



Sygn. akt IV KS 8/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

w sprawie M. R.

oskarżonego o czyn art. 200 § 1 k.k.in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 17 maja 2022 r.,

skargi obrońcy

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 grudnia 2021 r., sygn.

akt II AKa (...) uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 maja 2021 r.,

sygn. akt XVI K (...),

**1/ uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...),**

**2/ zarządza na rzecz oskarżonego zwrot opłaty od skargi w
kwocie 750zł.**

UZASADNIENIE

M. R. stanął pod zarzutem tego, że:

1. w okresie od końca października 2019r. do końca stycznia 2020r. w C. oraz

K. uporczywie nękał M. Z. oraz A. Z. poprzez śledzenie pokrzywdzonych, nachodzenie M. Z. w miejscu pracy, A. Z. w okolicy szkoły, a nadto obu pokrzywdzonych w miejscu zamieszkania, a także przesyłanie pokrzywdzonym - za pośrednictwem komunikatorów internetowych, poczty e-mail i wiadomości sms - licznych linków oraz komunikatów zawierających wulgaryzmy oraz treść wskazującą na inwigilację pokrzywdzonych, jak również poprzez pobrudzenie w dniu 10 stycznia 2020r. samochodu użytkowanego przez M. Z. n/n substancją koloru białego, czym wzbudził w pokrzywdzonych uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszył ich prywatność, a nadto we wskazanym wyżej okresie i miejscu, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, kierował pod adresem M. Z. groźby spowodowania uszczerbku na zdrowiu, wzbudzając u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę spełnienia tych groźb,

tj. czynu z art. 190a§1 k.k. i art. 190§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

2. w nieustalonym okresie, nie wcześniej niż od grudnia 2011r. i nie później niż do końca 2014r. w C., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nieustaloną ilość razy - nie mniej niż kilka i nie więcej niż kilkanaście - obcował płciowo z naówczas małoletnią poniżej 15 lat A. Z. (urodzoną 19 lipca 2001r.), co najmniej kilkakrotnie stosując przy tym przemoc fizyczną, polegającą na rozpychaniu siłą nóg pokrzywdzonej i przytrzymywaniu jej rąk wbrew jej woli, a nadto we wskazanym wyżej miejscu i okresie, działając ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, dopuszczał się wobec w/w małoletniej innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu po całym ciele, wkładaniu rąk pod ubranie i wodzeniu nimi po intymnych częściach ciała pokrzywdzonej,

tj. czynu z art. 200§1 k.k. i art. 197§1 w zw. z §3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 maja 2021r. w sprawie XVI K (...) oskarżonego, w miejsce zarzuconych czynów, uznano za winnego tego, że:

1. - w C. w nieustalonym okresie od 2011r. do 2014r., działając w krótkich

odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował płciowo z mającą poniżej lat piętnastu A. Z., jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 200§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4§1 k.k. *in fine* i za to, na mocy art. 200§1 k.k., wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. - w okresie od listopada 2019r. do stycznia 2020r. w C. oraz K. uporczywie nękał M. Z., nachodząc ją w miejscu jej zamieszkania i pracy, jak również dwukrotnie brudząc używany przez nią samochód, jak również przesyłając do niej liczne wiadomości, w tym zawierające treści wulgarne i obelżywe, treści wskazujące na prowadzenie inwigilacji M. Z. i jej córki A. Z., jak również treści wskazujące na to, że w przeszłości dopuścił się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę A. Z., wzbudzając u M. Z. uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszając jej prywatność, a nadto we wskazanym wyżej okresie i miejscu, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, groził M. Z. popełnieniem przestępstwa na jej szkodę polegającym na spowodowaniu uszczerbku na jej zdrowiu, wzbudzając u niej uzasadnioną obawę spełnienia tych gróźb, tj. popełnienia czynu z art. 190a§1 k.k. i art. 190§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4§1 k.k. *in fine*, i za to, na mocy art. 11§3 k.k. w zw. z art. 190a§1 k.k., wymierzono mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Wymierzone oskarżonemu jednostkowe kary pozbawienia wolności połączono karą łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami prokuratora i obrońcy.

