

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 7 lipca 2022 r.,
w sprawie Z. K.
skazanego z art. 217 § 1 k.k.
kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt VII Ka [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 października 2021 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
2. **obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Z. K. został oskarżony o to, że:

1. od grudnia 2017 r. do lipca 2018 r. w G., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, naruszył nietykalność cielesną W. Ś. poprzez dotykane jej piersi, tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.
2. od czerwca do lipca 2018 r. w G., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, naruszył nietykalność cielesną małoletniej W. Ś. poprzez trzykrotne dotykane jej piersi, tj. o czyn z art. 217 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 8 października 2021r., sygn. akt II K [...] uznał oskarżonego Z. K. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów

stanowiących występki z art. 217 § 1 k.k. uzupełniając kwalifikację o art. 12 § 1 k.k. i ustalając, że zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. - na podstawie przepisów obowiązujących przed dniem 24.06.2020r. - wymierzył oskarżonemu karę 100 (stu) dziennych stawek grzywny, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 10 (dziesięciu) złotych.

Sąd Okręgowy w O. - po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę – wyrokiem z dnia 2 marca 2022r., sygn.akt VII Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego Z. K. zaskarżając wyrok w całości i zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k., polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie zarzutów odwoławczych podnoszących bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci przedawnienia karalności czynów z art. 217 § 1 k.k. zarzucanych skazanemu prywatnym aktem oskarżenia

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie zarzutów odwoławczych podnoszących rażące naruszenie przepisów postępowania przez Sąd I instancji polegających na braku uprzedzenia skazanego Z. K. o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu poprzez przyjęcie działania skazanego w ramach czynu ciągłego z art. 12 k.k. i ciągu przestępstw z art. 91 k.k.

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 180 § 1 k.p.k. w zw. z art. 14 ustawy o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów - polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie zarzutów odwoławczych podnoszących rażące naruszenie przepisów postępowania przez Sąd I instancji a polegających na przesłuchaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2021 roku w charakterze świadka psychologa G. S. bez uprzedniego zwolnienia świadka od zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem przez świadka zawodu psychologa a następnie oparciu ustaleń faktycznych w sprawie na zeznaniach w/w świadka.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. w części dotyczącej skazanego Z. K. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 8 października 2021 roku i o umorzenie postępowania względem niego lub przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co musiało skutkować jej oddaleniem na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rzeczywiście, jest tak, że Sąd odwoławczy, tj. Sąd Okręgowy w O., do stawianego przecież w apelacji obrońcy (w pkt. III) zarzutu rażącej obrazu przepisów procedury karnej, tj. art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k., podnoszącego bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci przedawnienia karalności czynów z art. 217 § 1 k.k. zarzuconych skazanemu prywatnym aktem oskarżenia, w ogóle nie odniósł się (jakby w ogóle go nie zauważył). Jest to zatem istotne, rażące, uchybienie obowiązkom w zakresie rzetelności kontroli odwoławczej tyle, że pozostaje ono bez jakiegokolwiek wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia tego Sądu. Nie miał bowiem racji obrońca oskarżonego wskazując w apelacji, że już w dniu orzekania przez Sąd I instancji, tj. w dniu 8 października 2021r. nastąpiło przedawnienie karalności czynów przypisanych skazanemu Z. K. w pkt. I wyroku tego Sądu. Wedle apelacyjnych wywodów obrońcy, skoro skazany przypisane mu czyny (co wynika z okoliczności faktycznych sprawy) mógł popełnić jedynie przed dniem 8 lipca 2018r., zaś prywatny akt oskarżenia o te czyny złożony został w dniu 8 lipca 2019 r. to znaczy, że złożony on został z przekroczeniem upływu rocznego okresu od momentu dowiedzenia się przez oskarżyciela prywatnego o osobie sprawcy (o którym to terminie jest mowa w art. 101 § 2 k.k.). Obrońca dostrzega, że w odniesieniu do tych czynów było prowadzone postępowanie karne w trybie publicznoscargowym i że zostało ono prawomocnie umorzone w dniu 19 grudnia 2018r. przez oskarżyciela publicznego wobec stwierdzenia braku znamion przestępstwa w tych czynach i wobec braku interesu w objęciu ich ściganiem z publicznego aktu oskarżenia. Pomija jednakowoż, że postanowienie to uprawomocniło się dopiero w

dniu 24 maja 2019r. na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w G., sygn.akt II Kp [...], nieuwzględniającego zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonej.

