

WYROK Z DNIA 23 KWIETNIA 2008 R.

V KK 5/08

Roczny okres przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego, przewidziany w art. 101 § 2 *in princ.* k.k. i liczony od momentu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy przestępstwa, wiąże także prokuratora. Może on objąć takie przestępstwo ściganiem przed upływem terminu 3 lat, ale zarazem przed upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa.

W razie ustalenia dopiero na rozprawie, że czyn ścigany przez prokuratora jako przestępstwo publicznoskargowe zawiera jedynie znamiona przestępstwa ściganego skargą prywatną, prokurator może objąć ściganie takiego czynu jedynie przez stosowne działanie, wyrażające w dowolnej formie, ale w sposób nie budzący wątpliwości, jego wolę co do takiego ścigania, a więc przez odpowiednie oświadczenie do protokołu rozprawy, a gdyby nie doszło w sprawie do uprzedzenia, o jakim mowa w art. 399 § 1 k.p.k., także np. przez wniesienie apelacji od wydanego wyroku; powstrzymanie się od takiego działania, a więc zaniechanie, nie może być uznane za objęcie ścigania, a tym samym oznacza, że sąd orzekał przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przewodniczący: sędzia SN A. Deptuła.

Sędziowie SN: T. Grzegorzcyk (sprawozdawca), R. Sądej.

Prokurator Prokuratury Krajowej: M. Wilkosz-Śliwa.

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra L., skazanego z art. 217 § 1 k.k. i 216 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23 kwiet-

nia 2008 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalna na korzyść skazanego w zakresie skazania go za czyn z art. 216 § 1 k.k., od wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 maja 2004 r.,

- 1) u c h y l i ł wyrok Sądu Rejonowego w K. w zaskarżonej części i w tym zakresie umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 2 k.k. i art. 102 k.k.,
- 2) na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. u c h y l i ł ten wyrok również odnośnie skazania za czyn z art. 217 § 1 k.k., i w oparciu o art. 17 § 1 pkt 9 oraz pkt 6 w zw. z art. 101 § 2 i art. 102 k.k. umorzył również postępowanie co do tego czynu (...).

U Z A S A D N I E N I E

Piotr L. został oskarżony o to: a) że w dniu 30 czerwca 2001 r. w N. usiłował zgwałcić Annę W. w ten sposób, że stosując przemoc rozerwał jej bluzkę i biustonosz, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na wyrywanie się i ucieczkę pokrzywdzonej, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. oraz – po uprzednim objęciu ścigania w trybie art. 60 § 1 k.p.k., b) że w tym samym czasie i miejscu znieważał słowami obelżywymi Annę W., tj. o czyn z art. 216 § 1 k.k. Po przeprowadzeniu postępowania w tej sprawie Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 10 maja 2004 r., uznał oskarżonego za winnego tego, że dnia 30 czerwca 2001 r. (...) naruszył nietykalność cielesną Anny W. w ten sposób, że szarpał ją, ciągnął za ręce i rozerwał ubranie, czyli czynu z art. 217 § 1 k.k., i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto czynu z art. 216 § 1 k.k., za który skazał go także na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając jako karę łączną, karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warun-

kowo zawiesił na okres próby 2 lat. Prokurator wystąpił o pisemne uzasadnienie tego wyroku, po czym zrezygnował z wnoszenia środka odwoławczego, a wyroku nie skarżył też oskarżony, przeto uprawomocnił się on bez zaskarżania. W styczniu 2008 r. kasację od tego wyroku, w części dotyczącej skazania za czyn z art. 216 § 1 k.k. oraz kary łącznej, wywiódł na korzyść oskarżonego Prokurator Generalny, zarzucając obrazę prawa materialnego, przez wymierzenie oskarżonemu za ten czyn kary pozbawienia wolności, mimo że art. 216 § 1 k.k. przewiduje jedynie kary grzywny i ograniczenia wolności. Wywodząc w ten sposób skarżący wnosił o uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w zaskarżonej części i umorzenie postępowania w tym zakresie, jako że z dniem 30 czerwca 2007 r. ustała już karalność przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. Prokurator Prokuratury Krajowej na rozprawie kasacyjnej, popierając tę kasację podniósł jedynie, że bieg przedawnienia rozpoczął się nie w dacie czynu, lecz po rozpoznaniu przez pokrzywdzoną przy okazaniu, nieznanego jej dotąd, jego sprawcy, czyli od dnia 4 lipca 2001 r.

