



Sygn. akt V KK 16/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Jarosław Matras

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga
w sprawie G. U . skazanego z art. 197 § 1 kk, 199 § 2 kk, 200 § 1 kk, 201 kk i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 14 listopada 2012 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 30 czerwca 2011 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
z dnia 2 lutego 2011 r.,

1/ uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G. ,

2/ zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K., Kancelaria Adwokacka, kwotę 1180 zł 80 gr (tysiąc sto osiemdziesiąt złotych i 80/100 groszy) za sporządzenie kasacji i udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym,

3/ kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. U. wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie II K ... został uznany za winnego tego, że:

1. w okresie, co najmniej od marca 2004 r. do stycznia 2007 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przemocą oraz nadużywając stosunku zależności wynikającego z więzów pokrewieństwa kilkakrotnie doprowadził swoją córkę K. U. do obcowania płciowego w ten sposób, że kazał jej rozbierać się, bądź sam ją rozbierał, a następnie wbrew woli wymienionej, przytrzymując ją siłą odbywał z nią stosunki płciowe;
tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., art. 199 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
2. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt 1 działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nadużywając stosunku zależności wynikającego z więzów pokrewieństwa, wielokrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę K. U. do poddania się czynnościom seksualnym w ten sposób, że wbrew woli wyżej wymienionej dotykał jej ciała, w szczególności piersi i pośladków;
tj. popełnienia przestępstwa z art. 199 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za tak opisane i zakwalifikowane czyny Sąd wymierzył oskarżonemu odpowiednio kary 4 lat i 2 lata pozbawienia wolności, które objął karą łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją obrońcy oskarżonego, w której podniesiono zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mająca wpływ na jego treść przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzuconych mu czynów, choć nie pozwalał na to zebrany materiał dowodowy,
2. rażącą niewspółmierność wymierzonej kary,
3. naruszenie prawa materialnego i procesowego dotyczące kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o zmianę wyroku, poprzez złagodzenie kary i zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie XVII Ka ... utrzymał w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną i jednocześnie zmienił ten wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o zasądzeniu kosztów obrony z urzędu.

Orzeczenie powyższe zaskarżone zostało kasacją obrońcy skazanego, w której podniesiono zarzut:

- rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. przepisów art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. wyrażające się w nierozpoznaniu wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniej, złożonego przez skazanego, a co za tym idzie – w zaniechaniu ponownego przesłuchania pokrzywdzonej K. U. w sytuacji, gdy w trakcie pierwszego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej G. U. nie miał obrońcy, co w konsekwencji spowodowało naruszenie jego prawa do obrony.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut podniesiony w kasacji wskazuje na uchybienie, które w niniejszej sprawie rzeczywiście zaistniało, lecz o uchyleniu wyroków obu instancji zdecydowały względy nie w niej podniesione, ale wynikające z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Bezsprzecznie bowiem, zgodnie z dyspozycją art. 205 k.k., ściganie przestępstwa, którego znamiona unormowano w art. 197 k.k., następuje na wniosek. Z tego zaś przepisu zakwalifikowany (między innymi) został pierwszy z zarzuconych oskarżonemu czynów, ten przepis stał się również podstawą wymiaru kary za ten czyn.

Jak wynika z akt sprawy – k. 2 zawiadomienie o popełnieniu przestępstw będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie złożyła I. B., będąca ciotką pokrzywdzonej. Nie była to zatem, zgodnie z dyspozycją art. 51 § 2 k.p.k., osoba uprawniona do złożenia wniosku o ściganie. Wniosek taki mogła natomiast złożyć matka pokrzywdzonej – B. U. (nie była w tym czasie osobą, której ograniczono władzę rodzicielską nad córką, nastąpiło to dopiero dnia 29 września 2008 r. – k 21 akt Sądu Najwyższego). B. U. przesłuchana została po raz pierwszy, już po wszczęciu śledztwa w niniejszej sprawie, w dniu 4 października 2007 r. (k. 24 – 30), lecz nie odebrano od niej oświadczenia w przedmiocie wniosku o ściganie,

nie nastąpiło to również później podczas kolejnych przesłuchań w trakcie rozpraw sądowych.

W tej sytuacji stwierdzić należy zachodzenie w niniejszej sprawie, w zakresie omawianego czynu, ujemnej przesłanki procesowej z art. 17§1 pkt 10 k.p.k., która skutkowałą zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt 9 k.p.k., którą Sąd Najwyższy zobowiązany był uwzględnić z urzędu, bez względu na granice zaskarżenia i podniesione w kasacji zarzuty, zgodnie z dyspozycją art. 536 k.p.k.

