

Sygn. akt: WK 2/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Henryk Gradzik

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Dorota Rysińska

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant : Anna Krawiec

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej ppłk. Ryszarda Witkowskiego

w sprawie płk. rez. G. C. skazanego z art. 197 § 2 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r., kasacji wniesionych przez: obrońcę skazanego i Zastępcę Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego od wyroku Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 15 października 2015 r., sygn. akt WA 14/15 zmieniającego częściowo wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt So .../11

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddała obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciąża: skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w zakresie wniesionej na jego rzecz kasacji, a Skarb Państwa wydatkami w zakresie kasacji wniesionej przez prokuratora.**

## UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia z dnia 23 maja 2005 r. płk rez. G. C. został oskarżony przez prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w W. o dokonanie siedmiu przestępstw, z których jedno stanowiło występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 1 k.k., trzy - występki z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., a pozostałe trzy - występki z art. 199 § 1 k.k.

Po rozpoznaniu po raz czwarty sprawy Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 22 stycznia 2014 r., (poprzednio wydane wyroki tego Sądu były uchylane przez Sąd Odwoławczy na skutek ich zaskarżenia przez strony – w różnym zakresie - i sprawa była przekazywana do ponownego rozpoznania): uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. na szkodę B. S.; uznał go winnym dokonania w marcu i w lipcu 2001 r. dwóch występków z art. 197 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w czasie czynów) na szkodę J. K. i na podstawie tegoż przepisu przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności , której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres lat dwóch, nadto orzekł wobec oskarżonego karę grzywny, na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k., w wysokości 50 stawek dziennych po 100 zł. każda.

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego (w części dotyczącej uznania oskarżonego winnym popełnienia przypisanych mu czynów) oraz prokurator (w części rozstrzygającej o uniewinnieniu oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.).

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi bezwzględne uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 16 k.p.k., a także obrazę takich przepisów prawa procesowego jak: art. 398 k.p.k., art. 424 i art. 410 k.p.k., art. 12 k.p.k.; obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 197 § 1 k.k. oraz art. 197 § 2 k.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych.

Natomiast prokurator zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 442 § 1 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę.

Po rozpoznaniu tych apelacji wyrokiem z dnia 15 października 2015 r., sygn. akt WA 14/15, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części uniewinniającej oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. postępowanie karne w tym zakresie umorzył, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa; w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Odwoławczego kasacje wnieśli: w trybie art. 521 k.p.k. Zastępca Prokuratora Generalnego Naczelny Prokurator Wojskowy (na niekorzyść skazanego) oraz obrońca skazanego.

Obrońca skazanego podniósł w kasacji następujące zarzuty:

1. nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k.) poprzez to, że w wydaniu wyroku brało udział trzech sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego delegowanych do rozpoznania tej sprawy przez Prezesa Sądu Najwyższego pisemnymi delegacjami z dnia 25 sierpnia 2015 r., w oparciu o art. 28 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym;

2. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego w odniesieniu do problematyki prawnej związanej z fundamentalnymi zasadami procesowymi, jakimi jest zasada skargowości, zasada obiektywizmu i zasada równego traktowania, które wyrażone są w art. 4, 12 i 16 k.p.k., a których ranga i znaczenie określone zostało w Konstytucji RP oraz w art. 17 k.p.k., a polegających na :

a) całkowicie błędnej wykładni art. 12 i 16 k.p.k. polegającej na przyjęciu sprzecznie z obowiązującym orzecnictwem niedopuszczalnej interpretacji :„że druk pouczenia dołączony do protokołu przesłuchania świadka może zastąpić wymóg sporządzenia protokołu zawiadomienia o przestępstwie” zwłaszcza, gdy nie dokonano obowiązku

uprzedzenia o odpowiedzialności za fałszywe oskarżenie i nie poinformowano świadka o decyzji dotyczącej kwalifikacji prawnej opisanego zachowania;

b) „dokonaniu całkowicie wadliwej (i sprzecznej z niekwestionowanymi przez Sąd oświadczeniami J. K. w czasie procesów) – interpretacji stanu świadomości świadka i stanu jego wiedzy co do sytuacji procesowej, stanowiącej naruszenie art. 16 k.p.k., nie została powiadomiona”;

c) wadliwej wykładni art. 197 § 2 k.k. przez wskazanie na możliwość dokonania przez oskarżonego czynu tego w formie usiłowania wbrew rozstrzygnięciu Sądu z dnia 21 czerwca 2006 r. (sygn. akt So .../05) stosującego normę art. 15 k.k.;

d) dokonaniu tak zasadniczej zmiany opisu czynu nie w znaczeniu historyczności zdarzeń opisanych w pkt. II i III wyroku, ale w zakresie „uzupełnienia” opisu o znamiona przestępstwa, które nie były w skardze zasadniczej i oczywiście nie były przedmiotem wniosku pokrzywdzonej; ta bezwzględna przyczyna odwoławcza została wadliwie zinterpretowana przez Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2015 r., który pomylił „ znamiona przestępstwa” ze „ zdarzeniem faktycznym”;

e) całkowitym pominięciu możliwości wypełnienia przyjętym opisem czynu również dyspozycji art. 199 k.k. lub ustawy Kodeks pracy (definicja „mobbingu”) co w połączeniu z naruszeniem wymogu art. 16 k.p.k. narusza istotę zasady skargowości i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku; umorzenie postępowania w odniesieniu do czynu II i III wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt So .../11, z mocy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i utrzymanie w mocy tego wyroku w odniesieniu do czynu I – ego.

Natomiast Prokurator w kasacji zarzucił:

rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego i materialnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, tj.: art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. (zd. drugie) w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez:

- umorzenie postępowania karnego w części uniewinniającej oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 wyroku sądu pierwszej instancji, tj. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., po przyjęciu przez sąd odwoławczy, że czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., w sytuacji gdy granice zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji i granice wyrokowania opisane w normach art. 434 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. oraz norma art. 454 § 1 k.p.k. uniemożliwiały sądowi odwoławczemu, w przypadku uwzględnienia apelacji prokuratora, dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych, zmierzających do korekty kwalifikacji prawnej czynu – albowiem w zaistniałej sytuacji procesowej – przedawnienie karalności mogło dotyczyć czynu kwalifikowanego przez sąd orzekający w pierwszej instancji, a nie czynu „możliwego do przypisania oskarżonemu” z art. 197 § 2 k.k. – przyjętego przez sąd odwoławczy – przez co sąd ten konstruując orzeczenie dopuścił do jego wewnętrznej sprzeczności, umarzając postępowanie o dwa różne występki, co do których, w dacie orzekania nie zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności;

oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks karny (Dz. U. z dnia 19 lipca 2005 r., Nr. 132, poz. 1109) poprzez:

