

POSTANOWIENIE

Dnia 20 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 września 2017 r.,

sprawy **M.A.M.**

skazanej z art. 204 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 25 maja 2014 r.
w zw. z art. 4 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt XVIII K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazaną kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w W. uznał M.A.M. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 204 § 2 k.k. i za to skazał ją na karę roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby. Na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonej karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych po 50 zł każda. Na podstawie art. 45 k.k. orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przypisanego jej przestępstwa w kwocie 178.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonej. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. naruszenie art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego M.S., w zakresie w jakim dotyczyły one agencji towarzyskiej położonej przy ul. P., i bezpodstawne uznanie, że rozpoznał on oskarżoną M.A.M. oraz opisał jej aparycję w sposób zbieżny z rzeczywistością, podczas gdy sam oskarżony w toku przesłuchań w postępowaniu przygotowawczym składając wyjaśnienia nie rozpoznał oskarżonej M.A.M. na żadnym z okazanych mu zdjęć, jak również wskazał, że w agencji przy ul. P. widział jedynie z tyłu sylwetkę kobiety, która była gruba, co wyjaśnił także przed sądem w dniu 3 stycznia 2015 r. twierdząc, że w jednej z agencji pracowała starsza i gruba kobieta, który to opis stoi w sprzeczności z wyglądem oskarżonej, albowiem jest ona osobą młodą i szczupłą,
2. naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej i jednostronnej, dokonanej z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, w postaci wyjaśnień oskarżonej M.A.M., która wskazała, że w istocie prowadziła salon masażu, świadcząc w nim osobiście usługi o charakterze seksualnym i uznaniu tychże wyjaśnień za częściowo niewiarygodne, przy czym sąd w ogóle nie wskazał przyczyn, dla których nie obdarzył ich walorem wiarygodności, przy niewskazaniu jednocześnie w jakim zakresie zeznania te nie uzyskały waloru wiarygodności,
3. naruszenie art. 410 k.p.k. polegające na pominięciu wyjaśnień oskarżonej E.W., która wskazała, że oskarżona M.A.M. nie brała udziału w prowadzeniu działalności gospodarczej, która była prowadzona jedynie przez oskarżoną W.,
4. naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegające na dowolnej i jednostronnej, dokonanej z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, z pominięciem dowodów korzystnych dla oskarżonej, a przejawiającej się w obdarzeniu wiarygodnością zeznań świadka B.O. z postępowania przygotowawczego, podczas gdy radykalna zmiana zeznań świadka w toku postępowania świadczy o jej niekonsekwencji i rzutuje na wiarygodność jej zeznań zarówno w toku postępowania przygotowawczego,

5. naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej i jednostronnej, dokonanej z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego w postaci zeznań świadka K.Z., która to ocena została dokonana w sposób wybiórczy i w oderwaniu od zeznań złożonych przed sądem, poprzez przyznanie pierwszeństwa zeznaniom złożonym w postępowaniu przygotowawczym, w którym składała zeznania obciążające oskarżoną M.A.M., nie wskazując jednocześnie z jakiego powodu uznał za niewiarygodne zeznania złożone przez świadka przed sądem, ograniczając się do stwierdzenia, że brak racjonalnych przyczyn do odmiennej oceny powyższych zeznań;
6. naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej i jednostronnej, dokonanej z naruszeniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań świadka K.Z. i B.O., złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przejawiającej się w uznaniu, że oskarżona M.A.M. osiągnęła korzyść majątkową w kwocie 178.000 zł z popełnienia zarzucanego jej czynu zabronionego, poprzez nie wskazanie z dokładnie jakich faktów wynika tak znaczna kwota, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że została wyliczona na podstawie zeznań świadków B.W. oraz K.Z., nie biorąc w ogóle pod uwagę faktu, że kobiety te przed sądem twierdziły, że w ogóle nie dzieliły się zarobionymi pieniędzmi ze świadczonych usług seksualnych, jak również nie podając szczegółowego sposobu wyliczenia kwot przyjmując jedynie wartości szacunkowe,

a w konsekwencji powyższych uchybień na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia polegający na nietrafnym ustaleniu, że oskarżona M.A.M. prowadząc salon masażu oraz świadcząc osobiście usługi seksualne faktycznie czerpała korzyści z uprawiania prostytutki przez inne osoby.

W konkluzji skarżący wniósł o zamianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok wobec oskarżonej M.A.M. zmienił w ten sposób, że przyjął za podstawę prawną

skazania oskarżonej przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. art. 204 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 maja 2014 r. a za podstawę prawną wymiaru kary przyjął tenże przepis w zw. z § 1 art. 204 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., podstawę prawną orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności uzupełnił o art. 4 § 1 k.k. oraz określił, iż zastosowano przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. oraz przyjął za podstawę prawną orzeczenia o środku karnym art. 45 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w związku z zastosowaniem art. 4 § 1 k.k., zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanej, zarzucając:

1. naruszenie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy przez Sąd Apelacyjny w (...) wyroku Sądu Okręgowego w W. w części skazującej M.A.M. za popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wobec częściowego przedawnienia czynu zarzucanego skazanej, tj. w odniesieniu do inkryminowanych zachowań popełnionych w okresie od stycznia 2005 r. do 14 marca 2007 r., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.,
2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego, sformułowanego przez obrońcę skazanej w zwykłym środku odwoławczym od rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w 6 punkcie apelacji, które to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego, w ten sposób, że pociągnęło za sobą utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego pomimo jego oczywistej wadliwości.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanej jest oczywiście bezzasadna.

