

WYROK Z DNIA 15 LISTOPADA 2005 R.

IV KK 258/05

Zachowania realizujące raz znamiona art. 197 § 1 k.k., to znowu określone w § 2 tego przepisu, a także art. 200 § 1 k.k., jeżeli są jednorodzone i zachowana jest tożsamość pokrzywdzonego, to wszystkie mogą wchodzić w skład czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

*Przewodniczący: sędzia SN P. Kalinowski.*

*Sędziowie SN: K. Cesarz (sprawozdawca), R. Sądziej.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Pogorzelski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Jana M., skazanego z art. 197 § 1 k.k. i innych po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15 listopada 2005 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 26 listopada 2004 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 2 września 2004 r.,

1. u c h y l i ł zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L. co do kary łącznej i skazania za czyn z pkt IV, uznany za przestępstwo z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i uznając skazanie Jana M. za ten czyn za oczywiście niesłuszne, u n i e w i n n i ł go od zarzutu dokonania tego czynu;
2. o d d a l i ł kasację jako oczywiście bezzasadną w pozostałych częściach (...).

## Z u z a s a d n i e n i a :

Jan M. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 1988 r. do 1998 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej raz w tygodniu, używając przemocy i gróźb bezprawnych, doprowadził swoją córkę Elżbietę do poddania się czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności, to jest o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od 1994 roku do 1999 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilka razy w miesiącu, używając przemocy i gróźb bezprawnych, doprowadził swoją córkę Krystynę do poddania się czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności, to jest o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie od 1996 r. do 2000 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, używając gróźb bezprawnych, co najmniej 10-krotnie doprowadził swoją córkę Lidię do podania się czynnościom seksualnym, to jest o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w okresie od 1992 roku do 1995 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie prezentował swojej małoletniej córce Elżbiecie treści pornograficzne w postaci filmów video, to jest o przestępstwo z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

V. w okresie od 1995 r. do stycznia 2004 r. w W. znęcał się fizycznie i psychicznie nad żoną Marią i córkami Elżbietą, Krystyną i Lidią w ten sposób, że będąc w stanie po spożyciu alkoholu wyzywał je słowami wulgarnymi, groził pobiciem i pozbawieniem życia, bił i naruszał ich nietykalność

cielesną, zmuszał do opuszczania domu oraz niszczył sprzęty domowe, to jest o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 września 200r r., Sąd Rejonowy w L., w miejsce czynów z pkt I i II uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- w okresie od 1988 r. do 1998 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkukrotnie, używając gróźb bezprawnych i przemocy doprowadził swoją córkę Elżbietę M. do obcowania płciowego oraz, co najmniej kilka razy w miesiącu, do poddania się innym czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności;

- w okresie od 1994 r. do 1999 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkukrotnie, używając gróźb bezprawnych i przemocy doprowadził swoją córkę Krystynę M. do obcowania płciowego, oraz, co najmniej kilka razy w miesiącu, doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym i wykonania takich czynności,

to jest czynów wypełniających dyspozycje art. 197 § 1 k.k. i 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za każdy z tych czynów na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył kary po 6 lat pozbawienia wolności,

a nadto uznał oskarżonego za winnego czynów z pkt III, IV i V wyczerpujących znamiona czynów wskazanych w tych zarzutach i wymierzył kary pozbawienia wolności:

za czyn z pkt III na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – 4 lat;

za czyn z pkt IV na podstawie art. 202 § 2 k.k. – jednego roku;

za czyn z pkt V na podstawie art. 207 § 1 k.k. – 2 lat.

Następnie Sąd, na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k., za zbiegające się przestępstwa wymierzył karę łączną 9 lat pozbawienia wolności, zastrzegając na podstawie art. 77 § 2 k.k., że warunkowe zwolnienie oskarżonego z odbycia tej kary może nastąpić nie wcześniej niż po odbyciu 6 lat;

na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet kary łącznej;

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego (...).

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 26 listopada 2004 r., zmienił zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 77 § 2 k.k., natomiast w pozostałej części utrzymał go w mocy.

W kasacji od tego wyroku obrońca skazanego zarzucił:

- „1) uchybienie stanowiące bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. polegający na obrazie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., przez orzeczenie merytoryczne w sprawie, pomimo, że nastąpiło przedawnienie karalności czynów, co dotyczy czynu z art. 202 § 2 k.k. i czynów z art. 197 § 1 k.k., art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. popełnionych wobec Elżbiety M. w okresie od 1988 r. do 1993 r.,
- 2) rażące naruszenie prawa materialnego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na bezzasadnym zakwalifikowaniu czynów oskarżonego popełnionych wobec Elżbiety M. i Krystyny M. z art. 197 § 1 k.k. oraz nieuwzględnienie terminów przedawnienia z art. 101 § 1 k.k.,
- 3) rażące naruszenie prawa procesowego, polegające na obrazie przepisów art. 7 k.p.k.,
- 4) rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego”.

Autor kasacji wnosił o:

„o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego w L. w części dotyczącej czynu z art. 202 § 2 k.k. i czynów z art. 197 § 1 k.k., art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. popełnionych wobec Elżbiety M. w okresie od 1988 r. do 1993 r. i umorzenie postępowania, o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego w L. w pozostałej części i uniewinnienie oskarżonego od

przypisanych mu czynów, bądź o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego w L. w pozostałej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w R. podzielił zasadność zarzutu przedawnienia karalności czynu z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (ponieważ postępowanie wobec Jana M. o ten czyn wszczęto w dniu 26 stycznia 2004 r.) i wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Skazanie Jana M. za czyn z pkt IV, uznany przez Sądy obu instancji za przestępstwo określone w art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nie mogło się ostać. Powodem unicestwienia tego rozstrzygnięcia nie jest jednak przedawnienie karalności czynu z pkt IV, lecz wystąpienie innej okoliczności wyłączającej postępowanie – określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Czyn ten nie zawierał ustawowych znamion czynu zabronionego. Zachowanie opisane w pkt IV wyroku Sądu Rejonowego, polegające na prezentacji treści pornograficznych małoletniej poniżej 15 lat, trwało do 1995 roku. Kodeks karny z 1969 r., który obowiązywał do dnia 31 sierpnia 1998 r., nie kryminalizował tego rodzaju zachowań. Dopiero do Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. wprowadzony został ten typ przestępstwa. Złamanie kardynalnej zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, wynikającej z art. 1 § 1 k.k., skutkować musiało na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej wyrok Sądu Rejonowego co do skazania Jana M. za czyn z pkt IV i uniewinnienie go od zarzutu dokonania tego czynu. To rozstrzygnięcie nie wymagało uchylenia całości wyroku, a jedynie uprzedniego uchylenia orzeczenia co do kary łącznej, bowiem kasacja w pozostałej części okazała się oczywiście bezza-

sadna. Z uwagi na to, że oddalenie skargi kasacyjnej z tego powodu nie wymaga uzasadnienia (art. 535 § 2 zd. ostat. k.p.k.), Sąd Najwyższy uznał za celowe pełniejsze odniesienie się jedynie do podjętej w kasacji próby wydzielenia z czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia zachowań oskarżonego w okresie od 1988 r. do 1993 r., a zwłaszcza kilkakrotnego obcowania płciowego z córką Elżbietą w sposób ustalony przez Sąd pierwszej instancji i odpowiadający znamionom czynu z art. 197 § 1 k.k. Według definicji czynu ciągłego, zawartej w art. 12 k.k., czyn taki stanowi jeden czyn zabroniony, jeżeli poszczególne zachowania sprawcy odpowiadają warunkom określonym w tym przepisie. Te poszczególne zachowania wchodząc w skład czynu ciągłego, tracą swą „tożsamość” czasową, chyba że na czyn ten składają się tylko dwa zachowania. Jedynie krańcowo czasowe zachowania wyznaczają datę czynu ciągłego. W efekcie, tylko ostatnie zachowanie określa koniec czynu ciągłego i od tego zachowania rozpoczyna się bieg przedawnienia karalności (najpierw – ścigania) przestępstwa stanowiącego czyn ciągły.

Zachowania realizujące raz znamiona art. 197 § 1 k.k., to znowu określone w § 2 tego przepisu, a także art. 200 § 1 k.k., są jednorodziejowe i w razie tożsamości pokrzywdzonego, wszystkie wchodzą w skład czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Zatem sugestia kasacji, by z przypisanych oskarżonemu czynów zarzucanych w pkt I i II wyodrębnić zachowania, które wyczerpały znamiona art. 197 § 1 k.k., nie mogła być rozpatrywana. W skardze brak jest również choćby śladowego uzasadnienia poglądu, że żadne z zachowań oskarżonego nie miały charakteru obcowania płciowego z małoletnimi córkami Elżbietą i Krystyną w rozumieniu art. 197 § 1 k.k.. Tym również objawiająca się oczywista bezzasadność kasacji uzasadniała jej oddalenie w formie przewidzianej przez art. 535 § 2 zd. ostat. k.p.k. (...).