- wybiórcze zastosowanie zasady opisanej w art. 4 § 1 k.k., przy obliczeniu okresów przedawnienia – polegające na przyjęciu sankcji karnej za czyn z art. 197 § 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia tego czynu, zaś zasad obliczania przedawnienia określonych w art. 101 § 1 pkt 3 k.k. i art. 102 k.k. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) z pominięciem przepisu art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – kodeks karny (Dz. U. z dnia 19 lipca 2005 r.), co w konsekwencji doprowadziło sąd orzekający do zastosowania dwóch ustaw – nowej i obowiązującej poprzednio, a w konsekwencji błędnego ustalenia, że karalność przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. ustała z dniem 30 września 2015 r., co nastąpiło z rażącym naruszeniem zasad wynikających z art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania pomimo, iż nie nastąpiło przedawnienie karalności czynu będącego

przedmiotem wyrokowania i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej umorzenia postępowania i przekazanie sprawy w tym zakresie sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator złożył również pisemną odpowiedź na kasację obrońcy skazanego w której wnosił o oddalenie tej kasacji w zakresie dotyczącym pkt II zaskarżonego wyroku i jej uwzględnienie w zakresie dotyczącym pkt I tego wyroku, „ lecz w kierunku i z powodów wskazanych w skardze kasacyjnej” prokuratora.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 5 maja 2016 r. prokurator podtrzymał to stanowisko, wnosząc równocześnie o uwzględnienie kasacji oskarżyciela publicznego, obrońca skazanego zaś popierał swoją kasację, a nadto wprost wyartykułował i podniósł dwa zarzuty stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, tj.: z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) oraz z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Tylko tak można ocenić wszystkie podniesione w nich zarzuty.

Zważywszy jednak na wspomniany (przewlekły) czas rozpoznania sprawy, jak i mnogość zapadłych w tym okresie – niekiedy jednoznacznie wzajemnie sprzecznych - orzeczeń, wydawanych także przez sądy odwoławcze, uznać należało za potrzebne sporządzenie na piśmie uzasadnienia orzeczenia wydanego w niniejszym postępowaniu kasacyjnym – wbrew możliwości odstąpienia od tej czynności przewidzianej w art. 535 § 3 k.p.k.

Czyniąc to należy stwierdzić , co następuje.

I. Odnośnie kasacji obrońcy skazanego.

Przystępując do oceny tej kasacji już na wstępie należy zauważyć, że podniesione w niej zarzuty: 2a, 2b, 2c i 2 e – w kształcie w jakim je tylko pierwotnie, literalnie sformułowano – są z mocy prawa niedopuszczalne. Poczyniona przez

obrońcę skazanego na rozprawie kasacyjnej próba nadania niektórym z tych zarzutów charakteru bezwzględnych przyczyn odwoławczych była chybiona, z racji całkowitej bezzasadności (co będzie wykazane w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Te działania z pewnością zostały podjęte w związku z przewidzianymi w karnej ustawie procesowej tzw. przedmiotowymi ograniczeniami możliwości wniesienia przez strony kasacji. Ustawa ta bowiem w art. 523 § 2–4 k.p.k. wskazuje kategorie spraw, w których kasacja może być wniesiona przez strony na zupełnie odmiennych zasadach niż te wynikające z reguły ogólnej wskazanej w art. 519 k.p.k. Jedno z tego rodzaju ograniczeń przedmiotowych przewiduje przepis art. 523 § 2 k.p.k. Stosownie do jego treści kasację na korzyść strona może wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy tylko kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.).

W realiach rozpatrywanej sprawy bezspornym jest, że obrońca wniósł kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego mocą którego został utrzymany w mocy wyrok sądu I instancji, w części skazującej G. C. za dwa występki z art. 197 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także uchylono wyrok sądu I instancji w zakresie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i postępowanie – w tym zakresie – umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Taki układ procesowy oznacza, że obrońca skazanego mógł wnieść na jego rzecz kasację tylko z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Stąd jedynie dopuszczalnymi zarzutami tej kasacji są : ten przytoczony w pkt 1, jak też w pkt. 2 d (jakkolwiek nie została wprost w nim określona postać owej zarzucanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, którą miałby być dotknięty zaskarżony wyrok; dopiero we wniosku kasacji ją wskazano, jako tę z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10, pomimo, że w istocie z opisu owego zarzutu 2d wynika, iż zarzucano w nim faktycznie brak skargi uprawnionego oskarżyciela), a także przywołany dopiero w uzasadnieniu kasacji i na rozprawie kasacyjnej zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1

pkt 10 k.p.k.). Pozostałe zarzuty tej kasacji dotyczą względnych przyczyn odwoławczych i jako takie nie respektują wspomnianych rygorów ustawowych. Są więc niedopuszczalne z mocy prawa, stąd też i nie podlegają w ogóle rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy. Zajęcie odmiennego stanowiska otwierałoby stronom drogę do instrumentalnego podnoszenia w kasacji zarzutu wymienionego w art. 439 k.p.k. tylko po to, aby poddać wyrok kontroli kasacyjnej, także w zakresie uchybień o charakterze względnym, co jest wszak niedopuszczalne z mocy prawa.

Dokonując oceny zasadności owych wskazanych, dopuszczalnych zarzutów kasacji obrońcy skazanego należy zauważyć, co następuje.

1. Oczywiście bezzasadny jest zarzut wskazany w pkt 1. Zaskarżony kasacją wyrok został niewątpliwie wydany przez sąd w „składzie należycie obsadzonym”, i brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że wyrok ten jest dotknięty – zarzucaną przez obrońcę skazanego - bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Sam skarżący najpewniej podobnie ten zarzut oceniał. Na rozprawie kasacyjnej, wprowadzając popierał swoją kasację w całości, niemniej jednak odnośnie merytorycznej zawartości tego zarzutu nie wypowiedział się, co więcej, stwierdził tylko, że zarzut ten został sformułowany pod wpływem sugestii innych osób. Nadto, gdyby obrońca skazanego naprawdę oceniał ten zarzut jako zasadny, to przecież – chcąc być konsekwentnym – na rozprawie kasacyjnej wnosiłby o wyłączenie sędziów składu orzekającego, jako identycznie umocowanych do orzekania w sprawie, jak ci sędziowie, którzy wydali zaskarżony kasacją wyrok, a których to ów zarzut dotyczył.

