

POSTANOWIENIE

Dnia 23 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 listopada 2023 r.
sprawy **A. G.** skazanego za czyn z art. 198 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie
z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt VII Ka 186/23
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Częstochowie
z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt XI K 537/22

postanowił

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

(M.K.)

UZASADNIENIE

A.G. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 28.10.2021 r. w C. w autobusie miejskim nr [...] po zajęciu miejsca znajdując się na fotelu przyległym do miejsca, na którym siedziała M. B. wbrew jej woli podstępem wykorzystując bezradność pokrzywdzonej spowodowaną strachem z zaistniałej sytuacji, dotykając ją ręką po kolanie i wyżej po udzie przez rajstopy oraz włożenie pokrzywdzonej swojej dłoni pod

- spódniczkę i dotykając pokrzywdzoną w okolicach krocza doprowadził M. B. do poddania się innej czynności seksualnej, to jest o czyn z art. 197 § 2 k.k.;
2. w dniu 28.10.2021 r. w C. po opuszczeniu autobusu nr [...] na końcowym przystanku przez M. B. udającą się do domu, idąc za nią doprowadził M. B. do poddania się innej czynności seksualnej wykorzystując swoją przewagę siłową oraz swój wzrost, poprzez złapanie pokrzywdzonej od tyłu ręką za krocze i podniesienie jej oraz kierując do pokrzywdzonej nieobyczajne propozycje dotyczące obcowania płciowego, a następnie złapanie pokrzywdzonej rękami i manipulowanie dłońmi w okolicy jej piersi, szarpanie się z pokrzywdzoną, a następnie złapanie jej ręki i przemocą przyłożenie jej dłoni do obnażonego swojego penisa w stanie erekcji, proponując odbycie stosunku płciowego, po stanowczej odmowie pokrzywdzonej, usiłował doprowadzić pokrzywdzoną przemocą do obcowania płciowego poprzez próbę wepchnięcia jej w pobliskie krzaki, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencje innych osób, to jest o czyn z art. 197 § 2 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2022 r., sygn. akt XI K 537/22, Sąd Rejonowy w Częstochowie:

1. oskarżonego A. G. uznał w ramach czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku za winnego tego, że w dniu 28.10.2021 r. w C. w autobusie miejskim nr [...] po zajęciu miejsca znajdując się na fotelu przyległym do miejsca, na którym siedziała M. B. wbrew jej woli, wykorzystując brak reakcji spowodowany obawą przed nim, dotykał ją ręką po kolanie, udzie, przez rajstopy, włożył dłoń pod spódniczkę kierując w okolicach krocza, czym naruszył jej nietykalność cielesną, przez co wyczerpał znamiona występkę z art. 217§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 217§1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzy) miesięcy pozbawienia wolności;
2. oskarżonego A. G. uznał w ramach czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku za winnego tego, że w dniu 28.10.2021 r. w C. po opuszczeniu autobusu nr [...] stosując przemoc wobec M. B. polegającą na chwytnaniu pokrzywdzonej za ubranie, przyciąganie do siebie, przytrzymywanie, chwytnanie za krocze, dotykane w okolicy piersi,

przyciąganie dłoni pokrzywdzonej do obnażonego penisa w stanie erekcji, popychanie w zarośla, celem odbycia stosunku seksualnego, usiłował doprowadzić ją do obcowania płciowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonej i interwencje innej osoby, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone w pkt. 1 i 2 wyroku kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 3 (trzy) lat i 1 (jeden) miesiąc pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych, zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył to orzeczenie w całości, na niekorzyść oskarżonego, „zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a to art 7 k.p.k. i art 410 k.p.k. poprzez przyjęcie dowolnej, a nie swobodniej oceny dowodów i oparcie się przy dokonywaniu na wybranych dowodach, a nie na pełnym zgromadzonym materiale dowodowym co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi i uznania, że brak jest w zachowaniu oskarżonego A. G. realizacji znamion czynu z art. 197 § 2 k.k. opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia i błędne uznanie że oskarżony dopuścił się swoim zachowaniem czynu z art. 217 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzone w tym zakresie dowody, a to zeznania pokrzywdzonej oraz w szczególności zapis monitoringu z autobusu M. w C. wskazują bezspornie, że sprawca nie tylko wykorzystał bezradność pokrzywdzonej spowodowaną strachem (której bezradność i strach przewidywał i stopniowo „badał grunt dotykając delikatnie różnych miejsc na ciele pokrzywdzonej, a która to ze strachu nie reagowała), bezradność spowodowaną strachem z zaistniałej sytuacji (dotykane ciała pokrzywdzonej w sposób sugestywny i miejsca na ciele wskazujące na działanie o podłożu seksualnym), i które to zachowanie oskarżonego, to także jest swego rodzaju nietypowa przemoc

psychiczno-fizyczna, która wywołała strach u pokrzywdzonej, a w końcowym etapie zachowania się oskarżonego względem pokrzywdzonej (kiedy autobus opuścili już wszyscy pozostali pasażerowie), gdy zastosował on wobec pokrzywdzonej fizyczną przemoc poprzez brutalne wsadzenie dłoni pod spódniczkę pokrzywdzonej, w wyniku którego to nachalnego zachowania pokrzywdzona zareagowała próbując rękami zablokować dostęp do okolic swojego krocza i powstrzymać rękę napastnika, ostatecznie wstając z miejsca w którym siedziała i została zaatakowana, co wskazuje, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu opisanego w art. 197 § 2 k.k., za który to czyn ustawodawca przewiduje karę od 6 miesięcy pozbawienia wolności do lat 8 pozbawienia wolności”.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1 i 3 wyroku poprzez uznanie A. G. za winnego sprawstwa i winy zarzucanego mu aktem oskarżenia w punkcie 1 czynu z art. 197 § 2 k.k. przy przyjęciu, że oskarżony A. G. stosował przemoc wobec pokrzywdzonej M. B. i wymierzeniu mu za ten czyn kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w konsekwencji zmianę wymierzonej w punkcie 3 wyroku kary łącznej poprzez wymierzenie tej kary w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku w mocy lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania”.

Obróńca zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu przez sąd I instancji, że oskarżony, siedząc obok pokrzywdzonej w autobusie, naruszył jej nietykalność cielesną w sposób celowy, gdy tymczasem kontakt fizyczny pomiędzy stronami mógł mieć przynajmniej w pewnym zakresie kontakt przypadkowy i niezamierzony, a wywołany np. specyfiką jazdy w autobusie i zaśnięciem oskarżonego lub też sięganiem przez niego do plecaka, który wiozł ze sobą po pracy;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony usiłował zgwałcić pokrzywdzoną, gdy tymczasem relacja pokrzywdzonej, będąc głównym dowodem w sprawie zawiera luki i

niekonsekwencje, które - jakkolwiek w każdej relacji mogą wystąpić - to jednak nie zostały uzupełnione przez inne, niezależne dowody, przede wszystkim opinię z zakresu badania śladów DNA, która nie wskazuje, aby na ciele czy odzieży pokrzywdzonej, takie ślady oskarżony pozostawił.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt VII Ka 186/23, Sąd Okręgowy w Częstochowie:

1. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 2 poprzez przyjęcie, że zachowania oskarżonego A. G. stanowiły jeden czyn zabroniony, w rozumieniu art. 12 § 1 k.k., polegający na tym, że w dniu 28 października 2021 roku w Częstochowie, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podczas podróżowania autobusem miejskim linii numer [...], wykorzystując bezradność pasażerki autobusu M. B., A. G. doprowadził ją do poddania się czynnościom seksualnym innym niż obcowanie płciowe w ten sposób, że dotykał ją po udzie i kolanie a następnie wsunął dłoń pod spódniczkę, dotykając pokrzywdzoną w okolicach krocza, po czym, gdy podążając za M. B. opuścił autobus, w zamiarze doprowadzenia jej do obcowania płciowego, stosując przemoc polegającą na chwytaniu pokrzywdzonej za ubranie, przyciąganiu jej do siebie, przytrzymywaniu, popychaniu w zarośla, położeniu jej dłoni na obnażonym penisie, dotykaniu piersi i chwytaniu za krocze, bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia M. B. do obcowania płciowego, które nie nastąpiło z uwagi na opór pokrzywdzonej i interwencję innej osoby, co stanowiło przestępstwo z art. 198 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 197 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., za dokonanie którego z mocy art. 14 § 1 k.k. w związku z art. 197 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i art. 57b k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie od dnia 28 października 2021 r. godz. 18:00 do dnia 25 lutego 2022 r. godz. 15:08;

2. uchylając zawarte w punkcie 6 orzeczenie o opłacie, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
3. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa jedną opłatę za obie instancje w kwocie 400 (czterystu) złotych oraz wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) zł.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli obrońcy oskarżonego.

Adwokat J. K. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu:

1. „rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 399 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. oraz art. 6 ust. 3 lit. a) i b) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, poprzez zaniechanie - mimo powinności z urzędu - uprzedzenia obecnych na rozprawie apelacyjnej stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (zarówno w kontekście zastosowania art. 12 k.k., jak i art. 198 k.k.) i uniemożliwienie złożenia skazanemu wniosku o zarządzenie przerwy, celem jego przygotowania do obrony, w szczególności mając na uwadze odmienności w zakresie kwalifikacji czynu zarzucanego a przypisanego i dokonywanie ich modyfikacji na każdym etapie postępowania (przez organ prokuratorski oraz obie instancje sądowe - art. 197 § 2 k.k. a art. 217 k.k., 198 k.k.),
2. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe rozpoznanie apelacji obrony, co skutkowało brakiem trafności poglądów ustosunkowujących się do zawartych w niej wywodów oraz niekompletności i niepoprawności argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku II-instancyjnego przez Sąd Okręgowy,
3. rażące naruszenie przepisów prawa mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 12 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że zachowania skazanego miały charakter czynu ciągłego obejmującego również przestępstwo w formie stadialnej usiłowania popełnienia czynu, tj. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., przy błędnej subsumpcji zachowania oskarżonego pod kwestionowany przepis prawa i przyjęcie, iż zachowania

skazanego zrealizowane zostały w ramach „z góry powziętego zamiaru”, co w konsekwencji spowodowało zastosowanie w zakresie wymiaru kary przepisu art. 57b k.k., a co znacząco zwiększyło granice wymiaru kary wobec skazanego i przy braku pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu pozbawiło skazanego możliwości obrony w sprawie, doprowadzając również do naruszenia art. 6 k.p.k.,

4. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 198 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie i nieprawidłowe przyjęcie, że pierwsze zachowanie skazanego wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 198 k.k. i realizowało znamię „*wykorzystania stanu bezradności*”, które obejmować miało stan świadomości oskarżonego, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy po pierwsze dokonał niewłaściwej subsumpcji zachowania skazanego pod dyspozycję tegoż przepisu, a po drugie przypisał skazanemu znamię sprawcze dla którego przyjęcia wymagane jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa i psychiatry wobec pokrzywdzonej, zwłaszcza mając na uwadze uprzednie leczenie psychiatryczne pokrzywdzonej i jej historię zdrowia psychicznego (w kontekście relacji o wcześniejszym „*zdarzeniu z K.*”),
5. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 455 zdanie pierwsze k.p.k. w zw. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 367 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 16 § 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i art. 198 k.k., poprzez nieprawidłowe dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu (zachowania pierwszego), w ramach której to poprawy kwalifikacji sąd wyszedł poza granice zaskarżenia i podniesionych w sprawie zarzutów, mając na uwadze dokonane w toku postępowania zmiany w zakresie opisu czynu i treść kwalifikacji przypisanej oskarżonemu przed sądem I instancji z art. 217 k.k.,
6. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 193 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry lub uzupełniającej opinii psychologa w stosunku do pokrzywdzonej, mimo, iż

stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci realizacji znamienia bezradności i jej wykorzystania przez skazanego *tempore criminis* stanu wymagało wiadomości specjalnych, zwłaszcza gdy w opinii sądowo-psychologicznej znajdującej się w aktach sprawy brak informacji na temat „stanu bezradności”, są jedynie cytaty z wypowiedzi pokrzywdzonej i stwierdzenie, iż jest osobą o cechach introwertycznych, co nie wyczerpuje znamienia czynności sprawczej wykorzystania stanu bezbronności, o której mowa w art. 198 k.k.,

7. rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 399 § 1 i 2 k.p.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i art. 198 k.k., poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony, albowiem skazany nie miał możliwości kwestionowania i odniesienia się do znamienia czynności sprawczej w postaci “wykorzystania stanu bezradności” pokrzywdzonej, w sytuacji gdy na każdym etapie postępowania zarzucane i przypisywane były skazanemu zupełnie odmienne zachowania sprawcze należące do innych znamion czynu (wykorzystanie przemocy, groźby, podstępu, następnie naruszenie nietykalności cielesnej, a następnie przypisanie wykorzystania stanu bezradności), a także uniemożliwiono mu złożenia wniosku o przerwę w rozprawie i przygotowania stanowiska procesowego, kiedy to Sąd odwoławczy zaniechał uprzedzenia skazanego o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na możliwość zastosowania art. 12 k.k. i art. 198 k.k.”,
8. a dodatkowo, z ostrożności procesowej, „zarzut mogący stanowić bezwzględłą przyczynę odwoławczą, a polegający na rozpoznaniu sprawy na rozprawie apelacyjnej przez skład osobowy z udziałem Sędziego Sądu Rejonowego delegowanego do orzekania w Sądzie Okręgowym w Częstochowie X.Y., który wedle wszelkiego podobieństwa nie posiadał stosownych uprawnień członka składu orzekającego dla orzekania w Sądzie Okręgowym, co prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej a tym samym

przyjęcia, iż skład sądu nie był należycie obsadzony, mając na uwadze treść art. 77 pkt 1 i 1a ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, które to uchybienie Sądu może znajdować pokrycie w depozycji i w konsekwencji skutkować zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej - nienależytej obsady sądu - z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.; w tym miejscu zważyć należy, iż obrońca zwrócił się - w trybie zapytania o udostępnienie informacji publicznej o udostępnienie aktu delegacji- jednakże w tak krótkim czasie jak ten określony do wywiedzenia kasacji niemożliwym okazało się jego pozyskanie; nadto, zważyć należy, iż stosownie do treści art. 77 § 10 przywołanej ustawy, aktu delegowania nie dołącza się do akt sądowych”;

9. a ponadto „zarzut rażącego naruszenia prawa mający istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 42a § 5 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, który wskazuje, iż stronie przysługuje 7-dniowy termin od dnia zawiadomienia o składzie rozpoznającym sprawę do złożenia wniosku o stwierdzenie wymogów niezawisłości i bezstronności, którego nie sposób zweryfikować, albowiem w aktach sprawy oprócz zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy (k. 521) nie ma pism przewodnich pozwalających na ustalenie jakiej treści zawiadomienie i z jakimi pouczeniami otrzymał skazany, co skutkuje uznaniem, iż naruszono jego uprawnienia procesowe, albowiem gdyby skazany otrzymał stosowne zawiadomienie wraz z pouczeniem o możliwości złożenia takiego wniosku, mógłby zakwestionować udział sędziego delegowanego do udziału w składzie sądu rozpoznającego apelację”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi II instancji do ponownego rozpoznania (w szczególności mając na uwadze zarzuty dotyczące konieczności przeprowadzenia dowodów i realizacji prawa skazanego do obrony) oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, od Skarbu Państwa na rzecz skazanego, według norm przepisanych.

