



Sygn. akt IV KK 345/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)
SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)
SSN Rafał Malarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie A. K., M. S. i K. S.

oskarżonych z art. 197 § 3 pkt 1 kk i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 9 marca 2017 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść
od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 2 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 11 stycznia 2016 r., sygn. akt IV K (...),

**1) uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania,**

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S., Kancelaria
Adwokacka w R., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, a na
rzecz adw. B. H., Kancelaria Adwokacka w R., kwotę 442,80**

(czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), za obronę z urzędu świadczoną w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

A. K., M. S. i K. S. zostali oskarżeni o to, że:

I. w nocy z 9 na 10 listopada 2014 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, wykorzystując bezradność pokrzywdzonej wynikającą z odurzenia alkoholem i innymi środkami odurzającymi oraz przemocą poprzez wrzucenie do bagażnika samochodu, a następnie wciągnięcie za ręce, przez złożoną tylną kanapę do wnętrza pojazdu, unieruchomienie i przytrzymywanie za ręce oraz włożenie butelki do pochwy i przemocą polegającą na trzymaniu za szyję, doprowadzili pokrzywdzoną I. K. do obcowania płciowego oraz innej czynności seksualnej w postaci seksu oralnego, przy czym utrwalili wizerunek nagiej pokrzywdzonej w trakcie czynności seksualnych wykonując zdjęcia aparatem w telefonie komórkowym, tj. o czyn z art. 197 § 3 k.k. w z w. z art. 198 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 10 listopada 2014 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu wykorzystując bezradność pokrzywdzonej wynikającą z odurzenia alkoholem i innymi środkami odurzającymi oraz przemocą polegającą na popychaniu, rzuceniu na łóżko, podarciu odzieży i rozebraniu pokrzywdzonej, przytrzymywaniu, doprowadzili pokrzywdzoną I. K. do obcowania płciowego i innej czynności seksualnej w postaci seksu oralnego oraz włożenia metalowej końcówki sztangi do pochwy, przy czym utrwalili wizerunek nagiej pokrzywdzonej w trakcie tych czynności seksualnych wykonując zdjęcia aparatem w telefonie komórkowym, tj. o czyn z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 198 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2016 r., sygn. akt IV K (...), Sąd Okręgowy w G.:

1. uniewinnił skazanych od popełnienia czynu z pkt. I,
2. w miejsce czynu z pkt. II uznał ich za winnych tego, że w dniu 10 listopada 2014 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, stosując przemoc w postaci popychania i szarpania a także przez podarcie odzieży na pokrzywdzonej i

przytrzymywanie jej, doprowadzili pokrzywdzoną I. K. do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku oralnego z A. K., a następnie M. S. oraz poprzez włożenie pokrzywdzonej metalowej końcówki sztangi do odbytu, utrwalając w tym czasie wizerunek nagiej pokrzywdzonej aparatem fotograficznym w telefonie komórkowym, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonym kary po 3 lata pozbawienia wolności, na poczet których zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności,

3. rozstrzygnął o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Apelacje od tego wyroku co do winy złożyli obrońcy oskarżonych, którzy wnieśli o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonych od przypisanego czynu, zaś obrońcy A. K. i M. S. nadto ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych od popełnienia czynu opisanego w pkt. 2, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonych złożył prokurator, zarzucając:

1) rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez przeprowadzenie oceny zebranych dowodów w sposób dowolny, wybiórczy, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wskazania, z jakich przyczyn określone fakty zostały uznane przez Sąd za nieudowodnione, a więc z naruszeniem wymogów nałożonych przez wyżej wskazane reguły, a w konsekwencji dokonanie własnych, odmiennych ustaleń faktycznych, bez oparcia ich na całokształcie przeprowadzonych dowodów oraz bez uzasadnienia takiego postąpienia, co spowodowało uznanie, że oskarżeni swoim zachowaniem nie wyczerpali znamion zarzucanego im przestępstwa,

2) rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędną wykładnię art. 197 § 3 pkt 1 k.k., polegającą na

wyrażeniu poglądu, iż niezbędne dla wyczerpania znamion tego przestępstwa jest ciągle, nieprzerwane stosowanie przemocy, a zaprzestanie stosowania przemocy, przy jednoczesnym skierowaniu żądania wykonania czynności seksualnej, nie wyczerpuje znamion zgwałcenia,

3) rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 434 § 1 k.p.k. oraz art. 443 k.p.k., poprzez błędną wykładnię zawartych w przepisach tych pojęć „orzeczenie na niekorzyść” oraz „orzeczenie surowsze od uchylonego”, sprzeczną z wykładnią gramatyczną i logiczną tych określeń i w konsekwencji prowadzącą do nadinterpretacji ich treści.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca K. S. wniósł o jej oddalenie.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł zarzuty kasacji z wyjątkiem zawartego w pkt. 2 oraz jej wniosek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko prokuratora co do zarzutu z pkt. 2 upoważnia do ograniczenia się do stwierdzenia, że wbrew zaprezentowanemu w tym zarzucie stanowisku, Sąd Apelacyjny nie wyraził przypisanego mu poglądu.

Nie można podzielić zarzutu z pkt. 1. Sąd ten rzeczywiście dokonał własnych, odmiennych ustaleń sprowadzających się do tego, że w dniu 10 listopada 2014 r. tylko M. S. odbył z I. K. dobrowolny stosunek (oralny), a później dopiero wszyscy oskarżeni „podjęli na jej szkodę szereg zachowań polegających na naruszeniu jej nietykalności cielesnej, agresji werbalnej, zniszczeniu albo uszkodzeniu jej odzieży, zaborze karty sim oraz zmusili ją do poniżającej czynności, golenia na ich oczach, swoich okolic intymnych” (s. (...) uzasadnienia, *vide* też s. (...)). Zdaniem Sądu odwoławczego, te zachowania oskarżonych nie służyły doprowadzeniu pokrzywdzonej do obcowania płciowego, nie towarzyszyły aktowi cielesnemu jej i M. S., ani nie zostały podjęte w celu utrwalenia wizerunku nagiej pokrzywdzonej. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd odwoławczy, czyniąc takie ustalenia, dochował wymogów określonych w art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 § 1 k.p.k. Wywód zawarty w kasacji na poparcie zarzutu naruszenia tych przepisów nie uwzględnia całości rozważań Sądu Apelacyjnego, a przede wszystkim odnoszących się do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. W przeciwieństwie do autora kasacji, Sąd ten oceniał jej zeznania na temat zdarzenia

z dnia 10.XI.14. r. w konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonych, a nade wszystko mając na uwadze nieprzydatność zeznań pokrzywdzonej dla potwierdzenia zarzutu z pkt. I aktu oskarżenia i powody ich dyskwalifikacji, to jest, dla przypisania oskarżonym zachowań wyczerpujących dyspozycje art. 197 § 3 k.k., 198 k.k. i 191a § 1 k.k. w tym dniu. Sąd odwoławczy dalej przywołał m.in. symptomatyczny fakt, że pokrzywdzona wykluczyła odbycie w dniu 10 listopada 2014 r. stosunku oralnego z M. S., co ten przyznał. Zeznania pokrzywdzonej na temat zdarzeń z tego dnia nie zostały jednak w całości odrzucone przez Sąd Apelacyjny (na co mogłaby wskazywać nieadekwatna do jego ustaleń uwaga zawarta na s. (...) uzasadnienia) skoro przyjął przecież, że także pokrzywdzona mówiła o zdzieraniu i niszczeniu jej ubrania w celu zmuszenia jej do obnażenia się i zgolenia okolic narządów płciowych (s. (...) *in fine* motywów). Nie podważają oceny Sądu odwoławczego stwierdzone (niewielkie) obrażenia okolicy krocza pokrzywdzonej (o których wspomina się na s. 13 kasacji), skoro w czasie zdarzeń z 9 na 10 listopada 2014 r. doszło m.in. do użycia w tej okolicy butelki przez K. S. (k. (...) uzasadnienia Sądu *meriti*). Dlatego zarzut z pkt. 1 kasacji okazał się całkowicie bezzasadny.

