

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 grudnia 2014 r.,  
sprawy **J. S.**,  
skazanej z art. 197 § 3 k.k.,  
z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej,  
od wyroku Sądu Apelacyjnego,  
z dnia 30 kwietnia 2014 r.,  
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.,  
z dnia 17 stycznia 2014 r.,

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami procesu za postępowanie kasacyjne obciążyć skazaną.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2014 r., Sąd Okręgowy w W. uznał oskarżoną J. S. winną popełnienia przestępstwa z art. 198 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności. W powołanym orzeczeniu Sąd Okręgowy zawarł także rozstrzygnięcia o: zaliczeniu tymczasowego aresztowania, zadośćuczynieniu na rzecz pokrzywdzonej, dowodach rzeczowych i kosztach sądowych.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2014 roku, zmienił zaskarżony wyrok między innymi wobec J. S. w ten sposób, że uznał ją za winną popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu, po

zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzył oskarżonej J. S. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet – na podstawie art. 63 § 1 k.k. – okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 24 kwietnia 2012 r. do dnia 27 kwietnia 2012 r. oraz od dnia 12 czerwca 2012 r. do dnia 10 grudnia 2012 r.; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanej, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego tj.:

1. art. 455 k.p.k. wskutek dokonania niedopuszczalnej – w świetle poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych i opisu czynu – zmiany kwalifikacji prawnej z art. 198 k.k. na czyn z art. 197 § 3 k.k.;
2. art. 455 k.p.k. w zw. art. 399 k.p.k. wskutek zaniechania przez Sąd Apelacyjny uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu skutkujące uniemożliwieniem wypowiedzenia się oskarżonej w tej kwestii;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wskutek pominięcia przez Sąd Apelacyjny w swych rozważaniach części zarzutów zawartych w środku odwoławczym oskarżonej, dokonania ich analizy w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny, jak również pominięcia wniosków apelacji skazanej i prokuratora.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanej J. S. jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu z pkt 1. kasacji, w którym obrońca skazanej wskazuje na naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisu art. 455 k.p.k. zauważyć należy, że Sąd Apelacyjny istotnie zmienił wyrok Sądu Okręgowego wobec J. S. poprzez uznanie jej za winną popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 k.k., przy jednoczesnej zmianie opisu czynu przypisanego.

Tego rodzaju postąpienie Sądu odwoławczego było jednak dopuszczalne. Z brzmienia art. 437 § 2 k.p.k. wynika jednoznacznie, że Sąd odwoławczy, jeżeli

pozwalają na to zebrane dowody, może orzec odmiennie, co do istoty sprawy, w tym władny jest dokonać własnych ustaleń faktycznych, odmiennych niż poczynione przez Sąd I instancji. Może to być zmiana zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W tym ostatnim jednak wypadku taka zmiana zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym podlega pewnym ograniczeniom.

I tak, zmiana ta nie może prowadzić do naruszenia zakazu *reformationis in peius* wyrażonego art. 434 § 1 k.p.k., który stanowi, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy (co miało niewątpliwie miejsce w omawianej sprawie), a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, a gdy środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Po drugie, zmiana ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym nie może naruszać reguły *ne peius*, wynikającej z art. 454 § 2 k.p.k., tzn. nie może iść w parze z wymierzeniem surowszej kary pozbawienia wolności (*zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r., III KK 408/13, LEX nr 1444606*).

Procedując w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny nie naruszył wskazanych ograniczeń. Zmiana orzeczenia Sądu pierwszej instancji, której dokonał Sąd odwoławczy, była niewątpliwie zmianą na niekorzyść J. S. Nie sposób jednak pominąć, że w przedmiotowej sprawie została wywiedziona przez prokuratora apelacja, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości na niekorzyść oskarżonych (w tym i J. S.), a w której postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, iż oskarżeni dopuścili się wspólnie przestępstwa zgwałcenia zbiorowego w sytuacji, gdy prawidłowa ocena zgromadzonych dowodów prowadziła do wniosku, że J. S. dopuściła się przestępstwa zgwałcenia wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. To z kolei sprawia, że zmiana orzeczenia Sądu Okręgowego w W. na niekorzyść oskarżonej J. S. nastąpiła nie tylko w sytuacji zaskarżenia orzeczenia Sądu I instancji na jej niekorzyść, ale i w granicach zaskarżenia. Zmiana ustaleń

faktycznych w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Apelacyjnym nie naruszała także wynikającej z art. 454 § 2 k.p.k. reguły *ne peius*, skoro Sąd *ad quem* wymierzył oskarżonej J. S. – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, która nie przekraczała rozmiaru kary orzeczonej przez Sąd Okręgowy w W.