Niezależnie od tych twierdzeń podkreślić wypada oczywistą nietrafność tego zarzutu. Nie ulega wszak wątpliwości, że zaskarżony wyrok wydano po rozpoznaniu apelacji stron w Sądzie Najwyższym – Izbie Wojskowej, zgodnie z treścią art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k. W składzie orzekającym zasiadali sędziowie Sądu Najwyższego – Izby Karnej, którzy do dokonania tych czynności zostali wyznaczeni – stosownie do art. 28 § 4 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym - przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w dniu 25 sierpnia 2015 r. (por. k. 134 – 136 akt SN WK 2/16). Bezsporne jest, że sądem macierzystym wszystkich sędziów Sądu Najwyższego jest Sąd Najwyższy, a nie dana Izba tego Sądu, w



której sędzia objął stanowisko. Zgodnie z przywołanym art. 28 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego może wyznaczyć sędziego tego Sądu, do „wzięcia udziału w rozpoznaniu określonej sprawy w innej izbie”, jednakże – wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego – ta czynność Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego nie może być traktowana jako „delegacja” w rozumieniu art. 58 ustawy o Sądzie Najwyższym, na który skarżący się powołuje. Przepis ten wszak wprowadza wyłącznie wymóg, aby w składzie Sądu Najwyższego rozpoznającego daną sprawę zasiadał tylko jeden sędzia delegowany, który nie może przewodniczyć temu składowi. Oczywiście jest, iż wyznaczenie przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego sędziego tego Sądu do orzekania w innej Izbie niż ta w której orzeka, nie jest delegacją, gdyż sędzia ten wciąż orzeka w sądzie macierzystym, tj. Sądzie Najwyższym. Równie niewątpliwe jest i to, że przepis art. 58 ustawy o Sądzie Najwyższym odnosi się do sędziów z innych sądów, aniżeli Sąd Najwyższy. Poprawności tego wnioskowania dowodzą nie tylko jednoznaczne rezultaty wykładni językowej obydwu tych przepisów (w art. 28 ust. 4 jest mowa o „wyznaczaniu” sędziego Sądu Najwyższego przez Pierwszego Prezesa tego Sądu do rozpoznania sprawy w „innej izbie” tego Sądu, zaś w art.58 o „delegowaniu” do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym, a semantyczne znaczenie tych obydwu terminów nie jest przecież w języku polskim tożsame ), ale także względy systemowe. Ten pierwszy przepis jest bowiem zamieszczony w rozdziale 3 ustawy o Sądzie Najwyższym regulującym: „Nawiązanie, zmianę i ustanie stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego” (tj. niewątpliwie dotyczy tylko sędziów tego Sądu), ten drugi natomiast jest zawarty w tej ustawie w rozdziale 6 określającym zasady: „Postępowania przed Sądem Najwyższym” (przepisy te obok sędziów tego Sądu dotyczą także sędziego innego sądu „delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym”).

Odnosząc się do podnoszonych przez obrońcę skazanego argumentów dotyczących „autonomii Izby Wojskowej Sądu Najwyższego”, która to rzekoma właściwość tej Izby miałyby – według obrońcy – wspierać przekonanie, o tym, „aby skład orzekający w konkretnej sprawie, przynależnej do właściwości sądów wojskowych, w Izbie Wojskowej - co do zasady - składał się z sędziów tej Izby”, zauważyć należy, iż słusznie Sąd Najwyższy w przywołanym w kasacji

postanowieniu z dnia 3 grudnia 1991 r. (sygn. akt WO 108/91, OSNKW 1992, z. 11-12, poz. 88) zauważył, iż podział Sądu Najwyższego na izby nie nadaje tym izbom charakteru określonego rodzaju sądów. Tak więc Izba Karna nie jest sądem powszechnym, a Izba Wojskowa sądem szczególnym.

To również nie wynika z treści art. 652 § 3 k.p.k., który określa organy orzekające w postępowaniu karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. Przepis ten dookreśla jedynie to, która Izba Sądu Najwyższego orzeka w tych sprawach. Sama Konstytucja RP w art. 175 ust. 1 wskazuje, że wymiar sprawiedliwości w RP sprawuje Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Wyraźnie wyszczególnia się zatem pojęcia „Sąd Najwyższy” i „sądy wojskowe”, co dodatkowo wspiera tezę, że Izba Wojskowa nie jest odrębnym sądem wojskowym (por. Monika Zbrojewska – Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym, LEX/el. 2014).

2. Równie bezzasadny jest także podniesiony w kasacji kolejny zarzut bezzwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. tej przewidzianej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k..

Stwierdzić wypada, że tego rodzaju zarzut był podnoszony przez obrońcę skazanego wielokrotnie w czasie trwającego przed sądami I instancji postępowania i za każdym razem był prawidłowo rozpoznany (k. 1336, 2281 – 2286, 2287, 2430 akt So .../11). Był także podniesiony w ostatniej apelacji obrońcy skazanego i został w sposób rzetelny oceniony (s. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Pomimo to – wbrew stwierdzonym zaszłościom – obrońca zarzut ten po raz kolejny powielił w kasacji. Nie mając ku temu żadnych podstaw, ani faktycznych, ani prawnych. Nie ulega wszak wątpliwości, że przesłuchiwana w dniu 13 września 2004 r. J. K. po złożeniu zeznań, w których opisała obydwie zdarzenia z udziałem skazanego, w sposób przyjęty w opisach obydwu przypisanych mu w związku z nimi czynów przestępnych, oświadczyła, że „w związku z powyższym żądam ścigania karnego płk. G. C. (...) za opisane wyżej zdarzenia wobec mojej osoby” (k. 209 w/w akt). Sama treść tego oświadczenia pokrzywdzonej jest na tyle jednoznaczna, że nie powinno być wątpliwości co do tego, iż stanowi ono wniosek o ściganie skazanego za te opisane przez nią w toku zeznań czyny, których się on

względem niej dopuścił. Bezsporne też jest, iż w tym samym dniu pokrzywdzona podpisała odbiór pouczenia jej na piśmie o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego, które to już w trzech początkowych zdaniach informowało ją o skutkach złożenia wniosku o ściganie i niemożności jego wycofania w przypadku przestępstw zgwałcenia, a więc takich, których usiłowanie popełnienia zarzuciła skazanemu w zeznaniach poprzedzających złożenie przez nią wniosku (k. 210 – 211 w/w akt). W tych warunkach brak jest podstaw do podważania tak poprawności pouczenia pokrzywdzonej o konsekwencjach złożonego przez nią wniosku o ściganie skazanego, jak też samej treści tego wniosku. Tym bardziej nie sposób tego czynić w sytuacji uwzględnienia tego, iż:

- w toku trwającego śledztwa J. K. nigdy nie kwestionowała dokonania w pełni świadomie tej czynności ;
- zeznając wielokrotnie przed sądem potwierdzała to stanowisko. Co więcej, podczas pierwszego rozpoznania sprawy przez Wojskowy Sąd Okręgowy w dniu 26 stycznia 2006 r. w obecności swojego pełnomocnika kategorycznie przyznała, iż to „są jej zeznania i jej wnioski”, „podtrzymała swój wniosek o ściganie karne oskarżonego” (k. 876 v) i to przekonanie prezentowała w toku całego procesu (k. 2309), stanowczo przy tym stwierdzając, iż przesłuchujący ją po raz pierwszy w sprawie funkcjonariusz poinformował ją wówczas, iż „może złożyć wniosek, albo może tego wniosku nie składać” i „nikt jej nie przymuszał do tego ”( k. 2110 );
- niezależnie od tego, iż oświadczenia pokrzywdzonej z rozprawy o tym, że nie chce już karania skazanego za to co jej zrobił i nie ma już do niego o to żalu, są bez znaczenia dla oceny skuteczności procesowej wniosku, skoro został on prawidłowo złożony i którego nie mogła ona już cofnąć (art. 12 § 3 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 27 stycznia 2014 r.), to – dla wykazania nieprawdziwości zaprezentowanych w kasacji stwierdzeń – zauważyć należy okoliczności, którymi pokrzywdzona tłumaczyła te wypowiedzi („ przez tyle lat muszę chodzić do sądu i jest to dla mnie nieprzyjemne”- k. 2110 v; „chcę o sprawie zapomnieć, chociaż prawdopodobnie będę to pamiętała na zawsze” – k. 2312 ). Nadto, gdy się zważy na czas trwania postępowania karnego w niniejszej sprawie (pierwszy raz zeznawała w dniu 13 września 2004 r. – k. 206 , ostatni raz 5 stycznia 2012 r. – k.

2309 ), ilość jej – w międzyczasie – przesłuchań przez organy procesowe, a także fakt , iż ona i jej matka otrzymała w związku z tym obraźliwe anonimy z groźbami i cała ta sytuacja spowodowała u niej kłopoty rodzinne ( k. 315 ) i zdrowotne ( por. zeznania jej męża A. K. – k. 512 ) nie sposób owych cytowanych, i tak eksponowanych, w kasacji wypowiedzi pokrzywdzonej (niezależnie od ignorowania przez skarżącego kontekstu, w którym nastąpiły) tłumaczyć tak jak on to czyni.

W świetle przytoczonych okoliczności jest oczywiste, że wymóg pouczenia pokrzywdzonej o konsekwencjach złożenia wniosku lub zaniechania złożenia wniosku o ściganie został należycie przez organ procesowy spełniony w momencie składania przez nią wniosku o ściganie. Zważywszy na to, jak i dominujące w orzecznictwie i literaturze przekonanie o prawnej skuteczności zarówno pisemnej, jak i ustnej ( do protokołu – art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k. ) formy wniosku o ściganie (por. T. Grzegorzczak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, 6 wydanie, s. 106-107; S. Steinborn, Komentarz do art. 12 k.p.k., Lex, teza 6; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1971 r., VI KZP 34/71, OSNKW 1972, z. 1, poz. 2 ), jak też i to, iż wniosek o ściganie składany jest w odniesieniu do czynu, zatem późniejsza zmiana kwalifikacji na inny czyn ścigany, także na wniosek tego podmiotu, nie wymaga ponawiania wniosku o ściganie (por. T. Grzegorzczak, Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986, s. 199- 200 ) - brak jest jakichkolwiek podstaw – tak faktycznych, jak i prawnych – do uznania zasadności prezentowanego w kasacji zarzutu o braku w sprawie wniosku o ściganie osoby uprawnionej ( art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.).

3. Oczywiście bezzasadny jest również zarzut dotyczący braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Podnieść należy, iż taki zarzut był już podniesiony (jako pierwszy) w apelacji obrońcy oskarżonego wniesionej od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego z dnia 22 stycznia 2014 r. i został uznany za zasadny przez Sąd Najwyższy – Izbę Wojskową, po raz pierwszy tą apelację rozpoznający, który wyrokiem z dnia 2 września 2014 r., sygn. akt WA 24/14 uchylił ten wyrok w części dotyczącej skazania za przestępstwa popełnione na szkodę J. K., określone w art. 197 § 2 k.k. i w oparciu o art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. postępowanie

umorzył. Wyrok ten został jednak zaskarżony kasacją przez Zastępcę Prokuratora Generalnego Naczelnego Prokuratora Wojskowego, w której zarzucił on „niezasadne uznanie, iż w rozpoznawanej sprawie nastąpiło wyjście poza granice aktu oskarżenia, a co za tym idzie, że zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.”

Po rozpoznaniu tej kasacji Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 26 czerwca 2015 r., WK 2/15 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Najwyższemu Izbie Wojskowej do ponownego rozpoznania, uznając ten zarzut kasacji za zasadny. Sąd Najwyższy w sposób kompletny, a przez to rzetelny, wykazał bezzasadność zaprezentowanego w apelacji obrońcy oskarżonego przekonania o braku w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela, zaistniałego poprzez wyjście, przez sąd orzekający w I instancji, poza ramy oskarżenia dotyczącego czynów popełnionych na szkodę J. K. W sytuacji, w której obrońca skazanego w kasacji nie przedstawił żadnych takich argumentów, które wykazałyby potrzebę weryfikacji tego przekonania Sądu Najwyższego, powielając wciąż wcześniejsze zarzuty zasadnie przez instancję kasacyjną odrzucone, należy w tym miejscu stwierdzić, że Sąd Najwyższy rozpoznający obecnie sprawę w pełni podziela ten pogląd wyrażony przez poprzedni skład Sądu Najwyższego i w zaistniałej sytuacji nie znajduje powodu, by po raz kolejny te same argumenty – wykazujące niesłuszność twierdzeń skarżącego - powtarzać. Wystarczy zatem tylko stanowczo podkreślić, iż brak jest przesłanek do przyjęcia braku „tożsamości procesowej” czynów zarzucanych oskarżonemu, a popełnionych na szkodę J. K., i czynów mu przez Sąd I instancji w pkt 2 i 3 wyroku przypisanych. Nie ulega wątpliwości, że Sąd Najwyższy konsekwentnie od lat przyjmuje, iż utrzymanie się w granicach skargi determinuje tożsamość zdarzenia (zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku) w znaczeniu historycznym (tj. w ujęciu ontologicznym), nie zaś – jak postulował obrońca skazanego – tożsamość zespołu znamion. Tak rozumiana tożsamość historyczna czynu zaistniała w sprawie niniejszej. Wszak te działania przestępne, które ostatecznie skazanemu przypisano, były objęte skargą prokuratora, tyle tylko, że zostały przez niego potraktowane nie jako realizacja znamion występku zmuszania pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.), ale jako czynności podjęte dla wykonania zamiaru

zmuszenia tej pokrzywdzonej przemocą do obcowania płciowego. Faktycznie (historycznie) były to więc te same działania (podjęte wobec tej samej osoby, w tym samym miejscu i w tym samym czasie, a nawet okolicznościach i identycznym przebiegu poszczególnych zachowań sprawcy), ustalone, tak przez prokuratora, jak i przez sąd w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, które były konsekwentne przez cały czas trwania postępowania karnego (co do zachowania skazanego *tempore criminis*).

