

Sygn. akt III KK 140/15

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **G. S.**

oskarżonego z art. 217 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 września 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 23 września 2014r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 16 stycznia 2014r.,

1. oddala kasację,

2. obciąża E. M. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

G. S. i B. K. prywatnym aktem oskarżenia zostali oskarżeni o to, że dnia 11 sierpnia 2012 r. w miejscowości K. poprzez szarpanie za odzież, ciągnięcie za ręce, duszenie i bicie pięściami po całym ciele, spowodowali u pokrzywdzonego E. M. rozległe siniaki na klatce piersiowej od tyłu po stronie prawej, zasinienie na klatce piersiowej w linii pachowej, zasinienie na prawym ramieniu oraz otarcie kostki prawej bocznej, czym naruszyli nietykalność cielesną w/w, tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy w L. uniewinnił obydwu oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu obciążając oskarżyciela prywatnego

kosztami procesu. Ponadto wymierzył E. M. opłatę w kwocie 240 zł.

Apelację od powyższego orzeczenia w stosunku do oskarżonego G. S. wywiódł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego.

Zaskarżając wyrok na niekorzyść tego oskarżonego zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 217 § 1 k.k. mimo, iż przeczy temu materiał dowodowy sprawy oraz przyjęciu, że oskarżony G. S. ki działał w warunkach kontratypu obrony koniecznej z art. 25 § 1 k.k.,
2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k.. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przy ocenie zeznań oskarżyciela prywatnego E. M., wyjaśnień oskarżonego G. S., zeznań świadków A.H., Z. B. oraz opinii biegłego lekarza M. K.

Powołując się na powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego G. S. i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od niego na rzecz oskarżyciela prywatnego zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

Po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 września 2014 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego orzeczenia wniósł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego zarzucając wyrokowi Sądu odwoławczego rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. przepisu art 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegające na uznaniu przez Sąd II Instancji, iż postępowanie w sprawie Sądu Rejonowego w L., sygn. akt II K .../13, której przedmiotem było naruszenie nietykalności cielesnej oskarżyciela prywatnego E. M. przez oskarżonego G. S., dotyczyło innego fragmentu tego samego czynu, co do którego prawomocnie procedowano w sprawie Sądu Rejonowego w L., sygn. akt II K .../13 wszczętej z oskarżenia publicznego przeciwko G. S. o czyn z art. 190 § 1 k.k., na skutek czego naruszono zasadę *ne bis in idem* wyrażoną w tymże artykule, podczas gdy w ramach jednego zdarzenia historycznego mającego miejsce w dniu 11 sierpnia 2012

r. w Kozinie oskarżony G. S. dopuścił się dwóch różnych czynów, a w sprawie Sądu Rejonowego w L., sygn. akt II K .../13 wszczętej z oskarżenia publicznego przeciwko G. S. o czyn z art. 190 § 1 k.k. nie procedowano w zakresie naruszenia nietykalności cielesnej oskarżyciela prywatnego przez oskarżonego.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie powyżej opisanego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II Instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, obrońca uniewinnionego G. S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie, chociaż nie można uznać, że jej bezzasadność jawi się jako oczywista.

Wbrew stanowisku autora kasacji Sąd odwoławczy przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia trafnie stwierdził wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci *res iudicata* wobec faktu, że czyn zarzucany oskarżonemu przez oskarżyciela prywatnego stanowił już przedmiot rozpoznania w sprawie II K .../13 zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 16 września 2013 r. Trafnie Sąd odwoławczy w zaskarżonym orzeczeniu uznał, że zdarzenie jakie rozegrało się między stronami w dniu 11 sierpnia 2012 r. w K., należy traktować jako jeden czyn stanowiący jedno przestępstwo, jednak ujawniając na etapie postępowania odwoławczego wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie uniknął błędu w zakresie wskazania podstawy normatywnej swojego rozstrzygnięcia, które to uchybienie miało bezpośredni wpływ na rodzaj rozstrzygnięcia Sądu *ad quem*.

Natomiast kasacja podnosząc zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. kwestionuje, aby orzeczenie Sądu I instancji dotknięte było uchybieniem w postaci *res iudicata*, albowiem zdaniem skarżącego oskarżony G. S., w ramach jednego historycznego zdarzenia, dopuścił się dwóch odrębnych przestępstw na szkodę pokrzywdzonego E. M. – przestępstwa z art. 190 § 1 k.k., ściganego z oskarżenia publicznego w odniesieniu do którego zapadł prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie w sprawie II K .../13 oraz przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., ściganego z oskarżenia prywatnego, stanowiącego przedmiot rozpoznania w sprawie niniejszej.