Drugi obrońca oskarżonego, adwokat Ł. S., zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w całości, zarzucając mu:

1. „naruszenie prawa materialnego, tj. art. 198 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, kiedy nie można uznać, że pokrzywdzona znajdowała się w stanie bezradności i bezradność tą wykorzystał skazany do poddania pokrzywdzonej innej czynności seksualnej, bowiem odnosząc się do sytuacji, w której znaleźli się pokrzywdzona i skazany w autobusie: miejsce publiczne, przy świadkach, brak jakiegokolwiek przemocy ze strony skazanego (podstęp czy groźbę na gruncie niniejszej sprawy należy wykluczyć), pokrzywdzona wg obiektywnych kryteriów w stanie bezradności znajdować się nie mogła;
2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, jednostronnej, a nie swobodnej oceny dowodów polegające na przyznaniu pełnej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej, przy jednoczesnym braku weryfikacji jej wersji zdarzeń z wyjaśnieniami skazanego i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, jak choćby opinią dotyczącą pozostawienia na ciele czy odzieży pokrzywdzonej śladów DNA przez skazanego”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się oczywiście bezzasadne.

Na wstępie należy wskazać, że w doktrynie zasadnie podkreśla się, iż art. 399 k.p.k., w sytuacji jego odpowiedniego stosowania na etapie postępowania apelacyjnego, winien być interpretowany w sposób zawężający zakres tej regulacji, w stosunku do tego, który wyznacza obowiązki sądu w toku rozprawy głównej. Zgodnie z prawidłową wykładnią tego przepisu, organ *ad quem* jest zobligowany do uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu tylko wówczas, gdy

możliwość tej zmiany dostrzeże z urzędu, a modyfikacja ta nie była przedmiotem rozważań sądu pierwszej instancji ani nie była sygnalizowana przez którąkolwiek ze stron. Taki sposób interpretacji jest w pełni zgodny z *ratio legis* art. 399 k.p.k. Przepis ten ma bowiem na celu wyeliminowanie sytuacji, w której strona nie miałaby dostępu do informacji o możliwej zmianie oceny prawnej czynu. Jeżeli zatem kwestia modyfikacji kwalifikacji prawnej była rozważana przez sąd pierwszej instancji (np. w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej czynu przyjętej w akcie oskarżenia) albo została podniesiona przez stronę (np. w apelacji lub w odpowiedzi na to pismo procesowe), to wówczas można przyjąć, że informacja w tym przedmiocie została przekazana stronom lub była dla nich dostępna przez wgląd do akt sprawy, a tym samym obowiązek ciążyący na sędzie z mocy art. 399 § 1 k.p.k. się nie zaktualizował (zob. szerzej D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, komentarz do art. 399, teza 30).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że na rozprawie głównej w dniu 29 listopada 2022 r., sąd pierwszej instancji uprzedził strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu „poprzez przyjęcie, że czyn opisany w punkcie 1 i 2 ao. zakwalifikować jako jeden czyn z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.”. Nie budzi więc wątpliwości, że sąd zwrócił stronom uwagę na możliwość potraktowania obu z zarzuconych oskarżonemu czynów jako jednego przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. (na marginesie należy zauważyć, że w związku z tym uprzedzeniem ani oskarżony, ani jego obrońca nie złożyli wniosku o przerwanie rozprawy na podstawie art. 399 § 2 k.p.k.). W tym zakresie zatem obowiązek z art. 399 § 1 k.p.k. na sędzie odwoławczym nie spoczywał.

Bez wątpienia natomiast sąd odwoławczy powinien był pouczyć strony o możliwości zakwalifikowania zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 198 k.k. O tej regulacji bowiem wcześniej nie wspomniano. Powyższe zaniechanie nie może być jednak traktowane jako rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.), a w szczególności skutkujące ograniczeniem

przysługującego oskarżonemu prawa do obrony. Po pierwsze bowiem, przepis art. 198 k.k. przewiduje analogiczną wysokość ustawowego zagrożenia, jak ta wskazana w art. 197 § 2 k.k., a po drugie, w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu (w punkcie I aktu oskarżenia) już w toku postępowania przygotowawczego eksponowano (zob. postanowienie o uzupełnieniu i zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów z dnia 30.12.2021 r. – k. 247) kluczowe z perspektywy przyjęcia przez organ *ad quem* kwalifikacji prawnej z art. 198 k.k. znamię „wykorzystania bezradności”. W żadnym więc razie nie można zgodzić się z autorką kasacji, że oskarżony »nie miał możliwości kwestionowania i odniesienia się do znamienia czynności sprawczej w postaci “wykorzystania stanu bezradności”«. Mając na uwadze treść apelacji prokuratorskiej, w której domagano się zakwalifikowania czynu zarzucanego A. G. w punkcie 1 aktu oskarżenia jako przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., przy przyjęciu, że oskarżony zarówno wykorzystał stan bezradności pokrzywdzonej, jak i stosował wobec niej przemoc, jest oczywiste, że organ *ad quem* nie wykroczył poza granice zaskarżenia i podniesionych w zarzutów.

Z tej perspektywy zatem zarzuty oznaczone literami „a”, „c”, „g” kasacji adwokat J. K. należy uznać za chybione. Uzupełniając trzeba również wskazać, że – mając na uwadze także argumentację zawartą w kasacji – zarzut dotyczący wadliwego przyjęcia, iż oskarżony wszystkie z przypisanych mu zachowań popełnił w wykonaniu z góry powziętego zamiaru jest zasadniczo zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych, którego w kasacji podnosić nie można, a nie zarzutem obrazu prawa materialnego. W tej sytuacji jedynie dla kompletności wywodów należy nadmienić, że sprawca działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru może dopuszczać się zachowań wyczerpujących znamiona określone zarówno w art. 198 k.k., jak i w art. 197 § 1 k.k. Równie oczywiste jest, że konstrukcją z art. 12 § 1 k.k. mogą być objęte zachowania popełnione tak w formie stadialnej usiłowania, jak i dokonania (P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 12, teza 36, postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt V KK 302/18). Kwestia zastosowania w przedmiotowej sprawie art. 57b k.k. również nie mogła zostać uznana za mogącą mieć jakikolwiek wpływ na treść

zaskarżonego orzeczenia. Organ *ad quem* za przypisane oskarżonemu przestępstwo wymierzył mu wszak karę trzech lat pozbawienia wolności, która była równa swym rozmiarem karze orzeczonej przez sąd pierwszej instancji za czyn przypisany w punkcie 2 wyroku sądu *meriti* i o miesiąc niższa od wymierzonej przez ten sąd kary łącznej.

Chybione są także wszystkie podniesione w kasacjach zarzuty dotyczące przypisania oskarżonemu wyczerpania znamion określonych w art. 198 k.k. „z uwagi na wykorzystanie stanu bezzadności”, w tym zarzuty związane z niepowołaniem na tę okoliczność dowodu z opinii biegłych (zarzuty oznaczone literami „d” i „f” kasacji adwokat J. K., zarzut oznaczony numerem 1 w kasacji adwokata Ł. S.). Na wstępie należy wskazać, że podnosząc ww. zarzuty skarżący ewidentnie pominęli fakt, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i akceptowanym w doktrynie trafnym poglądem, przepis art. 198 k.k. nie wprowadza żadnych ograniczeń co do przyczyn, które mogą wywoływać stan bezzadności. Bezzadność przewidzianą w art. 198 k.k. należy rozumieć jako stan, w którym osoba pokrzywdzona nie ma na tyle sił czy możliwości, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji. Innymi słowy „bezzadność”, na gruncie tej regulacji, trzeba utożsamiać z nieumiejętnością radzenia sobie w trudnej sytuacji, na skutek różnych tak obiektywnych, jak i subiektywnych powodów. Dla ustalenia istnienia stanu bezzadności i zaistnienia świadomości tego stanu po stronie sprawcy, nie jest zatem konieczna wiedza specjalna, w tym wiedza z zakresu psychiatrii czy seksuologii (zob. M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, komentarz do art. 198, teza 4). W tej sytuacji jedynie na marginesie należy wskazać, że biegła psycholog, która na podstawie obserwacji poczynionych podczas uczestnictwa w przesłuchaniu pokrzywdzonej oraz na podstawie badania psychologicznego wyżej wymienionej, wydała opinię w zakresie zdolności opiniowanej do zapamiętywania i odtwarzania zapamiętanych zdarzeń, nie nabrała żadnych wątpliwości co do prawdziwości wypowiedzi M. B., że „nie podjęła próby wcześniejszego wyjścia z autobusu bo się bała” i w czasie, kiedy sprawca dotykał ją po kolanie i po udzie „nie była w stanie nic zrobić”, „była w szoku nie wierzyła, że to prawda”. Powyższa okoliczność bez