W apelacji oskarżyciela podniesiono między innymi zarzuty:

- obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 197§1 w zw. z §3 pkt 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie, pomimo jednoznacznego ustalenia, iż oskarżony M. R., w ramach zachowań opisanych w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku, obok czynności wpisujących się w zakres art. 200§1 k.k., dopuścił się również przemocy

fizycznej oraz psychicznej wobec pokrzywdzonej A. Z., a tym samym zrealizował znamiona przestępstwa o kwalifikacji kumulatywnej, obejmującej art. 200§1 k.k. i art. 197§1 w zw. z §3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

- mającego wpływ na treść wyroku błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M.R., towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego opisanego w pkt 2 sentencji kwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z., podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż w/w przestępczym oddziaływaniem dotknięta była również A. Z. , co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej wzmiankowanym czynem, a w konsekwencji skorygowanie przyjętego przez Sąd I instancji opisu przestępstwa oraz orzeczenie na tej podstawie wobec oskarżonego - przy zastosowaniu art. 41a§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4§1 k.k. - zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 5 lat.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 grudnia 2021r. w sprawie II AKa (...) uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Skargę na to rozstrzygnięcie złożył obrońca oskarżonego podnosząc w niej zarzuty:

1. naruszenia art. 437§2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 454§1 k.p.k. poprzez uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 maja 2021r., sygn. akt XVI K (...), i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pomimo że wobec oskarżonego Sąd Okręgowy w K. działający jako Sąd I instancji, wydał wyrok skazujący, a nadto, że w jego treści brak jest rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżonego, co w myśl art. 437§2 zd. 2 w zw. z art. 454§1 k.p.k. *a contrario* uniemożliwia uchylenie wyroku I-instancyjnego przez Sąd Odwoławczy;
2. naruszenia art. 437§2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 454§1 k.p.k. w zw. z art. 433§1 k.p.k. i 118§1 k.p.k. poprzez niezasadne rozpoznanie sporządzonej przez oskarżyciela publicznego apelacji na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia, tj. wbrew granicom i znaczeniu treści apelacyjnego

zarzutu obrazy prawa materialnego dotyczącego art. 197§1 k.k. w zw. z §3 pkt 2 k.k., co doprowadziło do uznania skuteczności tego zarzutu i spowodowało uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 maja 2021r., sygn. akt XVI K (...), i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, podczas gdy rozpoznanie zarzutu i ustalenie znaczenia treści w jego granicach wykluczyłoby uznanie zasadności zarzutu odwoławczego i uniemożliwiałoby uchylenie tego wyroku.

Podnosząc powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest zasadna.

Zgodnie z dyspozycją art. 437§2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439§1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeśli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Powiązanie tego przepisu z treścią art. 539a§3 k.p.k., w którym wymieniono podstawy tego środka zaskarżenia, jednoznacznie wskazuje, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę na wyrok sądu odwoławczego ogranicza się w realiach niniejszej sprawy wyłącznie do badania, czy na etapie postępowania przed sądem II instancji nie doszło do uchylenia wyroku mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. (*vide*: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018r., sygn. akt I KZP 13/17 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017r., sygn. akt IV KS 6/16). Z powyższego wynika również, że uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego winno jednoznacznie wskazywać, która z przesłanek określonych w art. 437§2 k.p.k. była podstawą uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Jak jednoznacznie wskazał w swym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny (k. 14 uzasadnienia wyroku tego Sądu) upatruje on podstaw do uchylenia wyroku właśnie w regule *ne peius* wyrażonej w art. 454 k.p.k., choć formalnie, na co wskazuje

skarżący, w wyroku Sądu I instancji nie doszło do uniewinnienia oskarżonego od któregokolwiek ze stawianych mu zarzutów.

Sąd Apelacyjny przywołał tu na poparcie swojego stanowiska pogląd Sądu Najwyższego wyrażony m. in. w wyroku z dnia 29 stycznia 2015r. sygn. akt II KK 183/14, że: *„zgodnie z art. 454§1 k.p.k. sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji. Nie chodzi przy tym jedynie o formalne rozstrzygnięcie uniewinniające sprawcę, ale także o pominięcie w opisie czynu przypisanego sprawcy w wyroku skazującym tych fragmentów zachowań, które w ramach czynu ciągłego zostały mu pierwotnie zarzucone w akcie oskarżenia”*.