Dlatego też na gruncie tak wyznaczonego kasacją zakresu zaskarżenia wyroku

Sądu odwoławczego należało w tej sprawie przede wszystkim odnieść się do problemu ewentualnego wystąpienia tożsamości czynów objętych orzeczeniami Sądu Rejonowego w sprawach [...].

Tytułem wstępu podkreślić należy, że kwestia ustalenia, czy czyn będący przedmiotem osądu jest tożsamy z czynem, co do którego oskarżenie rozpoznano (bądź jest rozpoznawane) w innym postępowaniu, nasuwa trudności w praktyce orzeczniczej, bowiem brak jest jednoznacznych kryteriów pozytywnych oceny tej tożsamości (zob. np. M. Rogalski, Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym, Kraków 2005, s. 219).

Zakaz prowadzenia postępowania w postaci *res iudicata* zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, nowe zaś postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzanego w sprawie już zakończonej. Natomiast przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej czynu, czy też różnice w opisie sposobu działania sprawcy, nie otwierają możliwości ponownego postępowania. Nowe postępowanie nie jest także dopuszczalne w razie uprzedniego niepełnego rozpoznania sprawy. Powaga rzeczy osądzonej nie pozwala na ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam przedmiot odpowiedzialności prawnej, innymi słowy - o ten sam czyn w znaczeniu prawnym (zob. np. wyroki SN: z dnia 13 października 2011 r. IV KK 193/11, LEX nr 1027190 z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533, z dnia 15 października 2008 r., IV KK 118/08, LEX nr 469419, wyrok SA w Gdańsku z 16 stycznia 2013 r., II AKa 441/12, LEX nr 1369089). Zatem, o jedności czynu, jako jednego impulsu woli, decyduje zawartość czasowa i sytuacyjna, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a przede wszystkim realizacja tego samego zamiaru, choćby rozwój zdarzeń w trakcie zajścia, nie zawsze zależny od sprawców, dzielił zdarzenie na kilka zajść, z pozoru odrębnych (zob. wyrok SN z dnia 13 października 2011 r., IV KK 193/11, LEX nr 1112345; postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10 (OSNKW 2011, z. 6, poz. 50, wyrok SA w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2001 r., II AKa 63/01, KZS 2001, Nr 5, poz. 24).

Analizując obszar zagadnień, który był przedmiotem orzeczeń zapadłych w obydwu wskazanych wyżej sprawach, należy stwierdzić, że obejmował on to samo zdarzenie historyczne oraz tożsame zachowania oskarżonego i pokrzywdzonego,

mimo, że w sprawie niniejszej wszczętej prywatnym aktem oskarżenia koncentrował się tylko na fragmencie zajścia związanym z agresją fizyczną jego uczestników. Również Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku w sprawie II K .../15 wszczętej z oskarżenia publicznego stwierdził, że nie rozstrzyga o tym czy w wyniku rozpatrywanego zdarzenia doszło do naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego wskazując na toczące się wówczas w tym zakresie postępowanie prywatnoscargowe w sprawie II K .../13 (s. 5 uzasadnienia SR), jednak przy dokonaniu oceny prawnej czynu oskarżonego, także ta sekwencja zdarzenia była przedmiotem analizy prawnokarnej czynu oskarżonego w kontekście jego odpowiedzialności za przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w sprawie II K .../13 ustalił bowiem, że w krytycznym czasie doszło do szarpaniny między G. S. i E. M., czemu towarzyszyły powtarzane kilkakrotnie w toku całego zdarzenia groźby pozbawienia życia pokrzywdzonego, które stanowiły element dominujący w zachowaniu oskarżonego (s. 1 uzasadnienia SR). Rozstrzygając, czy wypowiedane przez oskarżonego G. S. groźby powodowały u pokrzywdzonego obawę ich spełnienia Sąd Rejonowy wyraził pogląd, że „(...) późniejsze wydarzenia również mogły utwierdzać pokrzywdzonego w poczuciu zagrożenia, albowiem doszło pomiędzy nim a G. S. do szarpaniny, w czasie której nadal padały ze strony oskarżonego te same słowa zapowiadające pozbawienie go życia. Wielokrotność wypowiedanych gróźb o tej samej treści, zaciekłość oskarżonego oraz wzajemne wcześniejsze animozje sąsiedzkie, pozwalały z pewnością pokrzywdzonemu na odczuwanie uzasadnionej obawy przed spełnieniem tych słów...” (s.10 uzasadnienia SR w sprawie II K .../15). Z kolei Sąd I instancji przyjął w sprawie niniejszej, że brak jest dowodu aby wzajemnemu szarpaniu się pokrzywdzonego i oskarżonego, towarzyszyło naruszenie nietykalności cielesnej uczestników zajścia (str. 8 uzasadnienia SR w sprawie III K .../15).

