

Sygn. akt III KK 179/18

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **T. K.**

skazanego z art. 198 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 10 maja 2018 r.,

kasacji Prokuratora Okręgowego we W. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego we W.

z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt II Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we W.

z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć Skarb Państwa kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy we W. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał T.K. za winnego tego, że „w dniu 17 kwietnia 2016 r. we W., w Hotelu [...], przy ul. K. [...], wykorzystując bezradność A. P., polegającą na stanie upojenia alkoholowego i śnie, doprowadził ją do obcowania płciowego”, tj. za winnego popełnienia występku z art. 198 kk. Oskarżonemu wymierzono karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, zaskarżając orzeczenie w całości, wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa

procesowego w postaci: art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez wydanie wyroku przez nieuprawnionego sędziego, co w konsekwencji doprowadziło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej stypizowanej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżycielki posiłkowej o ponowne przesłuchanie w charakterze świadków W. F. i A. U., a także prawa materialnego tj. art. 198 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego oskarżonemu nie przypisano popełnienia czynu z art. 197 § 1 k.k. (który był zarzucony aktem oskarżenia).

Rozpoznając apelację Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 29 września 2017 r., sygn. II Ka [...], na podstawie art. 440 k.p.k., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż oskarżony w czasie popełniania przypisanego mu czynu miał z powodu upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim oraz nieprawidłowej osobowości ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem i tym samym dopuścił się występkę kwalifikowanego z art. 198 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. W pozostałym zakresie orzeczenia sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wniósł Prokurator Okręgowy we W., który zarzucił wyrokowi Sądu drugiej instancji „rażące naruszenie prawa w postaci art. 433 § 2 k.p.k., z powodu nierozważenia przy wyrokowaniu zarzutu obrazy art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, z uwzględnieniem realiów faktycznych i prawnych, co miało wpływ na jego treść, gdyż doprowadziło do uprawomocnienia się wyroku dotkniętego wadą w postaci bezwzględnej przyczyny odwoławczej”. W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego we W. i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego we W. nie pozostawia wątpliwości, że Sąd ten – wbrew twierdzeniom prokuratora zaprezentowanym w kasacji – nie uchybił dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. Pogląd wyrażony w uzasadnieniu

zaskarżonego orzeczenia jest powszechnie znany i aprobowany tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie procesu karnego. Sąd odwoławczy wyjaśnił kwestię wyłączenia sędziego z mocy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. bardzo dokładnie i powielanie trafnej argumentacji zaprezentowanej na tę okoliczność uznać należy za zbędne. Można jedynie podkreślić, gdyż tego zdaje się skarżący zupełnie nie pojmuje, że zaistnienie bezwzględnej podstawy odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., do którego ten pierwszy przepis przecież odsyła, ma miejsce jedynie wówczas, gdy - jak wynika z literalnej treści art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. - sędzia uczestniczył w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a następnie w tym samym przedmiocie orzeka powtórnie. Tym samym interpretacja prezentowana od postępowania odwoławczego przez prokuraturę w tej sprawie jawi się nie tylko jako sprzeczna z ugruntowanymi już poglądami doktryny i orzecznictwa, ale też jest *contra legem* do treści tego przepisu. Ustawodawca nie posłużył się w art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. zwrotem np. „brał udział w sprawie, w której wydano orzeczenie, następnie uchylone”, ale konkretnie wskazał na orzekanie ponownie w tej samej kwestii objętej orzeczeniem, które zostało uchylone. Raz jeszcze podkreślić należy, że problematykę powyższą sąd odwoławczy wyjaśnił szczegółowo, a to, że nie zawarł w treści uzasadnienia bezpośredniego odwołania do art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. nie ma znaczenia dla kwestii oceny, czy zarzut ten został rozpoznany merytorycznie, skoro przepis ten odsyła przecież do wprost do regulacji z art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. i wyłącznie stwierdzenie wystąpienia okoliczności procesowej przewidzianej w tym ostatnim przepisie, co w tym wypadku nie miało przecież miejsca, pozwalałoby jednocześnie na potwierdzenie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Tym samym pogląd, że nie doszło do rozpoznania przedmiotowego zarzutu z obrazą art. 433 § 2 k.p.k., a tym samym do zignorowania wystąpienia na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji okoliczności wskazanej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., jawi się, jako oczywiste nieporozumienie.