Rozpatrując tę kasację Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Prawdą jest, że orzekając w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 216 § 1 k.k. Sąd w rażący sposób naruszył materialne prawo karne, gdyż wymierzył oskarżonemu za to przestępstwo karę nieprzewidzianą w przepisie, w oparciu o który doszło do skazania. Przepis art. 216 § 1 k.k. przewiduje bowiem jedynie możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności lub kary grzywny (o tę wnosił prokurator), a nie kary pozbawienia wolności, którą to karę orzekł Sąd w tej sprawie. Oczywiste jest zatem, że wyrok w tym zakresie (oraz odnośnie kary łącznej, która objęła także karę za ten czyn) musi być uchylony, jako że doszło tu do rażącego naruszenia prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść tego wyroku. Rację ma też skarżący, kiedy podnosi zarzut przedawnienia karalności, aktualizujący się po uchyleniu wyroku w powyższym zakresie, z tym że

bieg tego przedawnienia rozpoczął się – jak to podniesiono na rozprawie kasacyjnej – dopiero od momentu rozpoznania przez pokrzywdzoną w ramach okazania osoby sprawcy, uprzednio przez nią nieznanego, a nie od daty popełnienia czynu, jak to wskazywano w skardze kasacyjnej. Uwzględniając zatem okresy przedawnienia wynikające z art. 101 § 2 *in princ* k.k. i z art. 102 k.k., przedawnienie karalności tego czynu nastąpiło w pierwszych dniach lipca 2007 r.

W tym miejscu należy zauważyć, że w doktrynie prawa karnego, obok stanowiska uznającego, że roczny termin przedawnienia, o jakim mowa w art. 101 § 2 *in princ* k.k. dotyczy także prokuratora przy obejmowaniu ścigania w trybie art. 60 § 1 k.p.k. (tak np. R. Góral. Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2005, s. 183), prezentowany jest też pogląd, ów roczny termin przedawnienia karalności przestępstw prywatnoskargowych dotyczy jedynie ścigania ich przez pokrzywdzonego, gdyż w przepisie tym wyraźnie jest mowa o biegu przedawnienia „od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy”. Tym samym nie może on odnosić się do prokuratora w razie obejmowania przez niego ścigania takich czynów, gdyż – jak się wówczas twierdzi – do niego ma zastosowanie tylko 3-letni termin przedawnienia liczony od daty czynu, o którym to terminie mowa w art. 101 § 2 *in fine* k.k. (tak np. L. Wilk w: O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 377 czy A. Zoll w: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, t. I., s. 1311). Tego ostatniego stanowiska nie można jednak podzielić, a to z następujących względów. Otóż Kodeks karny powierza czyny prywatnoskargowe ściganiu „z oskarżenia prywatnego”. Tym samym ustala też dla podmiotu uprawnionego do wytoczenia takiego oskarżenia, a więc pokrzywdzonemu, termin w jakim może to uczynić, przyjmując, że przedawnienie karalności, wyłączające możliwość skutecznego oskarżenia, następuje tu w określonym czasie (roku), liczonym od dowiedzenia się przez tegoż pokrzywdzonego o osobie