wątpienia potwierdza trafność zawartej w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego tezy, że „doświadczenie zawodowe i życiowe dobitnie potwierdzają, iż takie sytuacje – związane z psychologicznym stanem niemożności podjęcia jakiegokolwiek działania (...) się zdarzają, a takie postawy osób pokrzywdzonych uwarunkowane są indywidualnymi cechami ich osobowości”. Sąd Okręgowy słusznie skonstatował, że osoby takie jak M. B. są zazwyczaj skryte, wrażliwe, nieśmiałe, zamknięte w sobie i nie potrafią wyrazić głośno swojego sprzeciwu, nawet w sytuacji zagrożenia. Temu ustaleniu w żaden sposób nie sprzeciwiają się przywołane przez adwokata Ł. S. „zewnętrzne okoliczności zajścia”. Konstatacji sądu odwoławczego nie podważają również przedłożone dopiero na etapie postępowania kasacyjnego wydruki z profili pokrzywdzonej w mediach społecznościowych oraz informacje na temat wydanej przez nią książki „[...]”. Doświadczenie życiowe wskazuje wszak, że obraz „siebie” kreowany w mediach społecznościowych i książkach jest niekiedy krańcowo odległy od tego, kim naprawdę jest osoba będąca autorem tych publikacji.

Jako oczywiście bezzasadne należało uznać również zarzuty oparte na tezie o wadliwie przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy kontroli odwoławczej (zarzut oznaczony literą „b” kasacji autorstwa adwokata J. K. oraz zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji wywiedzionej przez adwokata Ł. S.). Szczegółowe, skrupulatnie odnoszące się do każdego z zarzutów, wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu II instancji nie pozostawiają bowiem wątpliwości co do dochowania przez organ *ad quem* wszystkich standardów rzetelnej kontroli odwoławczej wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Jako oczywiście bezzasadne oceniono także zarzuty oznaczone literą „h” oraz „i” kasacji wniesionej przez adwokata J. K..

Rozwijając ten wątek należy odwołać się do trafnych poglądów wyrażonych w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt IV KK 164/22. W dokumencie tym, Sąd Najwyższy badając kwestię wpływu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2021 r., w połączonych sprawach od C-748/19 do C-754/19, na orzeczenia prawomocne po wskazanej dacie, zauważył, że treść ww. wyroku TSUE "nie prowadzi do