Zatem, ustalony w sprawach II K .../15 i II K .../15 Sądu Rejonowego kontekst sytuacyjny przebiegu zdarzenia pozwala uznać, iż szarpanie pokrzywdzonego przez oskarżonego, któremu towarzyszyło podobne zachowanie wzajemne pokrzywdzonego wpisywało się w kompleks działań oskarżonego, wspierających werbalizowane groźby pozbawienia życia E. M., po to aby wzbudzić u adresata uzasadnioną obawę, że groźby te zostaną spełnione, a zatem było

objęte jednolitym zamiarem. Zamiar ten poprzedzał wszystkie dokonywane przez oskarżonego czynności sprawcze, co decyduje o tym, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z jednym czynem, który stosownie do treści art. 11 § 1 k.k. stanowi jedno przestępstwo. Dlatego trafnie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, iż w wyroku Sądu Rejonowego w L. sygn. akt II K .../15 poddano pod osąd całość czynu oskarżonego stanowiącego jedno zdarzenie historyczne, które było także przedmiotem orzeczenia wydanego w sprawie II K .../13 (zob. uzasadnienie SO w sprawie VI Ka .../14).

Taka sytuacja spowodowała określone implikacje procesowe, które należało rozważyć w kontekście ewentualnego wystąpienia negatywnych przesłanek procesowych w postaci stanu zawisłości sprawy i powagi rzeczy osądzonej, skoro w obydwu wskazanych wyżej sprawach dotyczących G. S., postępowanie prowadzono w zakresie tego samego przestępstwa popełnionego na szkodę tego samego pokrzywdzonego.

Dlatego też warto przypomnieć, że negatywna przesłanka procesowa - *lis pendens* (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) oznacza, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli postępowanie wcześniej wszczęte toczy się co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc gdy zachodzi tożsamość podmiotowo – przedmiotowa obu tych postępowań. Stan zawisłości sprawy, jako przeszkoda prawna prowadzenia postępowania powstaje z chwilą wejścia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że sprawa o sygnaturze akt II K .../13 zawisła w Sądzie Rejonowym w dniu 18 marca 2013 r. w związku ze skierowaniem do tegoż Sądu przez E. M. prywatnego aktu oskarżenia przeciwko G. S. o przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. Postępowanie przed Sądem I instancji zakończyło się wydaniem w dniu 16 stycznia 2014 r. wyroku u niewinniającego. Natomiast w sprawie II K .../13 postępowanie wszczęto później, ponieważ dochodzenie osiągnęło fazę *in personam* w dniu 10 kwietnia 2013 r., skoro w tej dacie ogłoszono G. S. zarzut popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i przesłuchano go w charakterze podejrzanego (zob. wyrok SN z dnia 5 marca 2014 r., IV KK 341/13, LEX nr 1444341). Sąd Rejonowy w L. w dniu 16 września 2013 r. wydał w tej sprawie wyrok warunkowo umarzający to postępowanie. Zatem,

w momencie wydania tegoż wyroku dotknięty był on negatywną przesłanką procesową w postaci stanu zawisłości sprawy, wobec faktu, że co do tego samego czynu tej samej osoby toczyło się wówczas wcześniej wszczęte postępowanie w sprawie II K 145/13 (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.). Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt VI Ka .../13. Oznacza to, że był on prawomocny w dniu 23 września 2014 r., kiedy to Sąd Okręgowy w S., zaskarżonym wyrokiem, sygn. akt VI Ka .../14, po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie II K .../13 utrzymał tenże wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. Dlatego też w zaskarżonym wyroku słusznie przyjęto wystąpienie, zaktualizowanej w tej fazie postępowania, negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, stanowiącej tzw. bezwzględną przyczyną odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.).

