



Sygn. akt II KK 152/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Andrzej Ryński

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **S. G.**

skazanego z art. 197 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 sierpnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 10 listopada 2015 r.

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 6 maja 2015 r.,

uchyla wyrok Sądu Okręgowego w P. w zaskarżonej części (w odniesieniu do uniewinnienia od czynu zarzuconego w pkt I i rozstrzygnięć z tym związanych) i sprawę w tym zakresie przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

S. G. został oskarżony o to, że:

I. „W okresie od września 2008 roku do 4 września 2013 roku w T. wielokrotnie doprowadził małoletnią K. S. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania po ciele w tym w okolicach krocza i po piersiach, próbach włożenia palca do pochwy oraz całowaniu w usta tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.”

II. „W nocy z 5/6 października 2013 roku w T. doprowadził małoletnią K. S. przemocą polegającą na przytrzymywaniu ręką i przysuwaniu się do niej wbrew woli do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu po brzuchu, udach, piersiach i okolicach krocza, próbach włożenia palca do pochwy oraz całowaniu w usta, po piersiach i okolicach krocza tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k.”

Wyrokiem z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt II K .../14, Sąd Rejonowy w T.,

1. w ramach czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia:

I. uznał oskarżonego S. G. za winnego tego w okresie od września 2008 r. do 4 września 2013 r. w T., wielokrotnie doprowadził małoletnią K. S. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ją po ciele, a w tym w okolicach krocza i po piersiach oraz próbował włożyć palec do jej pochwy oraz całował ją w usta, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k.;

II. w nocy z 5/6 października 2013 r. w T., doprowadził małoletnią K. S., przemocą polegającą na przytrzymywaniu ręką i przysuwaniu się do niej wbrew jej woli, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ją po brzuchu, udach, piersiach i okolicach krocza oraz próbował włożyć palec do jej pochwy, a także całował ją w usta, po piersiach i w okolicach krocza, tj. czynu z art. 197 § 2 k.k. i za to:

- za czyn I wyczerpujący dyspozycję art. 200 § 1 k.k., na tej podstawie prawnej wymierzył karę 6 lat pozbawienia wolności,

- za czyn II wyczerpujący dyspozycję art. 197 § 2 k.k., na tej podstawie prawnej wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych kar pozbawienia wolności orzekł karę łączną 6 lat pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 6 października 2013 r. do dnia 7 października 2013 r.;

4. na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego za czyn opisany w pkt I zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K.S. na odległość mniejszą niż 500 metrów od jej stałego miejsca zamieszkania i od jej miejsca nauki, a w innych przypadkach na odległość mniejszą niż 100 metrów – na okres 10 lat;
5. na podstawie art. 41a 2 i § 4 orzekł wobec oskarżonego za czyn opisany w pkt II zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K. S. na odległość mniejszą niż 500 metrów od jej stałego miejsca zamieszkania i od jej miejsca nauki, a w innych przypadkach na odległość mniejszą niż 100 metrów – na okres 10 lat;
6. na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. w miejsce środków karnych orzeczonych w pkt 4 i 5 wyroku orzekł łączny środek karny zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej K. S. na odległość mniejszą niż 500 metrów od jej stałego miejsca zamieszkania i od jej miejsca nauki, a w innych przypadkach na odległość mniejszą niż 100 metrów – na okres 10 lat;
7. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. rozstrzygnął o dowodach rzeczowych;
8. orzekł o kosztach obrony oskarżonego z urzędu;
9. rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Wyrok ten został zaskarżony w całości apelacją obrońcy oskarżonego, w której zarzucono:

- I. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 6, 7 i 170 § 1 pkt 5 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S., jak mającego zmierzać do przedłużenia postępowania, w sytuacji, gdy obrońca oskarżonego dowiedział się o źródle dowodowym dopiero w dniu 20 kwietnia 2015 r., na posiedzeniu przeprowadzonym w trybie art. 185c § 1 k.p.k., a wniosek dowodowy został złożony na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 r., a jednocześnie obrońca nie miał możliwości ustalenia adresu zamieszkania świadka M. S., co skutkowało poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, iż oskarżony dopuścił się czynu zarzuconego mu w pkt I, bowiem zeznania świadka M. S. mogły w sposób istotny potwierdzić albo zaprzeczyć zeznaniom K. S., które stanowiły główne źródło ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie;
- II. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 7 i 201 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o

dopuszczenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłej A. B. w sytuacji, gdy biegła w ustnej opinii uzupełniającej złożonej w toku postępowania przygotowawczego nie wskazuje na czym opiera swe wnioski, iż pokrzywdzona mogła nie pisać ze strachu w swoim pamiętniku o negatywnym zachowaniu oskarżonego;

III. obrazę przepisów postępowania, a to art. 4, 6, 7 i 410 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie swobodnej oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej z pominięciem w tym zakresie treści pamiętnika (zeszyt k – 99) pisanego przez pokrzywdzoną K. S., który w swej treści zawiera „jedynie” żal pokrzywdzonej w związku z nadużywaniem alkoholu przez jej matkę i oskarżonego;

IV. obrazę przepisów postępowania, a to art. 6 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez niezarządzenie doprowadzenia oskarżonego na termin wydania wyroku w sytuacji, gdy oskarżony w tym czasie był tymczasowo aresztowany w innej sprawie, o czym Sąd wiedział, i w związku z tym nie mógł stawić się na termin publikacji wyroku, a następnie zostać pouczone o sposobie i terminie wniesienia apelacji, co skutkowało naruszeniem jego prawa do obrony;

V. z ostrożności procesowej rażąca niewspółmierność kary 6 lat pozbawienia wolności wymierzonej za czyn I, albowiem prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie jej w niższej wysokości, w tym także uwzględnienie stanowiska oskarżyciela publicznego w tym zakresie, który wnioskował o wymierzenie oskarżonemu za czyn I kary 4 lat pozbawienia wolności, a także biorąc pod uwagę, że w innej sprawie o podobnym charakterze (II K .../13, rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w T., IV Ka .../14 sygn. akt Sądu Okręgowego w P.), w której oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu z art. 201 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz czynu z art. 200 § 2 k.k. wymierzono karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu za czyn I kary pozbawienia wolności w niższej wysokości z zachowaniem zasady absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 10 listopada 2015v r., sygn. akt IV Ka .../15:

1. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:
 - uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w pkt 2 zaskarżonego wyroku i związane z nim rozstrzygnięcie z pkt 3 zaskarżonego wyroku;
 - uniewinnił oskarżonego od czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia i przypisanego mu w pkt 1.I wyroku;
 - uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt 4 i 6 zaskarżonego wyroku;
 - na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w pkt 1 wyroku kary pozbawienia wolności za czyn zarzucony oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia i przypisany w pkt 1.II wyroku, zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie od dnia 6 października 2013 r. do dnia 7 października 2013 r.;
 - uchylił rozstrzygnięcie zawarte w pkt 9 zaskarżonego wyroku;
 - orzekł o wydatkach związanych z czynem z pkt II aktu oskarżenia;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
3. rozstrzygnął o kosztach obrony oskarżonego z urzędu;
- 4 i 5. orzekł o pozostałych kosztach sądowych.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżony został kasacją prokuratora Prokuratury Okręgowej w P. na niekorzyść skazanego w części dotyczącej uniewinnienia skazanego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia i przypisanego w pkt 1.I wyroku sądu Rejonowego w T., co skutkowało uchyleniem rozstrzygnięć zawartych w pkt 2, 3, 4, 6 i 9 wyroku Sądu pierwszej instancji. Przy tak określonym zakresie zaskarżenia skarżący zarzucił:

- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, to jest art. 200 § 1 k.k., przez błędne przyjęcie, że w zarzucie I aktu oskarżenia nie ujęto ustawowego znamienia „poniżej lat 15”, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., jakkolwiek z treści sformułowanego zarzutu aktu oskarżenia jednoznacznie wynikała okoliczność, iż czyn został popełniony na szkodę konkretnej małoletniej, oznaczonej co do tożsamości – K. S., która w okresie objętym zarzutem od września 2008 roku do 4 września 2013 roku nie osiągnęła 15 lat i okoliczność ta nie pozostawiała żadnych wątpliwości sądowi pierwszej instancji, oceniającemu

działanie oskarżonego przez pryzmat całości ustaleń faktycznych, zgodnie z zasadą określoną w art. 2 § 2 k.p.k., co doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. przez Sąd Okręgowy w P.;

- rażące naruszenie prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P., polegające na wyrażeniu przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu, że opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia i w pkt 1.I wyroku Sądu Rejonowego w T. nie zawierał wszystkich znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., gdyż pominięto w nim znamię „poniżej 15 lat”, co wobec braku zaskarżenia przez Prokuratora tak skonstruowanego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego spowodowało, że Sąd Okręgowy w P. w wyroku z dnia 10 listopada 2015 r. powołał się na zakaz reformationis in peius i w efekcie uniewinnił skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k., podczas gdy dokładna analiza zamieszczonego w wyroku opisu czynu precyzuje, że został on popełniony na szkodę konkretnej małoletniej, oznaczonej co do tożsamości – K. S., która w okresie objętym zarzutem nie osiągnęła 15 lat i kwestia jej wieku nie pozostawiała żadnej wątpliwości Sądowi pierwszej instancji i który ocenił działanie skazanego przez pryzmat ustaleń faktycznych, zgodnie z zasadą zaakcentowaną w art. 2 § 2 k.p.k.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. IV Wydział Karny Odwoławczy z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt IV Ka ../15, zmieniającego w zaskarżonej części wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 maja 2015 r., w sprawie o sygn. akt II K ../14, to jest w części dotyczącej uniewinnienia przez Sąd Odwoławczy w P. skazanego S. G. od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. IV Wydział Karny Odwoławczy w tym zakresie do ponownego rozpoznania”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, ponieważ oba zawarte w niej zarzuty, odnoszące się do tej samej kwestii, ujmowanej od strony materialnej i procesowej, uznać należało za zasadne.

Sąd Okręgowy w P., uniewinniając skazanego od czynu zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt 1.I wyroku Sądu Rejonowego stwierdził, że rozstrzygnięcie to było konsekwencją tego, że opis czynu nie zawierał wszystkich ustawowych znamion typu czynu zabronionego, a kierunek zaskarżenia, wyłącznie na korzyść, uniemożliwiał skorygowanie zaistniałego uchybienia. Konkretnie, brak w opisie czynu sprowadzał się do pominięcia wskazania, że podmiotem czynności wykonawczych czynu opisanego w art. 200 § 1 k.k. była osoba małoletnia poniżej lat 15.

Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, że wymagany wskazanym wyżej przepisem opis czynu, to co najmniej opis odpowiadający znamionom typu czynu zabronionego. Kwestia ta wydaje się być oczywistą, jeśli zważyć, że omawiany przepis nakazuje również wskazanie zastosowanej kwalifikacji prawnej czynu. Zestawienie opisu czynu, rozumianego jako komplet znamion typu czynu zabronionego, z przyjętą kwalifikacją prawną, jest podstawowym sposobem weryfikacji prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Opis czynu przypisanego skazanemu w pkt 1.I wyroku Sądu Rejonowego w T. wskazuje na osobę pokrzywdzoną poprzez przedstawienie jej imienia i nazwiska oraz określenie jej jako małoletniej. Nie ulega zatem wątpliwości, że w opisie tym wprost, poprzez powtórzenie słów ustawy, nie stwierdzono, iż czyn skazanego dotyczył osoby małoletniej poniżej lat 15. Nie oznacza to jednak, że przypisanie skazanemu odpowiedzialności za ten czyn wiązało się naruszeniem prawa materialnego (zastosowano przepis art. 200 § 1 k.k., mimo że opis czynu nie wskazuje na realizację znamion tego typu czynu zabronionego) oraz obrazą prawa procesowego (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), mogącą mieć wpływ na treść wyroku, czego wymaga art. 438 pkt 2 k.p.k. Słusznie, bowiem zauważa Autor kasacji, odwołując się do ugruntowanego w tej mierze orzecznictwa Sądu Najwyższego, że przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. wcale nie wymaga, by w opisie czynu zawarte zostały znamiona przypisanego czynu zabronionego w brzmieniu ustawowym. Inaczej mówiąc, nie zawsze konieczne jest posługiwanie się słowami ustawy, by uczynić

