

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

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

w dniu 15 kwietnia 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

### **p o s t a n o w i ł:**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. obciążyć skazanego J.S. kosztami postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

J. S. oskarżony został o to, że „w bliżej nieustalonych dniach w okresie od czerwca 2010 roku do 30 listopada 2011 roku w K. i w O., województwa [...], działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził Z. A. do poddania się innym czynnościom seksualnym, dotycząc jej miejsc intymnych: krocza, piersi, pośladków, kolan, poprzez nadużycie stosunku zależności, wynikającego z zajmowanego przez niego stanowiska Sędziego Sądu Rejonowego w K. oraz zajmowanego przez pokrzywdzoną stanowiska Asystenta w tym samym Sądzie, natomiast w bliżej nieustalonym dniu drugiej połowy 2010 roku w K. doprowadził przemocą Z. A. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez

schwycenie jej w ramiona, popchnięcie na kanapę i położenie się na niej, a ponadto w bliżej nieustalonym dniu lipca 2011 roku w K. doprowadził przemocą Z. A. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez rozebranie się do naga, objęcie jej od tyłu ramionami i prowadzenie siłą do łóżka”, tj. o czyn z art. 199 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 30 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał J. S., za winnego tego, że „w okresie od września 2010 r. do października 2011 r., w tym w dniach 23.11.2010 r., 20.07.2011r. oraz w innych, bliżej nieustalonych dniach w ww. okresie, w K. i O. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc sędzią Sądu Rejonowego w K., kilkakrotnie naruszył nietykalność cielesną swojej asystentki Z. A. w ten sposób, że wbrew jej woli dotykał ją, w tym w miejsca intymne: w krocze, piersi, pośladki, kolana, nadto w nieustalonym dniu jesienią 2011 r. w pokoju gościnnym w Sądzie Rejonowym w K. wbrew jej woli poprowadził Z. A. w kierunku łóżka, położył ją na nim, a następnie położył się na pokrzywdzonej oraz w dniu 20.07.2011 r. w swoim mieszkaniu w K. wbrew jej woli objął ją za ramiona i kierował w stronę sypialni, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 217 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł. Dodatkowo, na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek zadośćuczynienia pokrzywdzonej za doznaną krzywdę poprzez uiszczenie na jej rzecz kwoty 5.000 zł.

Od tego wyroku apelacje wnieśli: prokurator (na niekorzyść), dwóch obrońców oskarżonego, oskarżycielka posiłkowa oraz jej pełnomocnik.

Prokurator podniósł w apelacji zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez jego niezastosowanie i dokonanie wadliwej wykładni znamienia polegającego na doprowadzeniu do poddania się innej czynności seksualnej, nadto zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych oraz, dodatkowo, zarzut rażącej niewspółmierności kary poprzez niedostateczne rozważenie dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. w zakresie dotyczącym stopnia winy i społecznej szkodliwości, jak i niedostateczne uwzględnienie skutków działań tak dla pokrzywdzonej oraz całej jej rodziny, w rezultacie czego wymierzona kara

grzywny - najłagodniejsza rodzajowo z katalogu możliwych reakcji karnych za czyn z art. 217 § 1 k.k., nie spełnia swych celów zapobiegawczych i wychowawczych, a zwłaszcza w zakresie potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz nie odniesie swoich celów w zakresie prewencji indywidualnej.

Oskarżycielka posiłkowa w swojej apelacji podniosła zarzuty: 1) obrazy przepisów prawa karnego materialnego wyrażającą się w błędnym zakwalifikowaniu czynu przypisanego J. S. jako przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., podczas gdy zdaniem skarżącej czyn ten stanowił przestępstwo z art. 199 § 1 k.k., bądź z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 lub 2 k.k., ewentualnie nadto przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 lub 2 k.k., wszystkie w zw. z art. 12 k.k. (ewentualnie w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.); 2) rażącej niewspółmierności kary i zadośćuczynienia pieniężnego.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił w apelacji naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. niezastosowanie art. 197 k.k. do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu; art. 199 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamienia nadużycia stosunku zależności; art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, że podejmując czynności przestępcze wobec pokrzywdzonej oskarżony z góry powziętym zamiarem obejmował co najwyżej jedynie naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej, gdy ze wszystkich ustaleń sądu wynika, iż oskarżony działał w realizacji pobudek motywowanych popędem seksualnym.

Obrońca oskarżonego adw. B. W. zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego: 1) rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na wydaniu wyroku skazującego pomimo tego, że nastąpiło przedawnienie karalności czynu zarzucanego oskarżonemu; 2) rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na wybiórczej, niekorzystnej dla oskarżonego i dowolnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego oraz oparciu orzeczenia wyłącznie na tej części materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, która wskazywała na sprawstwo oskarżonego.