Powyższe skutkować musiało przynajmniej częściowym uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Przechodząc na grunt skargi kasacyjnej, stwierdzić trzeba, że obrona sformułowała zawarty w niej zarzut, wskazując jedynie na uchybienie, którego dopuścił się Sąd I instancji, ale nie wiążąc go w żaden sposób z postępowaniem odwoławczym i zapadłym w jego wyniku wyrokiem, a przecież, zgodnie z dyspozycją art. 519 k.p.k., to od tego orzeczenia wnosi się kasację. Bezsprzecznie jednak, opisane w kasacji uchybienie zaistniało. Pokrzywdzona przesłuchana została w toku postępowania przygotowawczego, gdy oskarżony nie miał jeszcze obrońcy – spełnione zatem zostały wymogi dla żądania ponownego jej przesłuchania, wynikające z art. 185a § 1 k.p.k. Pomimo złożenia takiego wniosku, pokrzywdzona nigdy ponownie nie została przesłuchana, a okoliczność ta stała się nawet jednym z powodów uchylenia pierwszego wyroku wydanego w sprawie. Obecnie, w sytuacji konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku wobec zaistnienia omówionej wyżej przesłanki z art. 439 k.p.k., znowu aktualizuje się kwestia rozpoznania wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej i to w zakresie obu zarzuconych czynów.

Jednocześnie przesłuchanie takie nie mogłoby odbyć się przed sądem odwoławczym, gdyż nastąpiłoby to z naruszeniem art. 452 § 1 k.p.k., który zasadniczo nie zezwala na przeprowadzanie na tym etapie postępowania dowodów co do istoty sprawy – takim zaś bezsprzecznie, w niniejszej sprawie, jest dowód z przesłuchania pokrzywdzonej.

Zauważyć należy zatem, że choć Sąd Odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w sposób bardzo stanowczy stwierdził, że „w sprawie w sposób **oczywisty** (podkreślenie SN) brak jest wątpliwości co do tego, że nie wystąpiły bezwzględne przyczyny odwoławcze, a nadto nie zachodzi przesłanka z

art. 440 k.p.k.” (k.2 uzasadnienia wyroku SO), to w niniejszej sprawie zachodzi zarówno przyczyna odwoławcza o bezwzględny charakter, jak i obrażony został art. 440 k.p.k., bo Sąd ten zobowiązany był dokonać co najmniej na tyle wnikliwej kontroli odwoławczej, by dostrzec, że nie zostały wykonane jego wcześniejsze zalecenia, związane z wnioskiem złożonym w trybie art. 185a § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe względy, Sąd Najwyższy orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku w całości oraz o uchyleniu utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazaniu sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy dokonując takiego rozstrzygnięcia dostrzegając zmianę treści art. 197 § 3 k.k., która weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. (ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r., nr 206, poz.1589), powodującą, że zgwałcenie, którego sprawca dopuścił się wobec osoby małoletniej poniżej lat 15 jest obecnie zbrodnią, lecz zmiana ta, wobec treści art. 4 § 1 k.k., nie będzie miała zastosowania do sytuacji oskarżonego w niniejszej sprawie, a więc również nie może spowodować zmiany właściwości sądu na podstawie art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. („przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ustanawiający właściwość sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie, obejmuje zakresem tej właściwości sprawy o czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia. Oznacza to, że jeśli czyn zabroniony miał wtedy status występku, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, na skutek zmiany zagrożenia ustawowego włączony został do kategorii zbrodni, to taka zmiana ustawy, jako niekorzystna dla oskarżonego, nie może odnosić się do czynu objętego oskarżeniem [art. 4 § 1 k.k.]. Zachowuje on zatem status występku, a właściwym do rozpoznania sprawy pozostaje sąd rejonowy.” – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, OSNKW z 2007 r., z. 2, poz. 10).

Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznawaniu sprawy w pierwszej kolejności zobowiązany będzie rozstrzygnąć kwestię związaną z brakiem wniosku o ściganie czynu z art. 197 k.k. i rozważyć możliwość konwalidacji tego braku. Kolejną zaś z istotnych decyzji procesowych będzie rozpoznanie wniosku złożonego przez oskarżonego w trybie art. 185a § 1 k.p.k.

W ocenie Sądu Najwyższego, biorąc pod uwagę powagę zaistniałych w sprawie uchybień, okres prowadzonego postępowania, wielokrotne prowadzenie sprawy od początku, a także długotrwałość stosowanego wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, konieczne jest objęcie niniejszego postępowania nadzorem Prezesa Sądu Okręgowego w P. oraz wyciągnięcie przez niego wniosków w zakresie dotychczasowego prowadzenia tej sprawy.