Na wstępie zauważyć należy, że stosownie do dyspozycji art. 523 § 2 k.p.k. kasacja na korzyść może być wniesiona jedynie w razie skazania oskarżonego za

przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wskazane ograniczenie nie dotyczy jedynie kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub w wypadku określonym w art. 521 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że do kasacji spełniającej wymaganie określone w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. można dołączyć także inne zarzuty. W tej bowiem części nie będzie to kasacja wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., lecz odwołująca się do innych zarzutów, które w takiej sytuacji procesowej nigdy z mocy przepisów ustawy w ogóle nie mogą być podstawą kasacji, a tym samym podlegać kontroli kasacyjnej (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2006 r., II KK 138/16, R-OSNKW 2006, poz. 2347; z dnia 24 stycznia 2008 r., II KK 271/07, LEX nr 371769; z dnia 13 października 2010 r., IV KK 214/10, R-OSNKW 2010, poz. 1927).

W konsekwencji powyższego należało uznać, że ocenie Sądu Najwyższego podlegał jedynie pierwszy z zarzutów kasacji obrońcy M.A.M., podnoszący uchybienie wskazane w art. 439 k.p.k.

Rzecz jednak w tym, że autor kasacji pomimo tego, iż podniósł bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), to nie wykazał okoliczności uzasadniającej takie twierdzenia. Forsując teorię „częściowego przedawnienia” zarzucanego skazanej przestępstwa z art. 204 § 2 k.k. w okresie od stycznia 2005 r. do 14 marca 2007 r., skarżący poczynił własne ustalenia prawne w oparciu o przepisy art. 101 § 1 pkt 4 k.k. i art. 102 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 marca 2016 r.), niezgodne z ustaleniami Sądu Okręgowego, i usiłował wykazać przed Sądem Najwyższym, że doszło do ustania jego karalności we wskazanym okresie, co winno skutkować wyeliminowaniem przez Sąd Apelacyjny z opisu czynu zachowania skazanej z tego okresu, a także znaleźć odzwierciedlenie w wymierzonej karze.

W związku z tym należy przypomnieć skarżącemu, że przestępstwo określone w art. 204 § 2 k.k. należy do przestępstw o wieloczynowo określonych znamionach. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551: „Art. 204 § 2 k.k. kryminalizuje czerpanie korzyści majątkowych z cudzej prostytutki, a więc wielokrotne przyjmowanie korzyści majątkowych z uprawiania prostytutki przez inną osobę. Jednorazowy akt

ułatwienia uprawiania prostytucji przez podwiezienie kogoś nie może zostać oceniony jako kuplerstwo z art. 204 § 1 in fine k.k., które musi mieć charakter działań permanentnych, przez co zyskuje formę przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach". Na wieloczynowy charakter przestępstwa opisanego w art. 204 § 2 k.k. wskazał również Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z dnia 15 września 1999 r., II AKa (...), KZS 2000, z. 5, poz. 63: „W związku z wieloczynowym charakterem przestępstw opisanych w art. 204 k.k. brak jest podstaw do przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) w odniesieniu do czynów obejmujących kolejne formy opisanych w tym przepisie działań, skierowanych wobec tej samej osoby. Jeżeli sprawca najpierw nakłania do uprawiania prostytucji, czy też ją ułatwia, a następnie czerpie z tego procederu korzyści materialne (a tak się dzieje najczęściej w praktyce), to zachodzi konstrukcja tzw. współukaranego czynu uprzedniego, w której opisane w § 2 art. 204 k.k. działanie "pochłania" zachowanie uprzednie stypizowane w § 1 tego przepisu" (por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 października 2003 r., II AKa 356/03, KZS 2004, z. 2, poz. 40 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 września 2014 r., II AKa 236/14, LEX nr 1540807). W takiej sytuacji, zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie i judykaturze (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943), za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego.

Skoro przypisane skazanej przestępstwo z art. 204 § 2 k.k. miało miejsce w okresie od stycznia 2005 r. do 31 marca 2009 r., to za czas jego popełnienia przyjąć należało końcową datę jego realizacji, tj. 31 marca 2009 r. Mając zaś na uwadze okoliczność, że wyżej wskazane przestępstwo w brzmieniu obowiązującym do dnia 25 maja 2014 r. zagrożone było karą pozbawienia wolności do lat 3, to w takim przypadku, zgodnie z art. 101 § 1 pkt 4 k.k., jego karalność ustaje z upływem 5 lat od czasu dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa. Okres przedawnienia karalności w tej sprawie uległ, na podstawie art. 102 k.k., przedłużeniu o kolejne 5 lat, jako że w okresie przewidzianym w art. 101 §

1 pkt 4 k.k., a mianowicie w dniu 2 października 2009 r., wszczęto postępowanie karne przeciwko M.A.M.. W konsekwencji, okres przedawnienia karalności przypisanego skazanej występku upływa po dziesięciu latach, tj. 31 marca 2019 r.

Wobec powyższego uznać należy, że wskazana w kasacji bezwzględna przesłanka odwoławcza nie wystąpiła. Zatem zarzut ten wraz z argumentacją przedstawioną przez obrońcę skazanej na jego poparcie należy uznać za całkowicie chybiony, przy czym jego bezzasadność w stopniu oczywistym prowadzi Sąd Najwyższy do wniosku, że miał on posłużyć stronie do obejścia ograniczenia z art. 523 § 2 k.p.k. i spowodowania rozpoznania pozostałych zarzutów kasacji, a w istocie powtórzenia postępowania apelacyjnego. W świetle obowiązujących przepisów jest to niemożliwe. Zarzuty kasacyjne podniesione w punkcie 2. kasacji należało zatem ocenić jako niedopuszczalne ze względu na ograniczenie wynikające z art. 523 § 2 k.p.k.

Dlatego Sąd Najwyższy oddalił kasację w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. i obciążył skazaną kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne po myśli art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

as