Podobnie krytycznie odnieść należy do tych wszystkich wywodów zawartych w uzasadnieniu kasacji, które odwołują się z kolei do tzw. bezstronności sędziego, w tym w szczególności wyrażania przez niego przed końcem procesu poglądów, co do ostatecznego rozstrzygnięcia. Stanowisko autora kasacji świadczy bowiem o

całkowitym niezrozumieniu takiej instytucji procesowej, jaką jest wyłączenie sędziego w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k. (*iudex suspectus*) i utożsamianie jej z wyłączeniem z urzędu o jakim mowa w art. 40 k.p.k. (*iudex inhabilis*). Lektura pisemnych motywów nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w których oskarżyciel publiczny wskazuje na wyrobienie sobie przez sędziego poglądu, co do kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, wprost nawiązuje przecież do takiej okoliczności wyłączenia sędziego, jaką jest tzw. uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności w jego sprawie. Przypomnieć w tym stanie rzeczy należy, gdyż tego również kasator nie zauważa, że ewentualne naruszenie art. 41 § 1 k.p.k., gdyby miało miejsce (czego w tym postępowaniu również nie stwierdzono), to wyłączenie względna przyczyna odwoławcza określona w art. 438 pkt 2 k.p.k., a nie bezwzględny powód odwoławczy przewidziany w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., który obejmuje wyłącznie wyłączenia *ex officio* na podstawie art. 40 k.p.k. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 marca 2006 r., WK 1/06, R-OSNKW 2006, poz. 602; z dnia 12 lutego 2014 r., V KO 4/14, LEX nr 1427480; z dnia 28 marca 2018 r., V KZ 15/18, LEX nr 2473817).

Z uwagi na treść zapadłego w tej sprawie rozstrzygnięcia (wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności) oraz ograniczenie przewidziane przez art. 523 § 3 k.p.k. (kasacja na niekorzyść) względna przyczyna odwoławcza nie może natomiast stanowić w takim układzie procesowym zarzutu kasacyjnego strony postępowania (agr. z art. 523 § 4 pkt 1 i 2 k.p.k.) i w tym zakresie, jak i w części motywów wskazujących na naruszenie prawa materialnego (art. 198 k.k. – s. 6-7 kasacji) złożony w tej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia jest po prostu niedopuszczalny. Uwaga powyższa ma zresztą pełne odniesienie do zasadniczego zarzutu, tj. naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Podjęcie przez Sąd Najwyższy w tym zakresie decyzji o uznaniu kasacji za oczywiście bezzasadną (art. 535 § 3 k.p.k.), a nie pozostawieniu bez rozpoznania, jako niedopuszczalnej (art. 531 § 1 k.p.k.), było wynikiem wyłącznie pośredniego wskazania przez jej autora na wystąpienie, w efekcie – co można wszakże wyłącznie domniemywać – tzw. efektu przeniesienia uchybienia popełnionego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego mającego mieć postać bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Na koniec, i to wyłącznie na marginesie, zauważyć trzeba wreszcie, że wyrażenie przez sąd poglądu, co do możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego z innego przepisu ustawy karnej, to nie wyraz jego kierunkowego nastawienia do sprawy, lecz przewidziana wprost przez procedurę karną jego prerogatywa. W przeciwnym wypadku, za zbędny uznać należałoby art. 399 § 1 k.p.k., a przecież jego zastosowanie jest obowiązkiem sądu i w tej sprawie zasadnie Sąd Rejonowy we W. o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu uprzedził (k. 448 *verte*).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, co do kasacji Prokuratora Okręgowego we W. orzekł jak w części dyspozytywnej, obciążając Skarb Państwa (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 *in fine* k.p.k.) kosztami postępowania kasacyjnego.