



Sygn. akt II KK 154/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej

w sprawie M. K. Z.

skazanej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 207 a § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lipca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt XVIII K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kuratora - adw. A. S.,
Kancelaria Adwokacka w K. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł**

w tym 23% VAT za czynności podjęte z urzędu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

M. K. Z. została oskarżona o to, że w okresie od grudnia 2017 r. do 6 kwietnia 2018 r. w B. wbrew ciążącemu na niej obowiązкови opieki nad synem D. G. poprzez zaniechanie poinformowania stosownych służb o przemocy fizycznej stosowanej wobec dziecka D. G. przez jego ojca D. G. oraz nie podjęcie działań zmierzających do uniemożliwienia takich zachowań D. G. narażała syna D. G. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tj. o czyn z art. 160 § 1 i 2 k.k.

W tym samym postępowaniu oskarżonym był D. G., któremu stawiany był zarzut popełnienia przestępstwa z art. 207 § 1a k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. w zbiegu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zbiegu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a pokrzywdzonym tym, czynem był D. G..

Wyrokiem z dnia 19 marca 2020 r., sygn. akt XVIII K (...) Sąd Okręgowy w Ł. uznał oskarżoną za winną zarzucanego jej czynu i na podstawie art. 160 § 2 k.k. wymierzył jej karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Tym wyrokiem także skazano D. G. za czyn z art. 207 § 1a k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 8 lat pozbawienia wolności, przyjmując za podstawę jej wymierzenia art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Apelację na niekorzyść oskarżonej w zakresie orzeczenia o karze wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Po rozpoznaniu tej apelacji oraz apelacji co do współoskarżonego D. G. (na korzyść i na niekorzyść), Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 13 listopada 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok co do M. K. Z. w ten sposób, że: *„w miejsce czynu przypisanego M. K. Z. w punkcie 2 wyroku, uznaje ją za winną tego, że udzielała pomocy D. G. w znęcaniu się fizycznym nad synem D. G., będącym osobą nieporadną z uwagi na wiek i tolerując zachowania oskarżonego polegające na silnym chwyтaniu go za tułów i intensywnym potrząsaniu nim w taki sposób, że głowa niemowlęcia, nie posiadając oparcia wychylała się w różnych kierunkach na osi ciała - co doprowadziło u pokrzywdzonego do licznych obrażeń*

opisanych w punkcie 1 wyroku i wywołało u małoletniego powstanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu art. 156 §1 pkt 2 kk w postaci choroby realnie zagrażającej życiu oraz innego ciężkiego kalectwa - poprzez to, że jako matka, mając prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu na szkodę dziecka, nie przeciwdziałała temu, że oskarżony D. G. działał w zamiarze znęcania się i zamiarze ewentualnym spowodowania u dziecka ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu oraz innego ciężkiego kalectwa - czym jednocześnie narażała syna D. G. na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu - to jest czynu z art. 18 §3 kk w zw. z art. 207 a §1 kk i 156 §1 pkt 2 kk i art. 160 §1 i §2 kk w zw. z art. 11 §2 kk” i wymierzoną karę pozbawienia wolności podwyższył do roku i 6 (sześciu) miesięcy (pkt 1 b wyroku).

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanej wniósł Prokurator Rejonowy w K.. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu: *„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez dokonanie wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, skutkującej dokonaniem z rażącym naruszeniem przepisu art. 455 k.p.k. zmiany opisu czynu przypisanego M. K. Z. wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. poprzez uzupełnienie elementów faktycznych odnoszących się do znamion czynów zabronionych określonych w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 207 § 1a k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. nie ustalonych wcześniej i nie zawartych w opisie czynu przypisanego wyżej wymienionej przez Sąd I instancji, a następnie dokonanie zmiany kwalifikacji prawnej czynu poprzez uzupełnienie go o art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 207 § 1a k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k., podczas gdy art. 455 k.p.k. zezwala jedynie na poprawę błędnej kwalifikacji prawnej czynu bez zmiany ustaleń faktycznych.”* Podnosząc tak opisany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