zadość wymogowi dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu. Istotne jest by treść zawarta w opisie czynu przypisanego odpowiadała znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu czynu zabronionego znajdowało konkretyzację w opisie czynu.

Kierując się powyższymi uwagami stwierdzić należy, że kasacja jest zasadna z trzech powodów.

Po pierwsze, opis czynu przypisanego w pkt 1.I wyroku Sądu pierwszej instancji jasno wskazuje, że ofiarą tego przestępstwa była osoba małoletnia poniżej lat 15. Zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego, na co zwraca uwagę Sąd Okręgowy, małoletnią jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Pokrzywdzona określona została w opisie czynu przypisanego jako małoletnia. Nie ulega więc wątpliwości, że ostatniego dnia przestępnego działania sprawcy – 4 września 2013 r. – nie mogła mieć ukończonych 18 lat. Zakładając nawet, że wskazana data była ostatnim dniem małoletniości pokrzywdzonej, to zważywszy, iż początkową datą działania sprawcy miał być wrzesień 2008 r., zwykła arytmetyka ($18 - 5$) prowadzi do oczywistego wniosku, że przynajmniej w części okresu od września 2008 r. do dnia 4 września 2013 r. małoletnia pokrzywdzona była małoletnią poniżej lat 15.

Po drugie, pokrzywdzona opisana została z imienia i nazwiska, a nadto w opisie czynu wskazano miejsce jego popełnienia – T. Jak wiadomo, K. S. urodziła się w dniu 5 września 1998 r. i fakt ten nigdy w procesie nie był kwestionowany. Podane w opisie czynu informacje: imię i nazwisko pokrzywdzonej, miejsce popełnienia przestępstwa, czas jego popełnienia oraz imię i nazwisko sprawcy, prowadzą do takiej identyfikacji pokrzywdzonej, że istnienie znamienia – małoletnia poniżej lat 15 – nie nasuwa żadnej wątpliwości.

Po trzecie, do wniosku, że opis czynu przypisanego w pkt 1.I wyroku zawiera omawiane znamię, prowadzi także zastawienie jego treści z opisem czynu przypisanego w pkt 1.II wyroku Sądu Rejonowego. W pkt 1.II wyroku przypisano skazanemu odpowiedzialność za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., popełnione w nocy z 5/6 października 2013 r. Opis przedsięwziętych przez skazanego czynności wykonawczych wskazuje, że wypadku, gdyby pokrzywdzona nie miała w chwili czynu ukończonych 15 lat, konieczne byłoby uwzględnienie w kwalifikacji prawnej

czynu także art. 200 § 1 k.k. Fakt, że kwalifikacja z art. 200 § 1 k.k. zastosowana została przez Sąd pierwszej instancji, przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych związanych z wiekiem pokrzywdzonej, w odniesieniu do czynu z pkt 1.I oznacza, że status małoletniej poniżej lat 15 pokrzywdzona utraciła między 5 września a 5/6 października 2013 r.

W powyższym stanie rzeczy, nie negując okoliczności, że precyzyjne opisanie znamienia „małoletnia poniżej lat 15” usunęłoby jakiejkolwiek wątpliwości w tej mierze, konieczne stało się uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. w zaskarżonej części, tj. w zakresie uniewinnienia od czynu zarzucanego w pkt I i rozstrzygnięć z tym związanych i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wniesionej apelacji, przy uwzględnieniu uwag poczynionych wyżej.

eb