Drugi obrońca oskarżonego adw. P. Ł. podniósł zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w sytuacji, gdy zachodziła okoliczność wyłączająca postępowanie karne, tj. przedawnienie karalności. Tym samym w sprawie wystąpiła – zdaniem skarżącego – bezwzględna przyczyna odwoławcza wymieniona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Z ostrożności procesowej (w razie nieuznania przez sąd odwoławczy faktu wystąpienia w sprawie bezwzględnej podstawy odwoławczej) obrońca dodatkowo zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego w T.: 1) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., a także art. 4 k.p.k., poprzez dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego; 2) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. (tak w oryginale – przyp. SN), polegającą na zaniechaniu inicjatywy dowodowej przez sąd w sytuacji wystąpienia wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym oraz naruszenie art. 170 § 1 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu lub bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie szeregu czynności dowodowych (wskazanych przez skarżącego); 3) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 41 k.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosku o wyłączenie Sądu z dnia 11 stycznia 2016 r., złożonego osobiście przez oskarżonego J. S.; 4) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 410 k.p.k. poprzez brak oparcia go na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania dowodowego; 5) błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Rozpoznawszy tak skonstruowane apelacje, wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że stosując – na podstawie art. 4 § 1 k.k. – przepisy kodeksu karnego, w brzmieniu obowiązującym na dzień 31.10.2011 roku w jego punkcie pierwszym, oskarżonego J. S. uznał za winnego tego, że „w okresie od września 2010 roku do października 2011 roku, w K. i O. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez nadużycie stosunku zależności, wynikającego z zajmowanego przez niego stanowiska Sędziego Sądu Rejonowego w K. oraz zajmowanego przez

pokrzywdzoną stanowiska Asystenta Sędziego w tym sądzie, kilkakrotnie doprowadził Z. A. do poddania się innym czynnościom seksualnym, dotycząc ją w dniach 23.11.2010 r., 20.07.2011 r. oraz w innych nieustalonych dniach, wbrew jej woli, w miejsca intymne: w krocze, piersi, pośladki, kolana, nadto w nieustalonym dniu jesienią 2010 r. w pokoju gościnnym w Sądzie Rejonowym w K., wbrew woli pokrzywdzonej, położył Z. A. na łóżku a następnie położył się na niej oraz w dniu 20.07.2011 r. w swoim mieszkaniu w K. wbrew woli pokrzywdzonej, rozebrany do naga obejmował ją ramionami i kierował w stronę sypialni - tj. popełnienia występku z art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący trzy lata. Dodatkowo, podwyższono orzeczony w pkt. 2 zaskarżonego wyroku obowiązek zadośćuczynienia pokrzywdzonej za doznaną krzywdę do kwoty 12.000 zł, na podstawie zaś art. 71 § 1 k.k. orzeczono względem oskarżonego grzywnę w wymiarze 70 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł, w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymując w mocy.

Od tego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. zaskarżając to orzeczenie w całości i wskazując, że zostało ono wydane, pomimo tego, że „w przedmiotowej sprawie zachodziła okoliczność wyłączająca postępowanie określona w art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., jeszcze przed wydaniem wyroku przez Sąd I instancji (w roku 2013), co stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą:

- w następstwie czego błędnie nie doszło do wydania przez Sąd odwoławczy – Sąd Okręgowy w K. wyroku umarzającego postępowanie o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, a przypisany oskarżonemu, względnie, w razie odmiennej oceny dowodów, do jego uchylenia i przekazania do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, mimo że zgodnie z opisem czynu zawartym w wyroku sądu I instancji – czyn ten popełniono w okresie od września 2010 r. do października 2011 r., a postępowanie *ad personam* (zgodnie z art. 102 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed 2 marca 2016 r.) wszczęto dopiero w dniu 14 maja 2013 r. kiedy to przedstawiono oskarżonemu zarzuty, a więc po upływie 1 roku od dowiedzenia się przez pokrzywdzoną o osobie sprawcy, uwzględniając

przy tym w myśl art. 104 § 1 k.k. termin spoczywania biegu przedawnienia spowodowany postępowaniem immunitetowym (tj. 3 miesiące i 25 dni), co na gruncie przedmiotowej sprawy skutkowało brakiem przedłużenia terminu przedawnienia karalności o kolejne 5 lat zgodnie z dyspozycją art. 102 k.k., a w konsekwencji przedawnieniem karalności w marcu 2013 r. (...) – co stanowi bezwzględnie przyczynę odwoławczą;

- a w zamian za to orzeczono oczywiście wadliwy wyrok Sądu Okręgowego w K., w którym sąd ten zmienił opis czynu (dodając znamiona z art. 199 k.k.) na zupełnie inne, znacznie poważniejsze przestępstwo przyjęte za podstawę wyrokowania, kwalifikację prawną oraz karę na znacznie surowszą, przez co orzeczony on został także z rażącym naruszeniem art. 454 § 2 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., do którego stosowania Sąd Odwoławczy był zobligowany Uchwałą Sądu Najwyższego 7 sędziów - wpisaną do księgi zasad prawnych z dnia 29 listopada 2016 r. I KZP 10/16, mówiącą, że w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. stosuje się przepisy min. in. art. 437 § 2 k.p.k. i art. 454 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015r., co powoduje stosowanie „reguły *ne peius*” i wyklucza jakąkolwiek zmianę opisu czynu jak i kwalifikacji prawnej przez Sąd odwoławczy”.