Jeżeli natomiast chodzi o sam przepis art. 455 k.p.k., to stanowi on, że sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, nie zmieniając ustaleń faktycznych, „poprawia błędna kwalifikacje prawną”, przy czym poprawienie kwalifikacji prawnej na niekorzyść oskarżonego uwarunkowane jest wniesieniem środka odwoławczego na jego niekorzyść. Przepis ten upoważnia sąd odwoławczy do działania z urzędu „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”. W niniejszej sprawie natomiast była wywiedziona w odpowiednim kierunku i granicach, apelacja prokuratora. Samo natomiast „poprawienie” błędnej kwalifikacji prawnej oznacza jedynie dostosowanie jej do prawidłowego ustalonego stanu faktycznego i nie ma nic wspólnego ze „zmianą” tej kwalifikacji, która wiąże się z modyfikacją opisu czynu i zastosowaniem nowej kwalifikacji prawnej, innej, prawidłowo dobranej do zmienionego opisu czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1932 r., II K 19/32, OSN(K) 1932/5/90).

Nie jest zasadny także zarzut naruszenia art. 455 k.p.k. w zw. art. 399 § 1 k.p.k., których to obrazy obrońca skazanej upatruje w nieuprzedzeniu przez Sąd Apelacyjny o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu. W tym zakresie przypomnieć przede wszystkim wypada, że również sąd odwoławczy „uprzedza”, a więc musi uprzedzić, o każdej możliwej (rozważanej przez sąd) zmianie kwalifikacji prawnej, w porównaniu z tą przyjętą w akcie oskarżenia (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1984 r., RNw 2/84, OSNKW 1984, nr 11-12, poz. 115; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2003 r., V KK 268/02, LEX nr 77449). Formułując tego rodzaju zarzut obrońca skazanej zdaje się jednak zapominać, że w akcie oskarżenia zarzucono J. S. właśnie popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 k.k., a tym samym nie sposób oczekiwać, aby Sąd odwoławczy w trybie art. 399 § 1 k.p.k. miał obowiązek uprzedzenia o ewentualnym zakwalifikowaniu zachowania oskarżonej zgodnie z kwalifikacją wskazaną w akcie oskarżenia.

Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., który według skarżącego miał polegać na mało szczegółowym odniesieniu się do apelacji obrońcy oskarżonej J. S. Sąd Apelacyjny rozważył bowiem wszystkie wnioski i zarzuty odwoławcze, w tym także i zawarte w apelacji obrońcy J. S., a w uzasadnieniu orzeczenia podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski tej apelacji uznał za niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). W szczególności Sąd *ad quem* na s. 19-21 uzasadnienia szczegółowo – z odwołaniem się do transkrypcji nagrania przedstawionej przez biegłego A. R. – wyjaśnił okoliczności związane z nagrywaniem przebiegu zdarzenia, do którego doszło w nocy z 20 na 21 kwietnia 2012 r., a w efekcie trafnie skonstatował, że zapisane na nagraniach odgłosy współżycia, nawet jeśli uznać, że są zapisem współżycia z pokrzywdzoną J. D., to wcale nie wskazują na dobrowolność współżycia. Odgłosy te świadczą jedynie o tym, że po przełamaniu oporu oskarżeni zrealizowali swój cel, a pokrzywdzona nie miała już możliwości obrony i oporu. To zaś, że z taką oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skarżący się nie zgadza nie oznacza jeszcze, że Sąd odwoławczy nie ustosunkował się do zarzutów apelacyjnych zawartych w apelacji od wyroku Sądu I instancji.

Jeżeli chodzi natomiast o ostatnią z podnoszonych w kasacji kwestii, dotyczącą nieuwzględnienia zawartych w apelacjach wniosków o uchylenie orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wskazać należy – o czym była mowa powyżej, że Sąd Apelacyjny był uprawniony do zmiany zaskarżonego wyroku, skoro dysponował apelacją prokuratora skierowaną w całości na niekorzyść oskarżonej, a zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego we W. dokonano w granicach zaskarżenia. Dodatkowo, jak już wskazano, zmiana ustaleń faktycznych w postępowaniu odwoławczym nie naruszała także wynikającej z art. 454 § 2 k.p.k. reguły *ne peius*. Na s. 11 pisemnych motywów wyroku Sąd Apelacyjny szczegółowo wyjaśnił z kolei, z jakich powodów nie uwzględnił wniosku o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, wskazując między innymi na konieczność takiego ukształtowania orzeczenia, aby uniknąć ponownego ponoszenia traumatycznych przeżyć przez pokrzywdzoną.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy uznał zarzuty obrońcy skazanej za bezzasadne w stopniu oczywistym, przy czym obciążył skazaną kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym.