



Sygn. akt V KK 409/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego ,
w sprawie **J. G.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k., art. 197 § 1 i 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt II K (...)

I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 5 wyroku sądu I instancji i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu;

II. kasację obrońcy skazanego oddala jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2016 r., w sprawie o sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Z. skazał J. G. za popełnienie siedmiu przestępstw (szczegółowy opis w wyroku w pkt 1-7) na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności. Wśród tych przypisanych oskarżonemu przestępstw były dwa przestępstwa opisane w pkt 2 i 5 wyroku. Co do nich wyrok miał treść następującą:

„2. oskarżonego J. G. uznaje za winnego tego, że w okresie od 23.01.1989r. do 26.01.1992r., od 10.07.1992r. do 26.07.1992r., od 21.07.1993r. do 01.06.1998r., od 28.08.1998r. do września 2003 roku w S., woj. (...) znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją siostra A. G. w ten sposób, że bił ją rękoma po całym ciele, wyzywał słowami wulgarnymi, groził pozbawieniem życia, a w dniu 5 września 2003 roku bijąc ją rękoma po całym ciele spowodował u niej obrażenia, które naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, a w okresie od 23.01.1989r. do 26.01.1992r., od 10.07.1992r. do 26.07.1992r., od 21.07.1993r. do 1995 roku przemocą i podstępem zmuszał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej narządów płciowych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., art. 197 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z 27.07.2005r. (Dz.U. Nr 163 poz. 1363) i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z 27.07.2005r. (Dz. U. Nr 163 poz. 1363) wymierza mu karę 3 (trzy) lat pozbawienia wolności.

(....)

5. oskarżonego J. G. uznaje za winnego tego, że bliżej nieustalonym dniu w okresie pomiędzy 1996 a 1998 rokiem w S., woj. (...) podstępem i groźbą doprowadził małoletnią wówczas M. P. do poddania się innej czynności seksualnej dotykając jej narządów płciowych, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z 27.07.2005r. (Dz.U. Nr 163 poz.

1363) i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z 27.07.2005r. (Dz.U. Nr 163 poz. 1363) wymierza mu karę 1 (jeden) roku pozbawienia wolności”.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego oraz jego obrońcy, skierowanych przeciwko wyrokowi w części skazującej oskarżonego, Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r., w sprawie sygn. akt VII Ka (...), orzekł w ten sposób, że:

„1. zmienia zaskarżony wyrok, w ten sposób, że:

- a/ z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu J. G. w pkt 2 części rozstrzygającej eliminuje art. 157 § 2 k.k.;
- b/ czyn przypisany oskarżonemu J. G. w pkt 3 części rozstrzygającej kwalifikuje wyłącznie jako przestępstwo z art 207 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 27.07.2005r. (Dz. U. nr 163 poz. 1363) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przepisy te przyjmuje jednocześnie jako podstawę wymiaru kary za ten czyn;
- c/ z opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. G. w pkt 5 części rozstrzygającej eliminuje stwierdzenie, że oskarżony doprowadził małoletnią M. P. do poddania się innej czynności seksualnej groźbą a nadto ustala, że zachowanie mu przypisane miało miejsce w bliżej nieustalonym dniu w okresie między 1996 r. a 1997r.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.”

W pozostałych punktach wyroku rozstrzygnięto o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zaskarżając wyrok w całości i formułując szereg zarzutów (pkt 1 - 11), by w konkluzji domagać się uchylenia zaskarżonego wyroku sądu II instancji i „przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Rejonowej w Ś. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej została zasygnalizowana z urzędu kwestia braku złożonego na piśmie lub do protokołu rozpraw wyraźnego wniosku o ściganie

w zakresie przestępstw z art. 197 § 2 k.k. w odniesieniu do czynów z pkt 2 i 5 wyroku. Stanowiska stron w tym zakresie są opisane w treści protokołu rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Kasacja obrońcy skazanego okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. oraz niesporządzeniem w tym zakresie uzasadnienia na piśmie (skazany oraz obrońca brali udział w rozprawie kasacyjnej).

II. Z urzędu natomiast Sąd Najwyższy dostrzegł kwestię braku wniosku o ściganie w zakresie czynów z pkt 2 i 5 wyroku sądu I instancji. Opis tych czynów określał bowiem zachowanie skazanego, które wyczerpało w kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.), znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. a przestępstwo to, w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów (do września 2003 r. – czyn z pkt 2 oraz okres między 1996-1997 – czyn z pkt 5), ścigane było na wniosek (art. 168 § 3 k.k. z 1969 r. oraz art. 205 k.k. z 1997 r.). Co prawda, przepis art. 205 k.k. został uchylony z dniem 27 stycznia 2014 r. przez art. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849), ale na mocy art. 3 tej ustawy przepis art. 205 k.k. jest dalej stosowany do czynów popełnionych przed dniem wejścia tej ustawy w życie. Brak wniosku o ściganie jest zaś okolicznością mieszczącą się w treści art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., skutkującą niemożnością prowadzenia postępowania karnego (w postaci odmowy wszczęcia postępowania lub umorzeniem takiego postępowania, które zostało wszczęte), a w postępowaniu odwoławczym mającą postać uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., branego pod uwagę z urzędu, również w postępowaniu kasacyjnym (art. 536 k.p.k.). Rzeczą kluczową w tej kwestii jest jednak to, że przypisane skazanemu w prawomocnym wyroku przestępstwa z pkt 2 i 5 miały postać przestępstw o kumulatywnej kwalifikacji, a brak wniosku dotyczył tylko jednego zachowania opisanego znamiona czynu zabronionego występującego w zbiegu rzeczywistym z innymi przepisami ustawy karnej, które to przepisy swoimi znamionami łącznie wyznaczały prawnokarny obraz popełnionego jednego przestępstwa. W pozostałym zakresie oba te przestępstwa podlegały ściganiu

z urzędu (art. 207 k.k., art. 200 § 1 k.k. – czyn z pkt 2 oraz art. 200 § 1 k.k. co do czynu z pkt 5 [w k.k. z 1969 r. art. 176 k.k.]), co oznaczało, iż brak wniosku o ściganie nie dotyczył „całości” przestępstw przypisanych w pkt 2 i 5 wyroku sądu I instancji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że w sytuacji, gdy brak jest wniosku o ściganie co do czynu przestępczego ujętego w kumulatywnej kwalifikacji z czynem zabronionym ściganym z urzędu, to możliwe jest skazanie tylko za to zachowanie przestępcze, które wyczerpuje znamiona przestępstwa ściganego z urzędu (por. np. uchwała SN z dnia 2 czerwca 1973 r., U 1/71, OSNKW 1973, z. 9, poz. 115; wyroki SN: z dnia 6 lutego 1979 r., V KR 184/78; z dnia 31 lipca 1979 r., IV KR 139/79; z dnia 15 października 1986 r., V KRN 336/86; z dnia 14 czerwca 2002 r., II KKN 267/01; z dnia 15 października 2003 r., IV KK 299/03; z dnia 27 lutego 2008 r., V KK 342/07; oraz uzasadnienie uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18, OSNK 2018, z. 11, poz. 72). Istotne jest również to, że w takim zakresie – częściowym, co do jednego z przepisów ustawy karnej wchodzącego w zbieg z innymi przepisami ustawy (art. 11 § 2 k.k.) – brak wniosku o ściganie jest również kwalifikowany jako bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.) powodująca uchylenie orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (por. np. wyroki SN: z dnia 27 lutego 2008 r., V KK 324/07; z dnia 15 października 2003 r., IV KK 299/03). W takim układzie nie jest natomiast możliwe umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., albowiem takie orzeczenie mogłoby zapaść tylko wtedy, gdyby co do całości przestępczego zachowania nie było wniosku o ściganie. Z tego powodu nie mógł zostać uwzględniony wniosek obrońcy skazanego.