W konsekwencji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ze względu na przedawnienie karalności, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a identyczne stanowisko zajęła oskarżycielka posiłkowa Z. A..

### **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.

Wobec wymierzenia skazanemu w niniejszej sprawie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kasacja strony mogła być wniesiona wyłącznie z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k. i w takim też

jedynie zakresie podlegała ona rozpoznaniu. Zgodzić należy się bowiem z utrwaloną wykładnią przepisu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. dokonywaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w pełni aprobowaną w doktrynie procesu karnego, że podniesienie zarzutu wystąpienia uchybienia z art. 439 k.p.k., nie przełamuje ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k., a tym samym w przypadku wymierzenia oskarżonemu kary typu wolnościowego nie uprawnia jego obrońcy do podnoszenia w kasacji innych zarzutów, niemających charakteru bezwzględnych podstaw odwoławczych. Nie ma potrzeby przywoływania w tym miejscu konkretnych judykatów czy poglądów doktryny – wystarczającym będzie wskazanie, że odmienna interpretacja art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. całkowicie iluzorycznym czyniłaby ograniczenie zawarte w art. 523 § 2 k.p.k. Dlatego też kasacyjna kognicja Sądu Najwyższego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzględnej kary pozbawienia wolności (poza, rzecz jasna, kasacjami wnoszonymi w trybie art. 521 k.p.k.) obejmuje wyłącznie zarzuty dotyczące bezwzględnych podstaw odwoławczych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., V KK 157/17).

W niniejszej kasacji zarzut wystąpienia uchybienia określonego w art. 439 k.p.k. został wprawdzie wyartykułowany w jej pkt. 1 *tiret* 1 (z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), rzecz w tym, że uznać należy go za całkowicie nietrafny i podniesiony jedynie instrumentalnie, celem „obejścia” zakazu wnoszenia kasacji w sytuacji nie wymierzenia skazanemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Oczywista bezzasadność tego, jedyne w tej konfiguracji procesowej, dopuszczalnego zarzutu kasacyjnego, wynika z przyjęcia rażąco błędnego założenia, że o terminie przedawnienia karalności w stosunku do kategorii czynów określonych w art. 101 § 1 pkt 1 – 4 k.k. decydować miałyby kwalifikacja prawna przyjęta w nieprawomocnym wyroku Sądu pierwszej instancji. Jest to jednak pogląd, który wypada ocenić jako, co najmniej, odosobniony, a który wynika z całkowitego niezrozumienia instytucji ustania karalności. Zgodnie z jednolitymi poglądami w tej kwestii zarówno Sądu Najwyższego jak i nauki prawa karnego „podstawą ustalenia długości okresu przedawnienia jest czyn, który sprawca w rzeczywistości popełnił, a nie czyn, o którego popełnienie sprawca był

oskarżony”. Jak stwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2009 r., III KK 322/08 (OSNKW 2009/8/64), z punktu widzenia biegu okresu przedawnienia karalności decydujące jest to, jakie przestępstwo oskarżony w rzeczywistości popełnił, a więc czyn przypisany, a nie o jakie przestępstwo został oskarżony - czyn zarzucany. Przedawnienie karalności dotyczy bowiem przestępstwa, a nie jego kwalifikacji prawnej (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., IV KK 338/11). Tym samym trafnie prokurator w odpowiedzi na wniesioną kasację ocenił, że przedmiotem omawianego zarzutu autor skargi uczynił orzeczenie nieistniejące. Wobec wywiedzenia zwykłych środków odwoławczych na niekorzyść oskarżonego, i to środków trafnych, sąd odwoławczy władny był uznać, że decyzja o zmianie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. uczyniła całość argumentacji obrońców w kwestii ewentualnego przedawnienia karalności czynu przypisanego ostatecznie i prawomocnie J. S. za bezprzedmiotową.

Drugi z zarzutów – pkt 1 *tiret* 2 (naruszenie art. 454 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k.), jak to wywiedziono wyżej rozpoznaniu, jako niedopuszczalny w tej konfiguracji procesowej, nie podlegał.

Ze względu na powyższe oraz brak podstaw do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym określonym art. 536 k.p.k., orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.