Odnosząc się do tego szczególnego układu procesowego, warto zwrócić uwagę, że przesłanka *lis pendens* stanowiąca względny powód odwoławczy, formułuje zakaz równoległego prowadzenia postępowań karnych dotyczących tego samego przedmiotu procesu, w stosunku do tej samej osoby, podyktowany względami ekonomiki procesowej. Jednak zakaz ten ustaje z chwilą, gdy w jednym z tych postępowań zapadnie prawomocny wyrok kończący postępowanie w sprawie. Wówczas zaczyna funkcjonować negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), która rodzi zakaz *ne bis in idem*, czyli zakaz zarówno ponownego wszczynania, jak i kontynuowania postępowania o ten sam czyn tej samej osoby, co do którego zapadło prawomocne orzeczenie. Przesłankę *res iudicata*, zaliczaną do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.) tworzą zawsze prawomocne orzeczenia merytoryczne, a także formalne, o ile oparte są na ujemnej przesłance bezwzględnej. Ma to na celu zapewnienie stabilności prawa i orzeczeń organów procesowych w postępowaniu karnym, a także służy realizacji wspomnianej zasady *ne bis in idem*, stanowiącej gwarancję, że nikt nie będzie pociągany więcej niż raz do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary (zob. postanowienie SN z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 169/14, Lex nr 1565774; wyrok SN z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt V KK 407/13, Lex nr 1439399).

Sąd uwzględniając wystąpienie powagi rzeczy osądzonej nie ustrzegł się błędów, które jednak ze względu na zakres zaskarżenia wyroku Sądu odwoławczego kasacją wywiedzioną na niekorzyść oskarżonego nie mogły zostać skorygowane z uwagi na ograniczenia przewidziane w art. 536 k.p.k.

Z treści uzasadnienia Sądu odwoławczego wynika, że podstawą utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji był fakt wystąpienia na etapie postępowania odwoławczego bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej, który zdaniem Sądu *ad quem* uzasadniał zastosowanie art. 439 § 2 k.p.k. pozwalającego na uchylenie zaskarżonego orzeczenia tylko na korzyść oskarżonego w przypadku ujawnienia się powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9-11 k.p.k. Sąd odwoławczy wyraził błędny pogląd, że przepis ten odnosi się również do negatywnych przesłanek procesowych wskazanych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Uszło bowiem uwagi Sądu II instancji, że w pkt. 9 art. 439 § 1 k.p.k. wskazano na okoliczności wyłączające postępowanie, określone w art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8-11 k.p.k. Zatem, przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który wyodrębnia dwie negatywne przesłanki procesowe: powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz zawisłość sprawy (*lis pendens*) pozostaje poza obszarem zastosowania art. 439 § 2 k.p.k. Jednocześnie powaga rzeczy osądzonej, stanowi odrębną bezwzględną przyczynę odwoławczą zamieszczoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., której wystąpienie winno skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a nie zastosowaniem art. 439 § 2 k.p.k.

Zauważyć jednak trzeba, że w kasacji pełnomocnik oskarżyciela prywatnego wysunął jedynie zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. (odpowiadającego, jak wskazano, uchybieniu określonemu w art. 438 § 1 pkt. 8 k.p.k.) przez błędną ocenę przesłanek leżących u podstaw przyjętego przez ten Sąd stanowiska co do powagi rzeczy osądzonej. Nie sformułował natomiast procesowego zarzutu rażącego uchybienia przez Sąd *ad quem* przepisowi art. 439 § 2 k.p.k., regulującemu zakaz uchylenia orzeczenia na niekorzyść tylko w wymienionych w tym unormowaniu wypadkach, oraz pozostającemu z nim w powiązaniu przepisowi art. 437 § 2 k.p.k. W tej sytuacji, przy zważeniu bezzasadności rozważonego zarzutu kasacyjnego i stwierdzeniu, że

kwestia przyjętego przez Sąd odwoławczy procesowego sposobu rozstrzygnięcia w przedmiocie stwierdzonego w sprawie naruszenia zakazu *ne bis in idem* pozostawała poza granicami zarzutów wniesionej na niekorzyść oskarżonego kasacji, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do wykroczenia poza tę granicę (art. 536 k.p.k.) i podjęcia rozstrzygnięcia wzruszającego zaskarżony wyrok w celu umorzenia postępowania.

Z tych wszystkich względów kasacja podlegała oddaleniu. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego oparto na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

kc