W toku rozprawy kasacyjnej obrońca przyłączył się do wniesionej kasacji. Także prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację prokuratora, a stanowisko takie zajął również pełnomocnik pokrzywdzonego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora okazała się zasadna. Rację ma skarżący, że dokonując kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy w sposób rażący naruszył przepis art. 455 k.p.k., a uchybienie to miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, skoro doprowadziło chociażby do przypisania oskarżonej nowego czynu o surowszej kwalifikacji prawnej. W uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego wskazano, że za uwzględnieniem apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i podwyższeniem kary przemawiały okoliczności obciążające oraz waga czynu i stopień jego społecznej szkodliwości (por. uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji – pkt. 3.8) i stwierdzenie to zostało zawarte wprawdzie jeszcze przed wyjaśnieniem zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej dokonanej z urzędu (pkt 4 formularza), ale omawiając dokonaną z urzędu zmianę (art. 455 k.p.k.) sąd odwoławczy podniósł okoliczności dotyczące elementów podmiotowych i przedmiotowych nowego czynu, który przypisał oskarżonej. W tych okolicznościach trzeba stwierdzić, że także w obszarze kary dokonana zmiana mogła mieć istotne znaczenie, skoro podwyższenie kary było efektem oceny wagi czynu i oceny stopnia jego społecznej szkodliwości (oczywiste jest, że wypełnienie znamion kilku typów czynów zabronionych powinno skutkować przyjęciem zwiększonego stopnia społecznej szkodliwości albowiem dochodzi wówczas do naruszenia kilku dóbr chronionych prawem). Odnosząc się do zarzutu kasacji trzeba na wstępie podkreślić, że treść wyroku skazującego, stosownie do art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., musi zawierać opis czynu za który wymierzono stosowną karę. Z kolei, opis czynu zawarty w wyroku musi zawierać komplet znamion czynu stypizowanego jako przestępstwo albowiem tylko wtedy nie dochodzi do błędu w subsumcji prawnej (obrazy prawa materialnego). Ustawodawca uznał, że obraza prawa materialnego jest tak istotnym błędem orzecznictwem, iż konieczne jest jego poprawienie z urzędu przez sąd odwoławczy. Taki wniosek wynika z treści przepisu art. 455 k.p.k. Norma zawarta w art. 455 k.p.k. obliuguje bowiem sąd odwoławczy do poprawienia kwalifikacji prawnej – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (a więc z urzędu - poza zakresem zaskarżenia apelacją) – pod warunkiem nie dokonania zmiany ustaleń faktycznych i ten warunek musi być spełniony niezależnie od tego, w jakim kierunku dla oskarżonego (korzyść, niekorzyść) poprawienie kwalifikacji prawnej ma nastąpić. Jeżeli poprawienie

kwalifikacji miałyby nastąpić na niekorzyść oskarżonego, konieczne jest wówczas, aby wniesiono na niekorzyść oskarżonego środek odwoławczy (choćby sam ten środek nie był zasadny). Ustalenia faktyczne, które, jak wskazano powyżej, muszą, z jednej strony odpowiadać znamionom przypisanego przestępstwa, a z drugiej strony, być zawarte w treści wyroku skazującego, a nie w jego uzasadnieniu (por. np. wyroki SN: z dnia 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07; z dnia 8 maja 2015 r., III KK 367/14; postanowienie SN z dnia 9 lutego 2016 r., IV KK 8/16). Tylko takie ustalenia faktyczne stanowią podstawę postąpienia opisanego w art. 455 k.p.k. Mając na uwadze powyższe uwarunkowania procesowe, trzeba stwierdzić, że zestawiając opis czynu przyjęty w wyroku sądu pierwszej instancji oraz czyn przypisany oskarżonej w prawomocnym wyroku staje się oczywiste, że w opisie czynu zawartym w wyroku sądu odwoławczego dodano zapis o udzieleniu pomocy oskarżonemu D. G. w znęcaniu się fizycznym nad synem. Co więcej, na wstępie tego rozstrzygnięcia (pkt 1 b wyroku sądu drugiej instancji) użyto sformułowania „*w miejsce czynu przypisanego M. K. Z. w punkcie 2 wyroku uznaje ją za winną tego, że...*”. Sąd odwoławczy miał zatem świadomość, że przypisuje oskarżonej inny czyn niż ten wskazany w opisie wyroku sądu pierwszej instancji. Określenie o udzieleniu pomocy innej osobie do popełnienia przestępstwa wskazanego w części szczególnej Kodeksu karnego (przestępstwo z art. 207a § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) jest znamieniem czynu zabronionego określonego jako pomocnictwo i stypizowanego w art. 18 § 3 k.k. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 89) wskazano, że „*Definicja czynu zabronionego ("Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej"), zamieszczona w art. 115 § 1 k.k., w żadnym swym fragmencie nie wskazuje na [...] wąską interpretację. W szczególności sformułowanie, że chodzi o zachowanie "o znamionach określonych w ustawie karnej" obejmuje swoim zakresem również część ogólną Kodeksu karnego, w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa*” (por. także postanowienie SN z dnia 16 listopada 2007 r., V KK 31/07). Aprobując ten pogląd prawny Sąd Najwyższy stwierdza, że sąd odwoławczy zmienił (dodał) ustalenia faktyczne, uzupełniając je o udzielenie pomocy i opisując tę postać czynu zabronionego jako czynności polegające na

nieprzeciwdziałaniu (chodziło zapewne o przyjęcie w takiej formule czynności „ułatwienia” opisanej w art. 18 § 3 k.k.) przez oskarżoną podjętym przez D. G. (szczegółowo opisanym) działaniom realizowanym w zamiarze znęcania oraz zamiarze ewentualnym spowodowania u dziecka ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu oraz innego kalectwa. W taki sposób sąd odwoławczy uzupełnił opis czynu o znamiona czynu zabronionego określającego pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.). W czynie przypisanym oskarżonej w wyroku pierwszej instancji wskazano wprawdzie także na to, że nie podjęła ona działań, ale stwierdzenie to odnosiło się do ogólnej formuły o stosowaniu przemocy przez D. G. wobec dziecka, a nie do tych, określonych i konkretnych, zachowań znamienych popełnieniem przestępstwa z art. 207a § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. W konsekwencji takiego postąpienia sąd odwoławczy rażąco naruszył przepis art. 455 k.p.k., co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. W toku ponownego postępowania odwoławczego sąd drugiej instancji rozważył wniesione apelacje i weźmie pod uwagę przedstawione powyżej zapatrywania prawne odnośnie do przepisu art. 455 k.p.k. w zakresie możliwości przypisania oskarżonej pomocnictwa do przestępstwa popełnionego przez D. G. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.