

POSTANOWIENIE

Dnia 7 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 stycznia 2019 r.
sprawy **M. S.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt V Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.
z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) zwolnić skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. uznał M. S. za winnego:

- I. czynu z art. 200 § 1 k.k., popełnionego od stycznia 2013 r. do lutego 2016 r., za który skazał oskarżonego na karę 4 lat pozbawienia wolności;
- II. tego, że w nieustalonym czasie, jednak nie później niż w lipcu 2015 r. w T. obcował płciowo z dwuletnim wówczas synem P. S., poprzez odbycie z nim stosunku analnego, przez co nieświadomie zaraził go kiłą, po czym wiedząc już, że jest dotknięty chorobą weneryczną kontynuował współżycie z małoletnim do lutego 2016 r., czyn ten przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. zakwalifikował jako występki z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zb. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu sprzed dnia 13 lipca 2017 r. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę łączną 12 lat pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania, na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł nawiązki na rzecz pokrzywdzonych, na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. i art. 41 § 1a k.k. orzekł środki karne a następnie rozstrzygnął o kosztach postępowania.

W apelacji obrońca oskarżonego sformułował zarzuty obrazy przepisów postępowania w postaci art. 170 § 1 k.p.k., 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k., 97 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych, a z „ostrożności procesowej” rażącą niewspółmierności kary, nawiązek i środków karnych, po czym wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo zmianę orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonego.

Zaskarżonym kasacją wyrokiem Sąd Okręgowy w G. zmienił wyrok Sądu Rejonowego 1) przez ustalenie, że czyn z pkt I był popełniony w styczniu 2013 r., 2) przez wyeliminowanie z czynu z pkt II ustalenia o nieświadomym zarażeniu pokrzywdzonego kiłą oraz o późniejszej wiedzy oskarżonego, że jest dotknięty chorobą weneryczną, oraz przez przyjęcie, że czyn ten wypełnił dyspozycję art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś w pozostałej części utrzymał wyrok w mocy.

W kasacji ten sam obrońca zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego w postaci art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez zmianę wyroku Sądu Rejonowego i wyeliminowanie z opisu czynu okoliczności wskazujących na wyczerpanie przez oskarżonego znamion zbrodni stypizowanej w art. 156 § 1 k.k., podczas gdy zaistniałe okoliczności wymagały uchylenia wyroku w całości i przekazania sprawy w odpowiednim zakresie do rozpoznania sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji, wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.”

Skarżący się wniósł o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy do rozpoznania „sądowi właściwemu”.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie przypomnieć należy, że przypisany oskarżonemu czyn z pkt II został popełniony od lipca 2015 r. do lutego 2016 r. W tym czasie, a więc najpóźniej do 29 lutego 2016 r. zdaniem Sądu I instancji, oskarżony swoim zachowaniem wypełnił również dyspozycję art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Do dnia 12 lipca 2017 r. czyn określony w tym przepisie był występkiem, zaś od 13 lipca 2017 r. stał się zbrodnią na mocy ustawy z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U. poz. 773). Akt oskarżenia w tej sprawie wpłynął w dniu 2 marca 2017 r.

Wspomniana ustawa nie zawiera żadnych przepisów intertemporalnych. Nie można zatem z jej treści wywieść, czy Sąd Rejonowy w dniu 27 listopada 2017 r. władny był dokonać przyjętej zmiany opisu i kwalifikacji czynu z pkt II, a następnie wydać wyrok w odniesieniu do tego czynu. Pozytywną odpowiedź przyniosła wykładnia najpierw art. 4 § 1 k.k. Bez względu na to, czy w akcie oskarżenia zarzuconoby wyczerpanie również znamion art. 156 § 1 pkt 2 k.k., czy dopiero sąd w tym kierunku zmodyfikował opis czynu i jego kwalifikację prawną, czyn popełniony i realizujący te znamiona przed 13 lipca 2017 r. pozostał występkiem, a właściwym do jego rozpoznania pozostał sąd rejonowy. Według reguły petryfikacji właściwości rzeczowej sądu, Sąd Rejonowy w T. zachował swą właściwość. Chybiony jest zatem pogląd wyrażony w uzasadnieniu kasacji, że zastosowanie art. 4 § 1 k.k. przez ten Sąd „...prowadzi do merytorycznego orzeczenia również na mocy nowej ustawy...” (k. 5 *in fine* akt SN). Skarga nie przytoczyła żadnego orzeczenia, które zbieżne byłoby z tezą postawioną w zarzucie, że „zaistniałe okoliczności wymagały uchylecia wyroku w całości (a więc również co do czynu z pkt I – przyp. SN) i przekazania sprawy (...) do rozpoznania sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 49 k.p.k.” Jedyny wskazany w kasacji judykat w postaci postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 października 2017 r. to fragment tezy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2013 r., I KZP 25/12, (OSNKW 2013, z. 5 poz. 37) z tym, że z tezą tą skarżący nie zgadza się. Orzeczenie to

świadczy o kontynuacji linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, wyrażone m.in. w uchwale z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06 (OSNKW 2008, z. 6 poz. 43).

Konkludując, jest oczywiste, że Sąd Rejonowy nie naruszył dyspozycji art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., bo nie orzekał w sprawie o zbrodnię, a Sąd odwoławczy, wbrew twierdzeniu zawartemu w ostatnim zdaniu kasacji, miał możliwość wyeliminowania z opisu i kwalifikacji czynu z pkt II elementów o spowodowaniu przez oskarżonego również ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego.

Dlatego oddalono kasację jako bezzasadną w stopniu oczywistym.