. Zauważyć trzeba, że w art. 186 § 1 k.p.k. ustawodawca wskazał końcowy w toku postępowania termin do złożenia oświadczenia, że osoba uprawniona chce skorzystać z prawa do odmowy złożenia zeznań. Należy to zrobić nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Na tym etapie postępowania świadkowie Monika K. i Danuta K., nie były dla oskarżonego osobami najbliższymi. Monika K. ówczesna sympatia czy narzeczona oskarżonego, nie była jednocześnie osobą pozostającą z nim we wspólnym pożyciu. W tym stanie rzeczy, wobec upływu terminu do złożenia stosowanego oświadczenia, nie doszło w toku postępowania do uchybienia wskazanego przez obrońcę w toku rozprawy. Na marginesie już tylko zauważyć można, że Sąd Najwyższy w zasadzie rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych w kasacji zarzutów, a tylko w wyjątkowych, wskazanych w art. 536 k.p.k. sytuacjach, w zakresie szerszym. Zupełnie już dodatkowo podkreślić trzeba, że analiza materiału dowodowego ujawnionego w toku rozprawy i stanowiącego podstawę skazania Roberta W., prowadzi do wniosku, że ewentualna odmowa składania zeznań przez wymienionych świadków, nie mogła mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia, o czym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Wobec częściowego uchylenia wyroków Sądu odwoławczego i Sądu pierwszej instancji i umorzenia części postępowania, bezprzedmiotowym stało się orzeczenie o karze łącznej. Koniecznym stało się zatem uchylenie tego orzeczenia.

Podsumowując wywód Sądu Najwyższego stwierdzić należy, iż w przypadku przestępstw ściganych na wniosek, złożenie wniosku przez osobę uprawnioną jest warunkiem, którego spełnienie jest konieczne nie

tylko dla wszczęcia postępowania, ale jest także warunkiem dopuszczalności postępowania, aż do jego prawomocnego zakończenia. W razie ustalenia w toku postępowania sądowego dotyczącego przestępstw względnie wnioskowych, że sprawca przestępstwa stał się dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, także poprzez powstanie stosunku powinowactwa, koniecznym jest zwrócenie się do pokrzywdzonego o oświadczenie, czy składa wniosek o ściganie, w razie zaś braku wniosku, postępowanie należy umorzyć. Zaniechanie tych działań prowadzi do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.