Nie kontestując powyższego poglądu dostrzegać jednak należy realia w jakich dane orzeczenie zapadło, a więc przede wszystkim ustaloną sytuację faktyczną, do której się ono odnosi. Bezspornie inaczej w tym kontekście należy postrzegać taki układ zdarzenia stanowiącego czyn ciągły, który zbliża się do ciągu przestępstw, a więc, gdy na ten ciąg składają się odrębne zdarzenia, które same w sobie mogłyby stanowić odrębne czyny zabronione, a inaczej, w ramach czynu ciągłego, powtarzające się zdarzenia, które wyczerpują znamiona więcej niż jednego przestępstwa (kwalifikacja kumulatywna), a co do których zachodzi zmiana ich opisu, skutkująca zmianą kwalifikacji prawnej. Cytowane orzeczenie Sądu Najwyższego odnosi się do pierwszej z tych sytuacji, natomiast w niniejszej sprawie zaistniała druga z nich.

Inaczej mówiąc z pierwszą z omawianych sytuacji mamy do czynienia, przykładowo, gdy sprawcy zarzucono w ramach czynu ciągłego dokonanie kradzieży z włamaniem do 7 piwnic, a przeprowadzone postępowanie dowodowe prowadzi do dokonania w tym zakresie ustaleń faktycznych wskazujących, że sprawca dopuścił się jedynie 4 takich kradzieży. W tych warunkach nie ma oczywiście możliwości uniewinnienia sprawcy od części postawionego mu zarzutu, może nastąpić jedynie zmiana opisu przypisanego czynu. Skutek jednak w zakresie wyeliminowania z opisu owych 3 kradzieży jest podobny do uniewinnienia w tym zakresie. Stąd analogiczne stosowanie art. 454§1 k.p.k. Całkowicie jednak odmiennie będzie kształtowała się sytuacja w omawianym przypadku, gdy ustalenia faktyczne dokonane w sprawie doprowadzą sąd do wniosku, że w 3 przypadkach

doszło do kradzieży „zwyklej” a nie z włamaniem. W tym zakresie odmienny opis przypisanego czynu doprowadzi sąd do odmiennej subsumpcji zarzuconych czynów, nie zaś do całkowitego ich wyeliminowania z opisu.

Z tą drugą sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie – Sąd I instancji zmienił opis zarzuconego czynu ciągłego (polegającego na obcowaniu płciowym z osobą poniżej 15 roku życia) w ten sposób, że wyeliminował z jego opisu znamię „stosowania przemocy fizycznej”, co doprowadziło do zmiany kwalifikacji przypisanego czynu. Nie doszło tu zatem ani do uniewinnienia oskarżonego ani do analogicznego z nim wyeliminowania z opisu poszczególnych, konkretnych zdarzeń. W tej części oskarżyciel zaskarżył wyrok wskazując właśnie na obrazę prawa materialnego poprzez dokonanie błędnej subsumpcji – wyeliminowanie kwalifikacji z art. 197§1 i §3 pkt 2 k.k. pomimo ustalenia o „dopuszczeniu się przemocy fizycznej oraz psychicznej”. W zaistniałej sytuacji nie było żadnych podstaw do uchylenia tej części zaskarżonego wyroku, a sytuacja oskarżonego nie była chroniona regułą *ne peius*.

Analogicznie co do drugiego z zarzuconych czynów, zmiana opisu przypisanego czynu poprzez wyeliminowanie z niego części zachowań dotyczących jednej z pokrzywdzonych nie stanowi częściowego uniewinnienia oskarżonego. Wszak Sąd Okręgowy w opisie przypisanego czynu zawarł choćby wskazanie na działania podjęte co do obu wskazanych w akcie oskarżenia osób poprzez „prowadzenie przez oskarżonego inwigilacji M. Z. i jej córki A. Z. ”. Zmiana opisu miała tu więc charakter głównie porządkujący i nawet przyjęcie, że pokrzywdzoną działaniem oskarżonego była jedna, a nie dwie osoby, nie stanowi jakiegś dorozumianej formy uniewinnienia oskarżonego. I w tym zatem zakresie zasadność apelacji stron winna być wprost oceniona przez Sąd Apelacyjny bez dopatrywania się przeszkód wynikających z normy art. 454§1 k.p.k.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie. Obecnie Sąd Apelacyjny winien ponownie rozpoznać apelacje skarżących.