sprawcy. Z drugiej jednak strony zakłada się - dla zapewnienia pewności i stabilności procesowej oraz także w interesie oskarżonego - drugi termin przedawnienia wskazując, że karalność czynu i tak ustaje tu nie później niż z upływem 3 lat od czasu popełnienia czynu (art. 101 § 2 *in fine* k.k.). Oznacza to jednak tylko tyle, że gdyby pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, gdy minęło już więcej niż 2 lata od daty czynu, to nie działa tu podstawowy okres przedawnienia, czyli rok od uzyskania przez niego wiedzy o osobie sprawcy, lecz karalność ustanie z upływem 3 lat od popełnienia czynu. W razie wytoczenia oskarżenia z zachowaniem okresów wskazanych w art. 101 § 2 k.k., okres przedawnienia karalności czynu, zgodnie z art. 102 k.k., ulega przedłużeniu o 5 lat, liczone od zakończenia okresów określonych w § 2 art. 101 k.k. Z kolei możliwość objęcia przez prokuratora ściganiem publicznym przestępstwa prywatnoskargowego, to instytucja karno-procesowa, ujęta w art. 60 § 1 k.p.k., a statuująca wyjątek od ścigania takich czynów przez pokrzywdzonego. Oczywiście jest, że do owego objęcia może dojść tylko wtedy, gdy karalność przestępstwa prywatnoskargowego nie uległa jeszcze przedawnieniu, a więc gdy sam pokrzywdzony może je nadal skutecznie ścigać. Tym samym jednak roczny okres przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego, przewidziany w art. 101 § 2 *in princ* k.k. i liczony od momentu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy przestępstwa, wiąże także prokuratora, gdy chce on objąć ściganie takiego czynu, a termin 3-letni, o jakim mowa w art. 101 § 2 *in fine* k.k., dotyczy objęcia ścigania jedynie wtedy, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy już po upływie co najmniej 2 lat, ale przed upływem 3 lat, od popełnienia takiego przestępstwa. Prokurator powinien zatem upewnić się przed objęciem ścigania, kiedy pokrzywdzony powziął wiadomość o osobie sprawcy takiego czynu. W razie wszczęcia przez prokuratora, we wskazanych wyżej okresach, postępowania o czyn prywatnoskargowy, okres przedawnienia karalności takiego

przestępstwa wydłuża się o 5 lat od daty zakończenia tego z okresów, w którym mogło w danej sytuacji dojść do objęcia ścigania. Zatem co do zasady wydłużenie następuje tu do 6 lat od powzięcia przez pokrzywdzonego informacji o osobie sprawcy, a wyjątkowo – tylko, gdy pokrzywdzony uzyskał tę informację już po upływie 2 lat od popełnienia czynu – do 8 lat od daty jego popełnienia.

W sprawie niniejszej objęcie ściganiem przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. nastąpiło w kilka dni po czynie, gdy pokrzywdzona rozpoznała w ramach okazania jego sprawcę, który dopuścił się wobec niej także drugiego przestępstwa, kwalifikowanego wówczas jako usiłowanie zgwałcenia. Tym samym karalność czynu z art. 216 § 1 k.k. ustala tu po upływie 6 lat od tego rozpoznania, czyli z dniem 4 lipca 2007 r. W konsekwencji w związku z uchyleniem wyroku Sądu Rejonowego w zaskarżonej części, czyli co do skazania za powyższe przestępstwo, z uwagi na to, że dotknięty jest on w tym zakresie rażąco obrazą prawa materialnego, niezbędne stało się następne umorzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za ten czyn ze względu na przedawnienie jego karalności (art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Przy rozpoznawaniu tej kasacji Sąd Najwyższy z urzędu dostrzegł jednak także poza granicami zaskarżenia – gdyż co do drugiego z przestępstw, za które skazano oskarżonego, a którego to kasacja nie dotyczyła – naruszenie prawa procesowego i to kwalifikowane z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Jak wskazano na wstępie w tym zakresie akt oskarżenia zarzucał oskarżonemu przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., czyli usiłowanie zgwałcenia, a więc czyn publiczno-skargowy. Tymczasem sąd dopatrzył się w tym zachowaniu oskarżonego jedynie znamion przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej i skazał go tu za czyn z art. 217 § 1 k.k., czyli podlegający ściganiu skargą prywatną. Na żadnym z sześciu terminów rozprawy, wbrew wymogom art. 399 § 1