III. Odnosząc te prawne uwagi do realiów sprawy trzeba wyraźnie stwierdzić, że w aktach sprawy pomimo prowadzenia trzykrotnie postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (wyroki: z dnia 21 lipca 2004 r. oraz 10 lutego 2006 r. SR w Ś. i wyrok z dnia 11 lutego 2016 r. – SR Z.), w tym prowadzenia postępowania od początku dwukrotnie w tej ostatniej sprawie, a także postępowania odwoławczego, nie dostrzeżono faktu braku wniosku o ściganie co do przestępstw z art. 197 § 2 k.k., który by został złożony przez A. G. oraz M. P. (potem W. oraz D.). W odniesieniu do A. G. trzeba jednak dostrzec, że ta pokrzywdzona wprowadzie

formalnie złożyła wniosek co do gróźb kierowanych wobec niej (k. 7-8), a następnie stwierdziła, iż złożyła zawiadomienie o przestępstwie bo „*nie można nikogo bezkarnie bić i gnębić*” (k. 365v), ale świadoma treści zarzutów aktu oskarżenia (same zarzuty postawiono już 12 listopada 2003 r.- k. 113), a zatem i zachowania opisanego z art. 197 § 2 k.k. w czynie z pkt II aktu oskarżenia, złożyła oświadczenie o działaniu w sprawie jako oskarżyciel posiłkowy (k. 526), a następnie swoje oświadczenie podtrzymała na rozprawie (k. 546) i konsekwentnie aż do prawomocnego zakończenia postępowania (przez 13 lat!) była stroną oskarżycielską (oskarżyciel posiłkowy - także na etapach postępowania odwoławczego). Z tego aktywnego zachowania A. G. wynika, że zarówno składanie w tej sprawie zeznań (pomimo prawa do odmowy ich składania – jako siostra), jak i występowanie jako oskarżyciel posiłkowy w procesie, muszą być ocenione jako przejaw woli ścigania brata za to zachowanie, jak opisane zostało w akcie oskarżenia, a zatem, także za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. Z tego powodu Sąd Najwyższy uznał, że zachowanie A. G. w toku tego postępowania stanowiło bezsporny i czytelny przejaw woli ścigania oskarżonego za zarzucone mu wobec niej przestępstwo. W takiej zaś sytuacji nie mogło być mowy o zaistnieniu w tym zakresie bezwzględnego powodu odwoławczego w postaci braku wniosku o ściganie.

Inaczej rzecz przedstawia się co do przestępstwa przypisanego skazanemu w pkt 5 wyroku sądu I instancji. M. P. w sposób wyraźny wniosek złożyła tylko co do gróźb pobicia i zabicia (k. 16v i 198v). Na karcie 344 pokrzywdzona także stwierdziła, że wniosek dotyczy groźby, pomimo, iż wcześniej opisywała już zachowanie oskarżonego wyczerpujące znamiona art. 197 § 2 k.k. W toku dalszego postępowania pokrzywdzona nie występowała jako oskarżycielka posiłkowa, a w zakresie czynu z art. 197 § 2 k.k. prezentowała postawę dość pasywną (np. „nie chcę pamiętać” – 1155-1156) i niechętnie wracała do okoliczności tego czynu. W końcowej części procesu nie chciała już dodatkowo zeznawać w procesie, twierdząc, iż przebywa za granicą. Z żadnego z protokołów jej przesłuchania (tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i podczas wielu czynności procesowych przed sądami) nie wynika jednak, by pokrzywdzona, składając zeznania w tej sprawie (miała obowiązek złożenia zeznań – nie mogła odmówić złożenia zeznań),

miała jednocześnie zamiar ścigania oskarżonego za czyn z art. 197 § 2 k.k. Żaden organ procesowy w toku tylu lat postępowania nie dostrzegł tego elementu koniecznego do ścigania za czyn z art. 197 § 2 k.k. i nie zażądał od pokrzywdzonej wyraźnego stanowiska co do ścigania oskarżonego za ten czyn. Z uwagi na te okoliczności konieczne stało się uchylenie na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi II instancji, aby ten w toku postępowania odwoławczego podjął czynności procesowe w celu uzyskania wniosku o ściganie w tym zakresie, a jeżeli wniosek taki nie zostanie złożony, to po rozpoznaniu apelacji w tym zakresie (w zakresie tego czynu) dokonanie stosownej modyfikacji w tej części (wynikającej ze wskazanego powyżej orzecznictwa SN), chyba że ponownie rozpoznając sprawę uwzględni zarzuty apelacji.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.