automatycznego przyjęcia, że każdy sędzia delegowany za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości nie jest sędzią niezawisłym i bezstronnym". Powyższe stwierdzenie wyklucza, co oczywiste, możliwość uznania, iż sam fakt orzekania w konkretnej sprawie takiego sędziego sprawia, że orzeczenie dotknięte jest uchybieniem stanowiącym bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 czy też z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W uzasadnieniu powołanego postanowienia stwierdzono nadto, że „Sąd Najwyższy jest w sposób oczywisty związany tym orzeczeniem i ma tym samym obowiązek badać realizację prawa do bezstronnego i niezawisłego sądu z uwzględnieniem stanowiska zawartego w ww. wyroku TSUE. W konsekwencji mocą tego wyroku Sąd Najwyższy uprawniony jest, w celu prawidłowej realizacji gwarancji stron do bezstronnego i niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych, dokonać na żądanie strony postępowania badania i stwierdzenia istnienia albo braku bezstronności i niezawisłości sędziego orzekającego w sądzie wyższej instancji na podstawie delegacji wydanej przez Ministra Sprawiedliwości. Ocenie podlega zwłaszcza okoliczność - istnienia albo braku gwarancji niezawisłości i bezstronności orzekania w tej sprawie. Istnieć muszą jednak okoliczności, które w powiązaniu z faktem takiej delegacji, podważają niezawisłość i bezstronność sędziego. Stabilność orzeczeń i potrzeba ich poszanowania są bowiem również wartościami o szczególnej mocy, służącymi samemu wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu, dla którego istnieją, chronionymi prawem krajowym oraz prawem Unii Europejskiej, a także wskazywanymi w orzecznictwie wszystkich sądów (...). Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie nie wyklucza tego, że w układzie okoliczności konkretnej sprawy albo okoliczności związanych z konkretnym sędzią możliwe, a więc konieczne będzie stwierdzenie braku zapewnienia takich gwarancji, związanych pierwotnie z faktem orzekania w sądzie wyższej instancji sędziego delegowanego za jego zgodą przez Ministra Sprawiedliwości. Wynikać musi to jednak nie tylko z samego faktu delegacji (o ile na gruncie prawa krajowego była wszakże prawidłowa, por. wyrok SN z 8 grudnia 2021, IV KK 133/20, wyrok SN z dnia 10 maja 2022 r., IV KO 133/21), ale także z owych okoliczności z nią związanych albo równocześnie występujących, wykazujących brak bezstronności albo podważających ją w sposób obiektywny. Może to być w szczególności zespół okoliczności związanych z faktem

delegacji i zachowaniem samego sędziego, albo ich konsekwencjami czy powodami przyjęcia delegacji. Może to być z pewnością zespół okoliczności o charakterze kwalifikowanym, wynikających z pozycji konkretnego sędziego i jego zachowania - w tym wskazanych w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE, jako okoliczności o kwalifikowanym znaczeniu". W przedmiotowej sprawie zaś obrońca takich okoliczności nie przedstawiła. Prawdopodobność aktu delegacji (k. 41 akt SN) również nie nasuwa żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do zarzutu oznaczonego literą „i” kasacji należy natomiast zauważyć, że gdyby nawet w istocie oskarżonemu i obrońcy nie doręczono zawiadomienia, o którym mowa w art. 42a § 5 u.s.p. to uchybienia tego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie można byłoby rozpatrywać w kategoriach rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Na rozprawie odwoławczej był bowiem obecny zarówno oskarżony, jak i jego obrońca i żadna z tych osób nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń co do składu orzekającego, który był im przecież dokładnie znany (zob. w szczególności § 88 ust. 2 i § 93 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych - t. j. Dz. U. z 2022, poz. 2514 ze zm.). Należy przy tym podkreślić, że stosownie do treści § 122 ust. 1 pkt 6 ww. regulaminu, na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Częstochowie, zamieszczona była lista sędziów Sądu Okręgowego w Częstochowie, z której wynikała wyraźna informacja, iż sędzia X.Y. jest sędzią Sądu Rejonowego delegowanym do [...] Wydziału [...] Sądu Okręgowego w Częstochowie (zob. <https://czestochowa.so.gov.pl/lista-sedziow-sadu-okregowego-w-czestochowie-z-podaniem-wydzialow-w-ktorych-orzekaja-oraz-wskazaniem-ich-delegacji-pozawlasciwy-sad,new,mg,187,217.html,1366> z uwzględnieniem rejestru zmian).

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasacje za oczywiście bezzasadne i orzekł o ich oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[SOP]

[aŋ]