k.p.k., sąd nie uprzedził stron o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu ani nie wznowił w tym celu przewodu sądowego, co nakazywał mu art. 409 k.p.k. Tym samym jednak nie doszło do objęcia ścigania tego przestępstwa jako prywatnoskargowego – skargą publiczną ani do podtrzymania oskarżenia przez pokrzywdzoną w razie odstąpienia prokuratora od oskarżenia publicznego (art. 60 § 4 k.p.k.). W konsekwencji Sąd orzekał tu przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W orzecznictwie i doktrynie zgodnie zaś – i to od dawna – przyjmuje się, że w razie ustalenia przez sąd, iż zachodzi możliwość zakwalifikowania czynu, ujętego w akcie oskarżenia jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, z przepisu przewidującego ściganie tego czynu z oskarżenia prywatnego, sąd ten powinien zwrócić się do prokuratora o oświadczenie w przedmiocie popierania tego oskarżenia także na wypadek uznania czynu jako prywatnoskargowy, a więc w przedmiocie objęcia ścigania (tak już np. w: wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1954 r., I KRN 193/54, NP 1954, nr 10, s. 86-87, uchwale Izby Karnej SN z dnia 21 stycznia 1961 r., VI KO 76/59, OSN 1961, nr 3, poz. 32 czy uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1972 r., I KZP 51/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 32; zob. też np. K. Marszał: Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego w nowym kodeksie postępowania karnego – w – Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci prof. W. Daszkiewicza, Poznań 1999, s. 318; tenże: Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym, Warszawa 1980, s. 80-82; W. Daszkiewicz: Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 394; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. I, s. 357; J. Bratoszewski i inni: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, t. I, s. 484-485).

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej podniósł, że w sprawie tej można dopatrzyć się konkludentego objęcia ścigania, gdyż

prokurator po ogłoszeniu wyroku wystąpił o jego pisemne uzasadnienie, a następnie zrezygnował z wniesienia środka odwoławczego, czyli pogodził się z orzeczeniem, w tym i z prywatnoskargowym charakterem przedmiotowego czynu. Nie negując możliwości dorozumianego objęcia ścigania, już choćby dlatego, że kodeks nie przewiduje tu żadnej szczególnej formy, zauważyć jednak trzeba, że art. 60 § 1 k.p.k. wymaga jednak, aby nastąpiło to przez „wszczęcie” postępowania przez prokuratora lub „wstąpienie” przez niego do toczącego się już postępowania. Muszą to być zatem tzw. czynności pozytywne, czyli działania, a nie zachowania negatywne, czyli zaniechania. W judykaturze wskazywano zresztą, że chodzi w tym wypadku o danie, w dowolnej wprawdzie formie, ale wyraźnego, niebudzącego wątpliwości, zewnętrznego wyrazu swojej woli co do ścigania w trybie publicznoskargowym czynu prywatnoskargowego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 1958 r., III KRN 1116/57, RPEiS 1961, nr 2, s. 379 i z dnia 9 lipca 1959 r., V K 92/59, PiŻ 1960, nr 7, s. 7 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 lipca 1996 r., II AKa 141/96, KZS 1996, nr 7-8, poz. 53). Sam fakt wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o pisemne uzasadnienie wyroku, z rezygnacją następnie z zaskarżenia orzeczenia, gdy w wyroku tym – w wyniku zmiany kwalifikacji prawnej – sąd uznał czyn, traktowany przez oskarżyciela publicznego jako ścigany z oskarżenia publicznego, za przestępstwo prywatnoskargowe, bez uprzedzania go o możliwości takiej zmiany i odebrania jego oświadczenia w kwestii objęcia ścigania, nie może być uznany za dorozumiane objęcie tego ścigania. Nie można bowiem w takim zachowaniu prokuratora dopatrzyć się czynności pozytywnej wymaganej dla objęcia ścigania, o jakim mowa w art. 60 § 1 k.p.k. Jest to w istocie czynność z zaniechania, a to nie wystarcza do objęcia ścigania. Odmienne rozumowanie prowadziłoby w konsekwencji także do wniosku, że również gdyby obecny przy ogłaszaniu wyroku prokurator nie występował w ogóle o pisemne uzasadnienie, zadowa-

lając się ustnymi motywami orzeczenia, jego zaniechanie miałoby skutki objęcia ścigania, jako pogodzenie z faktem takiego, a nie innego w swej treści, wyroku. Tym samym „nieczynienie” czegokolwiek przez prokuratora oznaczałoby tu objęcie przez niego i to wstecznie (na moment jeszcze sprzed wydania wyroku) ścigania, a w konsekwencji zdeprecjonowałoby też wymóg uprzedzenia stron przez sąd o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu. *In concreto* zaś warto zauważyć, że wola prokuratora była tu w ogóle niewyraźna i z tego powodu, iż przecież nie zareagował on także na fakt wymierzenia oskarżonemu tym samym wyrokiem za drugi z zarzucanych czynów, którego ściganie uprzednio wyraźnie objął w trybie art. 60 § 1 k.p.k., kary nieprzewidzianej za to przestępstwo i dopiero Prokurator Generalny, po bez mała 4 latach od uprawomocnienia się wyroku, wystąpił w tej materii z niniejszą kasacją.

Reasumując należy uznać, że także obecnie na gruncie art. 60 § 1 k.p.k., w razie ustalenia dopiero na rozprawie, iż czyn ścigany przez prokuratora jako przestępstwo publicznoskargowe zawiera jedynie znamiona przestępstwa ściganego skargą prywatną, prokurator może objąć ściganie takiego czynu jedynie przez stosowne działanie, wyrażające w dowolnej formie, ale w sposób niebudzący wątpliwości, jego wolę odnośnie takiego ścigania, a więc przez odpowiednie oświadczenie do protokołu rozprawy, a gdyby nie doszło w sprawie do uprzedzenia, o jakim mowa w art. 399 § 1 k.p.k., także np. przez wniesienie apelacji od wydanego wyroku; powstrzymanie się od takiego działania, a więc zaniechanie, nie może być uznane za objęcie ścigania, a tym samym oznacza, że sąd orzekał przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W niniejszej sprawie tak właśnie było. Ponieważ brak skargi uprawnionego oskarżyciela jest przeszkodą procesową (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), a orzekanie przy tej przeszkodzie stanowi uchybienie wskazane w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., które to naruszenia sąd kasacyjny uwzględnia z urzędu także poza granicami kasacji (art. 536

k.p.k.), Sąd Najwyższy z tego właśnie powodu uchylił wyrok Sądu Rejonowego w K. również w części niezaskarżonej niniejszą kasacją, a więc odnośnie czynu zakwalifikowanego przez ten sąd z art. 217 § 1 k.k. Ponieważ przy tym przestępstwo to, jako prywatnoskargowe, popełnione zostało w tym samym miejscu i czasie, co objęty także tym wyrokiem, a omówiony wcześniej, czyn z art. 216 § 1 k.k., zaś pokrzywdzona dowiedziała się o osobie sprawcy obu czynów łącznie w tej samej dacie, przeto i karalność przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. uległa obecnie przedawnieniu. Dlatego uchylając wyrok odnośnie skazania za przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. Sąd Najwyższy umorzył także w tym zakresie postępowanie, uwzględniając tu obie zaistniałe przeszkody prawne, czyli brak skargi uprawnionego oskarżyciela oraz przedawnienie karalności (art. 17 § 1 pkt 9 i 6 k.p.k.). Z uwagi na umorzenie postępowania odnośnie do obu zarzucanych oskarżonemu przestępstw Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k., kosztami procesu w tej sprawie obciążył Skarb Państwa.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w wyroku.