Nie zostały zatem naruszone granice skargi, tak jak i poprzez zmianę kwalifikacji czynów, przypisanych skazanemu jako popełnionych na szkodę J. K., w stosunku do oceny prawnej tych czynów wskazanej w akcie oskarżenia, nie zaistniała potrzeba złożenia przez nią (tak jak to skarżący podnosił) kolejnego wniosku o ściganie czynu już tak na nowo kwalifikowanego. Wniosek o ściganie składany jest – co też już stwierdzono - w odniesieniu do czynu, późniejsza zmiana kwalifikacji na inny czyn, ścigany, także na wniosek tego podmiotu, nie wymaga ponowienia wniosku o ściganie.

Przytoczyć w tym miejscu jeszcze tylko należy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2003 r., V KK 281/02, jako wyrażające przekonanie o tym, iż „nie zostają przekroczone granice skargi, jeśli w czynie przypisanym w wyroku skazującym zamieszczono choć w innej formie jurydycznej, opis tej samej czynności wykonawczej skierowanej do tego samego przedmiotu, czyli podstawowe elementy określające fakt główny uzasadniający oskarżenie”.

Ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego wspiera nadto fakt sformułowania w niej wniosku w sposób nie respektujący treści art. 537 § 1 k.p.k., który to przepis określa jedynie dopuszczalne formuły rozstrzygnięcia odnośnie kasacji i przez to możliwe do zastosowania przez Sąd Najwyższy. Nie ma wśród nich „utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku”, to bowiem może nastąpić tylko w postępowaniu apelacyjnym, którego wszak przedmiotem – w przeciwieństwie do postępowania kasacyjnego – jest skarga złożona od nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji.

## II. Odnośnie kasacji Prokuratora.

Skarga ta jest również oczywiście bezzasadna, przy czym stopień jej bezzasadności w odniesieniu do poszczególnych zarzutów, które - zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. – były, i tylko mogły być, przedmiotem rozpoznania sądu kasacyjnego, jest odmienny.

Analiza treści skargi kasacyjnej Prokuratora pozwala wnioskować o tym, iż podważa w niej rozstrzygnięcie Sądu Odwoławczego o umorzeniu wobec skazanego postępowania z uwagi na przedawnienie (art.17 § 1 pkt 6 k.p.k.), dotyczące czynu, którego miał się on dopuścić na osobie B. S., zarzucając zarówno naruszenie określonych przepisów prawa procesowego, jak i brak przedawnienia karalności tego czynu. W takim układzie procesowym sensowne jest omówienie najpierw kwestii materialnoprawnej, tj. przedawnienia karalności (zarzut 2), a dopiero w dalszej kolejności kwestii procesowej, tj. zasadności wydania wyroku umarzającego (zarzut 1), bowiem w razie stwierdzenia, że sąd mylnie ustalił przedawnienie, rozważanie zarzutu procesowego stałoby się całkowicie bezprzedmiotowe i przedwczesne.

Odnosząc się w tej kolejności do zarzutów podniesionych w kasacji wypada stwierdzić, co następuje.

1. Nie ulega wątpliwości, że Sąd Odwoławczy rozstrzygając o tym, czy nastąpiło przedawnienie ścigania występku z art. 197 § 2 k.k. (a tylko przyjęcia takiej wyłącznie postaci kwalifikacji czynu opisanego w pkt 1 wyroku Sądu *meriti* domagał się i mógł się domagać prokurator – z racji wcześniejszych zaszłości procesowych związanych z zakresem, kierunkiem i zarzutami składanych przez niego środków odwoławczych) zastosował przepisy dwóch ustaw: obowiązującej w czasie, w którym ten czyn miał być popełniony (w zakresie ustalenia wysokości ustawowego zagrożenia za taki czyn) oraz obowiązującej w czasie orzekania (w zakresie ustalania długości terminów przedawnienia) – s. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Tak postępując - wbrew twierdzeniom skarżącego - Sąd Odwoławczy nie dopuścił się jednak obrazy, ani art. 4 § 1 k.k., ani też art. 2 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (przywołanej powyżej). Nie ulega

wątpliwości, w realiach niniejszej sprawy, że Sąd ten problematykę międzyczasowego prawa karnego w odniesieniu do przedawnienia karalności, rozpatrywał poprzez ów art. 2 ustawy z 3 czerwca 2005 r., zgodnie z którym w przypadku nieupłynięcia przed dniem 3 sierpnia 2005 r. (dzień wejścia w życie ustawy) terminów przedawnienia przewidzianych w art. 101 k.k. i art. 102 k.k. – do czynów przed tym dniem popełnionych, mają zastosowanie te przepisy, ale już w takim brzmieniu, które im ta nowela nadała. Regulacja ta jest – co do zasady - taka sama jak ta przewidziana w art. 15 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88 , poz. 554 z późn. zm.).

Orzecznictwo Sądu Najwyższego - dotyczące tych obydwu regulacji – konsekwentnie przyjmowało i przyjmuje, że jeżeli przed dniem 3 sierpnia 2005 r. (a to ta ustawa nowelizująca z dnia 3 czerwca 2005 r. miała *in concreto* zastosowanie) na podstawie dotychczasowych przepisów, tj. art. 101 i 102 k.k. w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r., nie nastąpiło przedawnienie, kwestię przedawnienia karalności należy oceniać według art. 101 i 102 k.k. – w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 sierpnia 2005 r. i to niezależnie od tego, czy dla oceny prawnej konkretnego zachowania konieczne jest odwołanie się do reguły kolizyjnej określonej w art. 4 § 1 k.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05, Lex nr 157208; dnia 9 listopada 2005 r., V KK 300/05, Lex nr 164314; z dnia 25 września 2012 r., IV KK 163/12, Lex nr 1226727, a także: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia: 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, z. 9-10, poz.53; 9 maja 2003 r., III KK 99/02, Lex nr 78910; 21 kwietnia 2004 r., II KK 321/03, Lex nr 109466 ).

Art. 2 ustawy nowelizującej z dnia 3 czerwca 2005 r. wprowadził więc zasadę retroaktywnego stosowania ustawy nowej, ale tylko w zakresie przepisów dotyczących przedawnienia. Owa zasada modyfikuje regułę wyrażoną w art. 4 § 1 k.k., w myśl której w przypadku zmiany ustawy zawsze w całości stosuje się ustawę względniejszą dla sprawcy. Następstwem stosowania zasady retroaktywnego stosowania przepisów o przedawnieniu z ustawy nowej jest to, że mimo wyboru ustawy poprzednio obowiązującej (tak jak w przypadku skazanego) jako ustawy względniejszej, dla oceny upływu terminów przedawnienia należy stosować



przepisy dotyczące tych terminów określone w ustawie nowej (chyba że termin przedawnienia upłynął jeszcze przed wejściem w życie nowej ustawy). Podkreślić raz jeszcze należy, iż ów wyjątek, przewidujący w każdym przypadku retroaktywne stosowanie nowych terminów przedawnienia, dotyczy wyłącznie właśnie „przepisów Kodeksu karnego o przedawnieniu” i nie może być rozciągany na inne regulacje tego Kodeksu, w szczególności zaś na przepisy określające sankcje za poszczególne przestępstwa z części szczególnej (por. postanowienie z dnia 21 lutego 2013 r., IV KK 384/12, OSNKW 2013, z. 4, poz. 34).

To przekonanie Sądu Najwyższego zostało w piśmiennictwie zaakceptowane (por. K. Banasik, *Przedawnienie w prawie karnym w systemie kontynentalnym i anglosaskim*, Warszawa 2013, s. 212 – 232 i wskazana tam literatura), również i w (błędnie przywołanej przez Prokuratora w kasacji, jako potwierdzającej słusność drugiego z podniesionych w niej zarzutów) opracowaniu Włodzimierza Wróbla – *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, który na stronie 560 jednoznacznie stwierdził, iż „zakaz równoczesnego stosowania ustawy nowej i poprzednio obowiązującej nie ma w tym sensie charakteru bezwzględny, iż sam ustawodawca wyraźnie ogranicza jego zakres zobowiązując do stosowania określonych regulacji ustawy nowej także w przypadku, gdy orzeczenie wydawane jest na podstawie ustawy dawnej jako ustawy względniejszej dla sprawcy”.

Wykorzystując zatem ów wyłom w zasadzie stosowania tylko jednej ustawy do oceny konsekwencji prawno-karnych czynu i stosując wobec skazanego dwie różne ustawy: „starą” z czasu popełnienia czynu dla określenia ustawowego zagrożenia i nową z czasu orzekania dla ustalenia okresu przedawnienia Sąd Odwoławczy nie naruszył art. 4 § 1 k.k. (bo dla skazanego względniejsze jest zagrożenie z ustawy obowiązującej w czasie czynu, zaś do ustalenia okresu przedawnienia zastosowano reguły ustawy obowiązującej w czasie orzekania – zgodnie z treścią art. 2 ustawy nowelizującej z dnia 3 czerwca 2005 r.). Nie uchybił też tym samym treści tegoż art. 2, skoro przepis ten odnosi się tylko do „przepisów Kodeksu karnego o przedawnieniu”, a więc i nie dotyczy sankcji przewidzianych w

jego poszczególnych przepisach Części szczególnej za opisane w nich przestępstwa.

Zważywszy, iż:

- zagrożenie karne za czyn z art. 197 § 2 k.k. wynosiło w czasie popełnienia zarzucanego skazanemu czynu od 3 miesięcy do 5 lat kary pozbawienia wolności i wówczas okres przedawnienia za czyn zagrożony taką karą wynosił 5 lat, a po wszczęciu postępowania w czasie wskazanym w art. 102 k.k. wydłużał się do 10 lat;
- wspomnianą ustawą nowelizującą z dnia 3 czerwca 2005 r. od dnia wejścia jej w życie (tj. od 3 sierpnia 2005 r.) – czyli przed upływem przedawnienia przedmiotowego czynu – zaostrzono przepisy o przedawnieniu, tj. w art. 101 k.k. wydłużono okres przedawnienia dla tak zagrożonych czynów do 10 lat, a w art. 102 k.k. – czas, o który wydłuża się okres przedawnienia w razie wszczęcia postępowania karnego – do 10 lat, efektem czego okres przedawnienia dla czynów z art. 197 § 2 k.k., co do których wszczęto postępowanie, zwiększył się do lat 20;
- w listopadzie 2005 r. zwiększono zagrożenie ustawowe za czyn z art. 197 § 2 k.k. (ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – kodeks karny wykonawczy – Dz. U., Nr 163v, poz. 1363 ), na 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, co wpłynęło na okres przedawnienia czynów z art. 197 § 2 k.k., tj. zwiększało zasadniczy okres do 15 lat , a po wszczęciu postępowania do lat 25;
- ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U .z 2015 r., poz. 396), obowiązującą od 1 lipca 2015 r. złagodzone przepis art. 102 k.k., tj. czas, o który wydłużał się okres przedawnienia skutkiem wszczęcia postępowania zmniejszono do 5 lat , co spowodowało , że czyn z art. 197 § 2 k.k., co do którego w wymaganym okresie wszczęto postępowanie przedawnia się odtąd po 20 latach (15 + 5 )
- to trafnie zatem Sąd Odwoławczy ustalił, że zarzucany czyn oskarżonego (przy postulowanym przez samego prokuratora przyjęciu, że istniały podstawy faktyczne do uznania, iż spełniał on znamiona art. 197 § 2 k.k.) przedawnił się po 15 latach od

czasu, gdy miał być popełniony. Tak ustalając Sąd przyjął więc brzmienie art. 101 – 102 k.k. z czasu orzekania, a ustawowe zagrożenie dla ustalenia okresu przedawnienia wg zasady *lex mitior*, czyli z czasu czynu. Tym samym faktycznie – tak jak to Prokurator wskazał w kasacji – zastosował dwie różne ustawy, ale – ze względów przytoczonych powyżej – było to w zaistniałym układzie procesowym nie tylko dopuszczalne, ale wręcz z mocy prawa konieczne.

Na marginesie można tylko dodać, iż gdyby nawet zastosować w omawianej kwestii ów postulowany przez prokuratora w kasacji wymóg zastosowania wyłącznie jednej, i tej samej, ustawy, zarówno w zakresie przepisów o przedawnieniu, jak i dotyczących wszystkich następstw prawnych związanych z tak, a nie inaczej, przyjętą kwalifikacją prawną czynu zarzucanego skazanemu, to wówczas – zgodnie z wymogami art. 4 § 1 k.k., nakazującymi stosować ustawę dla sprawcy najkorzystniejszą – należałoby przyjmować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia owych czynów, tj. stan prawny obowiązujący do dnia 3 sierpnia 2005 r., bo ten był dla oskarżonego najwzględniejszy. Oznacza to przyjęcie piętnastoletniego terminu przedawnienia. W konsekwencji zastosowanie wobec oskarżonego jednej najkorzystniejszej dla niego ustawy prowadziłoby również do przedawnienia ścigania za przedmiotowy czyn i wynikłej stąd konieczności umorzenia z tego powodu przez Sąd Odwoławczy postępowania w tym zakresie. Uchylenie bowiem przez Sąd Odwoławczy wyroku sądu *meriti* w części uniewinniającej oskarżonego od popełnienia czynu na osobie B. S. implikowało potrzebę rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, skoro w dniu wydania przez Sąd Odwoławczy tego wyroku (tj. 15 października 2015 r.) przedawnienie to już nastąpiło.