W dalszych wywodach obrońca zajmuje się jednak tylko pozycją procesową prokuratora, który - jeśli zamierza objąć ściganiem publicznym czyn ścigany co do zasady z oskarżenia prywatnego - ma obowiązek przed skierowaniem aktu oskarżenia upewnić się kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy i jeśli nastąpiło to przez upływem roku, to także jego obejmuje roczny termin przedawnienia a nie trzyletni o jakim mowa w art. 101 § 2 k.k.

W niemal analogiczny sposób obrońca oskarżonego uzasadnia powtórzony w kasacji (do czego miał prawo wobec nierozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacyjnego stawianego w tej kwestii) zarzut rażącej obrazy art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k., tj. bezzwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci przedawnienia karalności czynów z art. 217 § 1 k.k. zarzucanych skazanemu prywatnym aktem oskarżenia, dodatkowo jedynie, odwołując się do zeznań pokrzywdzonej W. Ś. i wykazując w ten sposób, że czyny mu przypisane skazany mógł popełnić najpóźniej do końca czerwca 2018 r.

Odnosząc się więc do przytoczonej w kasacji argumentacji należy zauważyć, że można przyjąć, że objęcie ściganiem sprawcy przestępstwa prywatnoskargowego przez oskarżyciela publicznego w trybie art. 60 § 1 k.p.k. nie powoduje zmiany terminu przedawnienia w stosunku do tego, jaki ustawa przewiduje w postępowaniu wszczętym na skutek osobistej skargi pokrzywdzonego wobec czego rzeczywiście prokurator, jeśli zamierza objąć ściganiem publicznym to przestępstwo, to ma obowiązek przed skierowaniem aktu oskarżenia upewnić się kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy i jeśli „nastąpiło to przed upływem roku, to także prokuratora obejmuje roczny termin przedawnienia a nie trzyletni o jakim mowa w art. 101 § 2 k.k.

Tyle, że taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Przypomnieć bowiem trzeba, że stosownie do treści art. 101 § 2 k.k. i art.102 k.k. karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, nie później jednak niż z upływem trzech lat od czasu jego popełnienia, **zaś jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność jego ustaje z upływem pięciu lat**

od zakończenia tego okresu. W tej sprawie postępowanie zostało wszczęte na podstawie doniesienia przedstawicieli ustawowych pokrzywdzonej, po uchyleniu postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa i skutecznym zażaleniu na nie, w dniu 13 listopada 2018r. **(zatem zanim upłynął rok od chwili „powzięcia wiadomości o osobie sprawcy”)** i **prowadzone było przeciwko osobie (skazanemu).** Wobec tego początkowo nie toczyło się karne postępowanie prywatnoscargowe, zaś prokurator nie miał możliwości wstąpienia do postępowania już wszczętego. Postępowanie toczyło się **z urzędu, ad personam i toczyło się niemal rok, kiedy to okazało się, że zachowanie oskarżonego nie nosi cech przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego.** W takim zaś i jemu podobnych przypadkach (postępowanie publicznoscargowe mogło toczyć się przecież do momentu jego umorzenia, np. przez wiele lat) postanowienie o wszczęciu postępowania karnego w trybie publicznoscargowym niejako wstępuje w miejsce skargi prywatnej. W takim układzie procesowym traci więc znaczenie termin trzyletni z art. 101 § 2 k.k., jako ściśle i wyłącznie powiązany z terminem rocznym liczonym od daty powzięcia przez pokrzywdzonego wiadomości o osobie sprawcy a termin przedawnienia karalności przestępstwa – jak się okazało - ściganego z oskarżenia prywatnego wynosi pięć lat liczonych od chwili upływu roku liczonego od czasu kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. (art. 102 w zw. z art. 101 § 2 k.k.).

Nie budzi zatem wątpliwości, że w dniu wyrokowania w przedmiotowej sprawie przez Sąd Okręgowy w O. jako odwoławczy, tj. w dniu 2 marca 2022r. przedawnienie karalności czynów przypisanych skazanemu jeszcze nie nastąpiło.

W tych zatem warunkach zarzut uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej podniesiony w kasacji nie zasługiwał na uwzględnienie zaś pozostałe podniesione w niej zarzuty są niedopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k.), a ponadto zbędne skoro w razie stwierdzenia uchybienia o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej zaskarżone orzeczenie i utrzymany nim wyrok Sądu I instancji musiałyby zostać uchylone a postępowanie karne w sprawie umorzone.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[as]