Nie można natomiast odmówić słuszności zarzutowi z pkt. 3 rażącego naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. mimo lakonicznego uzasadnienia tego zarzutu, ale oddającego istotę wadliwości rozumowania Sądu odwoławczego. Jego zdaniem, oskarżeni „bezsprzecznie” dopuścili się wobec pokrzywdzonej zachowania opisanego m.in. na s. (...) uzasadnienia (wyżej zacytowano ten fragment). Ustalenia te mieszczą się w „ramach granic wyznaczonych wniesionym w sprawie aktem oskarżenia” i mogły „uprawniać do przyjęcia, że oskarżeni w dniu 10 listopada 2014 r. dopuścili się innego przestępstwa (...) Można by (...) rozważyć przyjęcie, że ich zachowanie wyczerpało znamiona występku z art. 191 § 1 k.k., polegające na stosowaniu wobec pokrzywdzonej przemocy w celu zmuszenia jej do obnażenia się, czy też wykonania czynności polegającej na goleniu...” (tamże – s. (...) motywów). Sąd uznał zatem, że przypisanie oskarżonym czynu z art. 191 § 1 k.k. nie wiązałoby się z wyjściem poza granice oskarżenia. W rezultacie, czego Sąd już nie napisał, uprawniony był do uprzedzenia stron w trybie art. 399 k.p.k. o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego. Chodzi tu o czyn w znaczeniu naturalnym, mieszczący się w granicach tego samego zdarzenia

faktycznego (historycznego). Jest oczywiste, że wówczas konstruuje się w części odmiennie ustalenia faktyczne niż proponowane w zarzuconym czynie, np. co do celu działania oskarżonych. Zaś gdy idzie o konieczność odmiennej oceny prawnej zachowania oskarżonych, co wydaje się Sądowi odwoławczemu również niedopuszczalne, to właśnie do tego zobowiązuje dyspozycja art. 399 k.p.k., po uprzednim uprzedzeniu, o którym mowa w tym przepisie. Postąpienie w myśl tego przepisu, wbrew twierdzeniu Sądu Apelacyjnego nie naruszałoby zakazu określonego w art. 434 § 1 k.p.k. Wyklucza on możliwość wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, ale przecież w porównaniu z orzeczeniem pierwszoinstancyjnym. Hipotetycznie na przykład, bez apelacji prokuratora na niekorzyść Sąd Apelacyjny nie mógłby uzupełnić opisu przypisanego czynu o działanie ze szczególnym okrucieństwem i zakwalifikować go z art. 197 § 4 k.k. (abstrahując od możliwości zastosowania w tej sprawie art. 454 k.p.k. w nowym brzmieniu). W niniejszej sprawie punktem odniesienia dla oceny, czy skazanie oskarżonych z art. 191 § 1 k.k. naruszałoby zakaz określony w art. 434 § 1 k.p.k., powinno być orzeczenie skazujące ich za czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. zagrożony karą od 3 lat pozbawienia wolności. Przypisanie takiego występku (zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności) zamiast zbrodni nigdy nie będzie orzeczeniem surowszym, choćby sąd odwoławczy wymierzył identyczną karę (tzn. 3 lata pozbawienia wolności). W efekcie, wbrew błędnemu zapatrywaniu prawnemu Sądu odwoławczego, warunkiem przypisania przez sąd *ad quem* innego czynu aniżeli przyjął sąd *a quo*, nie jest zawsze zaskarżenie jego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Inaczej mówiąc, Sąd odwoławczy mimo braku apelacji na niekorzyść oskarżonego może skazać go inny czyn, jeżeli mieści się w granicach oskarżenia, a orzeczenie nie będzie surowsze od wydanego przez sąd I instancji.

Podsumowując, w postępowaniu odwoławczym doszło do rażącego naruszenia art. 434 § k.p.k., które miało istotny wpływ na treść wyroku, Wprawdzie Sąd Apelacyjny uniewinnił oskarżonych od przypisanego im czynu, ale przez wadliwą wykładnię powyższego przepisu poza uwagą pozostawił możliwość postąpienia w myśl art. 399 k.p.k.

Ponownie rozpoznając apelację Sąd odwoławczy nie pominie też uwag poczynionych na kanwie zarzutu z pkt 1 kasacji, choć nie mają one charakteru wskazań, o których mowa w art. 442 § 3 k.p.k.

Zasądzone na rzecz obrońców z urzędu kwoty za pomoc świadczoną w postępowaniu kasacyjnym uwzględniają 23% podatku VAT.

r.g.