2. Istota pierwszego zarzutu kasacji Prokuratora sprowadza się do tego, że – według jego oceny – Sąd Odwoławczy dokonał własnych ustaleń faktycznych, innych niż Sąd *meriti* i uczynił to z naruszeniem art. 434 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 454 §1 k.p.k., samodzielnie przyjął, iż zarzucany czyn spełnia znamiona art. 197 § 2 k.k., a także dopuścił się wewnętrznej sprzeczności między sentencją a uzasadnieniem wyroku (z sentencji wynika, że umorzył postępowanie o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., a z uzasadnienia, że umorzył postępowanie o

czyn z art. 197 § 2 k.k.), czym miał dopuścić się rażącej obrazy art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom kasacji w sprawie nie można się dopatrzeć rażącego naruszenia przez Sąd Odwoławczy powyżej wskazanych przepisów.

a) Zupełnie niezrozumiałe jest twierdzenie skarżącego, iż Sąd Odwoławczy naruszył (i to rażąco) przepis art. 437 § 2 k.p.k., w sytuacji kiedy jest to przepis, który mówi wyłącznie o formie w jakiej są wydawane orzeczenia przez sąd drugiej instancji i ta forma została przez ten Sąd niewątpliwie zachowana. Zatem, jeżeli sąd zastosował formę rozstrzygnięcia przewidzianą w § 2 art. 437 k.p.k. to nie tylko, że nie mogło dojść do rażącego naruszenia tego przepisu, ale w ogóle do jakiegokolwiek naruszenia jego unormowania.

b) Podobnie niezrozumiałe, a przez to i oczywiście bezzasadny, jest zarzut naruszenia art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., który to przepis zawiera wymóg, aby wyrok („każdy”, a więc i sądu odwoławczego), zawierał rozstrzygnięcie sądu. Nie ulega wątpliwości, że „rozstrzygnięcie sądu” jest zawarte w zaskarżonym wyroku. To, że Prokurator ocenia je jako wadliwe nie świadczy o naruszeniu tego przepisu. Tą rzekomą bezzasadność rozstrzygnięcia Prokurator mógł wykazywać tylko wskazując na rażące naruszenie innych przepisów, ten bowiem przywołany przepis art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. – określający wymagane elementy każdego wyroku - został z pewnością przez Sąd Odwoławczy dochowany.

c) Niezrozumiałe jest również wskazywanie przez Prokuratora (nie w podstawie prawnej tego zarzutu, ale jego opisie) przepisu art. 434 § 1 k.p.k., bowiem w dalszym wywodzie w żaden sposób nie wykazał on, aby sąd wykroczył bądź to poza granice środka odwoławczego, bądź poza granice zarzutu sformułowanego w tym środku.

d) Kolejne zarzuty kasacji Prokuratora dotyczące rażącego naruszenia przez Sąd Odwoławczy przepisów art. 454 § 1 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. są też oczywiście bezzasadne, jakkolwiek nie aż w tak dużym – jak te powyżej wskazane – stopniu.

Wykazując powody takiej ich oceny należy zauważyć, co następuje.

- Uwzględniając samą tylko formalną treść przepisu art. 454 § 1 k.p.k. normującego tzw. regułę *ne peius* oczywiste jest, iż Sąd Odwoławczy umarzając wobec skazanego postępowanie z powodu przedawnienia normy tej nie naruszył. Przewidziany bowiem nią zakaz obejmuje tylko skazywanie w instancji odwoławczej oskarżonego, którego w pierwszej instancji uniewinniono lub wobec którego umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Wyrok Sądu Odwoławczego umarzający wobec skazanego postępowanie z powodu przedawnienia nie jest – co oczywiste – wyrokiem skazującym, nie przypisuje on wszak winy, jedynie stwierdza niemożność prowadzenia dalej postępowania – w określonym przedmiotowo zakresie – z powodu zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia ścigania.

Przywoływane przez Prokuratora w kasacji orzeczenia Sądu Najwyższego, które nieco poszerzają owe formalne granice reguły *ne peius* też nie świadczą o tym, iż w tym konkretnym układzie procesowym rzeczywiście doszło do obrazy (nie mówiąc już o jej „rażącym charakterze”) art. 454 § 1 k.p.k.

Uwadze skarżącego uszły te orzeczenia Sądu Najwyższego, jak i poglądy piśmiennictwa, które jednoznacznie dopuszczają możliwość wydawania przez sąd odwoławczy w analogicznej sytuacji procesowej takiego – jak *in concreto* – rozstrzygnięcia.

Wskazuje się mianowicie, że nie stanowi naruszenia reguły *ne peius* dokonana w postępowaniu odwoławczym prowadzonym na niekorzyść oskarżonego korektura wyroku uniewinniającego, polegająca na tym, że sąd zamiast orzeczonego w I instancji uniewinnienia oskarżonego umarza postępowanie, gdyż umorzenie „nie jest nie tylko skazaniem, ale nie jest też równoznaczne z uznaniem sprawcy czynu za winnego popełnienia przestępstwa” (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 14 stycznia 1972 r., Rw 1393/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 75 i z dnia 18 maja 1989 r., II KR 87/89, OSNKW 1989, z. 7-12, poz. 59).

Pogląd ten był i jest aprobowany w piśmiennictwie (por. P.Hofmański, E.Sadzik, K. Zgryzek, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, tom II, s. 625; W. Grzeszczyk, Reguły *ne peius* w postępowaniu karnym [art.

454 k.p.k.], Prok. I Pr. 2008, z.2, s.38-39). Również przywołany w kasacji przez Prokuratora Tomasz Grzegorzycy go podziela (op. cit. s. 1554), jednocześnie przy tym podkreślając (z powołaniem się na judykaty Sądu Najwyższego), iż w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego albo umorzył postępowanie z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, „to sąd odwoławczy może umorzyć postępowanie bezwarunkowo (w razie uprzedniego uniewinnienia) albo warunkowo je umorzyć – tylko wyjątkowo – gdy nie czyni własnych ustaleń, w pozostałych wypadkach sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 7 grudnia 1994 r., II KRN 234/94, Wokanda 1995, nr 5, s. 13; dnia 10 grudnia 2002 r., IV KKN 642/99, Lex nr 75499). Konkludując tę część rozważań, wypada zatem stwierdzić (po analizie przywołanego poglądu Tomasza Grzegorzycy oraz przytoczonych powyżej orzeczeń Sądu Najwyższego), iż w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego albo umorzył postępowanie, rozpoznając wniesiony na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy, sąd odwoławczy nie może umarzać postępowania z powodu przedawnienia tylko w takich wypadkach, gdy czyni własne ustalenia faktyczne.

e) Wbrew twierdzeniom Prokuratora zawartym w kasacji, Sąd Odwoławczy w rozpoznawanej sprawie nie poczynił własnych ustaleń faktycznych, które to dopiero pozwalałyby mu na przyjęcie - odnośnie zarzucanego oskarżonemu czynu, którego miał się on dopuścić względem B. S. - kwalifikacji z art. 197 § 2 k.k. Sąd Odwoławczy bowiem, bazując na ustaleniach faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji dokonał własnej oceny prawnej czynu w tym zakresie. Skoro tak uczynił, to nie można mu przypisać naruszenia treści art. 414 § 1 k.p.k. Poprawności powyższych stwierdzeń dowodzi analiza uzasadnień tak wyroku sądu pierwszej, jak i drugiej instancji. Z tego drugiego dokumentu procesowego wprost bowiem wynika, że Sąd Odwoławczy uznał trafność podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu naruszenia przepisu art. 442 § 1 k.p.k., jako że Sąd I instancji – ustalając owo zarzucane zachowanie oskarżonego wobec B. S. „nie rozważył możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 197 § 2 k.k., co najmniej w jego formie stadialnej usiłowania” (s. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku ). Przy czym Sąd Odwoławczy, tak konstatując, odwołał się wprost do tych ustaleń

faktycznych, które w tym zakresie poczynił Sąd pierwszej instancji, umożliwiającymi, a zarazem uzasadniającymi – w jego ocenie – tego rodzaju analizę prawną. Świadczą o tym zapisy strony 6–ej uzasadnienia wyroku tego Sądu. Dalej, Sąd Odwoławczy stwierdził, że wspomniane zaniechanie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, stąd też powinien on być uchylony, jednakże wydanie orzeczenia następczego w postaci: przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, nie było możliwe z uwagi na zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia. Słuszność tego przekonania nie budzi wątpliwości, skoro Sąd ten ustalił (i to jak już zauważono zasadnie), że nastąpiło przedawnienie ścigania za przedmiotowy czyn i uczynił to w zaistniałym w sprawie układzie procesowym, wynikłym z zakresu wniesionych przez prokuratora w toku wcześniejszego postępowania apelacji i kasacji oraz treści podnoszonych w nich jedynie zarzutów. Układ ten spowodował, iż czyn ten (w najmniej korzystnej dla oskarżonego opcji) mógł być oceniany prawno-karnie tylko z art. 197 § 2 k.k. (i to w formie stadialnej usiłowania), co oznacza, iż stwierdzając zaistnienie tej bezwzględnej (ujemnej) przeszkody procesowej nie mógł równocześnie uznać, że w tym zakresie dalsze postępowanie jest dopuszczalne. Innymi słowy można stwierdzić, że w istocie działanie Sądu Odwoławczego ograniczało się tylko do dokonania odmiennej, aniżeli ta, którą poczynił Sąd I instancji, subsumpcji ustalonego przez sąd pierwszej instancji przedmiotowego zachowania oskarżonego. Uwzględniając treść tych ustaleń w zakresie samego zachowania oskarżonego wobec B. S. w krytycznym momencie, w tym również sensu i celu wypowiedzianych wówczas przez niego do pokrzywdzonej słów, nie można mieć uprawnionych wątpliwości co do trafności owych ocen Sądu Odwoławczego.

Nie było zatem podstaw – w chwili orzekania przez ten Sąd – do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodziłoby wszak zawsze w rachubę, gdyby – tak jak to miało miejsce *in concreto* – kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, Lex nr 54407; por. także T. Grzegorzczak, op. cit. s.1456).

Nie jest też prawdą, iż zaskarżony wyrok jest dotknięty „wewnętrzną sprzecznością”, a Sąd Odwoławczy „umorzył postępowanie o dwa różne występki”.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości co do tego, że taki zarzut jest całkowicie dowolny.

Sąd Odwoławczy umorzył postępowanie w przedmiocie czynu opisanego w pkt 1 wyroku sądu I instancji, co do którego to czynu istniały przesłanki faktyczne i prawne, by go rozpatrywać w kontekście wymaganych dla bytu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. (w formie usiłowania) znamion.

Nie umorzył wszak postępowania co do tego czynu przy przyjęciu zasadności jego kwalifikacji prawnej wskazanej w akcie oskarżenia. Skarżący – tak formułując ów zarzut – zapomina o tym, iż w istocie, w zaistniałym układzie procesowym, wynikłym z zakresu składanych przez niego na niekorzyść skazanego wcześniej środków odwoławczych i podnoszonych wówczas w nich zarzutów, rozważenie już tylko takiej oceny prawno – karnej tego zachowania skazanego było procesowo możliwe. W tych warunkach zauważyć wypada pewną nielojalność i niezrozumienie postawy Prokuratora. Wszak zarzucił on w apelacji to, że Sąd I instancji nie rozważył kwalifikacji z art. 197 § 2 k.k.; kiedy jednak Sąd Najwyższy, stwierdzając to uchybienie Sądu I instancji, sam – w oparciu o ustalony przez ten Sąd stan faktyczny – tego rodzaju rozważania czyni, Prokurator dopatruje się tu naruszenia procesowego i wnosi kasację.

Do czego ta kasacja miałaby prowadzić?

Nawet gdyby była skuteczna i sprawa ponownie trafiła do Sądu Odwoławczego, bądź Sądu I instancji, to Sąd ten w kolejnym rozpoznaniu, albo rozważyłby kwalifikację z art. 197 § 2 k.k. i po jej przyjęciu postępowanie z powodu przedawnienia umorzył, albo rozważyłby tę kwalifikację i ją odrzucił, pozostając przy rozstrzygnięciu uniewinniającym oskarżonego od dokonania występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.

Tak, czy inaczej Prokurator nie osiągnąłby rozstrzygnięcia surowszego niż to które zaskarżył, a taki był przecież kierunek jego kasacji.



Nadto, faktycznie w zaskarżonym wyroku Sąd Odwoławczy umarzając postępowanie na podstawie art. 414 § 1 k.p.k., nie dopełnił wymogu ujętego w art. 322 § 2 k.p.k. („dokładnego określenia czynu i jego kwalifikacji prawnej”), który to przepis miał – zgodnie z treścią art. 414 § 2 k.p.k. odpowiednie zastosowanie, jednakże obraży tych przepisów (niezależnie od możliwości jej „istotnego” wpływu na treść zaskarżonego wyroku) Prokurator w kasacji nie zarzucił.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności obu kasacji.

Orzeczenie o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego (odnośnie skazanego) oraz wydatkach za to postępowanie (odnośnie prokuratora) zapadło w oparciu o przepisy art.636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 638 k.p.k.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.

kc