



Sygn. akt V KK 361/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Dorota Wróblewska

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej  
w sprawie **D. W.**

skazanego z art. 197 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 marca 2013 r.,

kasacji wniesionych przez obrońcę skazanego i Prokuratora Generalnego na  
niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 czerwca 2012 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 5 kwietnia 2012 r.,

**1. oddała kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**

**2. w uwzględnieniu kasacji Prokuratora Generalnego uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej pkt I i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**3. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym nieuiszczoną opłatą od kasacji w kwocie 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2012 r., 1 Sąd Okręgowy w S. skazał D. W. za to, że w dniu 14 listopada 2010 r. w S. w mieszkaniu przy ul. S., stosując wobec małoletniej K. Ż., która nie ukończyła 15 lat, przemoc w postaci popchnięcia na kanapę, przytrzymywania ręką za szyję oraz zatykania jej ust rękoma, doprowadził wymienioną do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi oraz narządów płciowych, a następnie dwukrotnie uderzył ją w twarz – tj. za czyn z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. na karę 3 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet tymczasowego aresztowania od 29 czerwca 2011 r.

Wyrok ten zaskarżyła obrońca oskarżonego. W apelacji zarzuciła błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, kwestionując trafność wszystkich tych ustaleń, które odpowiadały znamionom strony przedmiotowej czynu przypisanego D. W. Podniosła też pięć zarzutów obrazy przepisów postępowania, która w jej przekonaniu miała wpływ na treść rozstrzygnięcia merytorycznego. Wniosła w konkluzji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

W wyniku rozpoznania apelacji Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 czerwca 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu zakwalifikował z art. 197 § 2 k.k., a wymierzoną mu karę pozbawienia wolności obniżył do 2 lat. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca oskarżonego wniosła kasację od prawomocnego wyroku. Podniosła w niej zarzuty:

1. rażącej obrazy art. 197 § 2 k.k. przez jego bezpodstawne zastosowanie przy całkowitym braku ustaleń, że zachowanie oskarżonego wiązało się z zaspokojeniem bądź pobudzeniem popędu płciowego, a przy ustaleniu, iż najbardziej dotkliwie dla pokrzywdzonej było uderzenie jej w twarz;

2. rażącej obrazy art. 399 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez nieuprzedzenie oskarżonego o zamiarze zakwalifikowania zarzuconego mu czynu według innego przepisu prawa, co uniemożliwiło oskarżonemu podjęcie obrony wobec zmienionej kwalifikacji czynu na taką, która umożliwiła wystąpienie o zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności;

3. rażącej obrazy art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez zupełne pominięcie w uzasadnieniu wyroku dowodu z opinii biegłego sądowego seksuologa stwierdzającej, że u oskarżonego nie stwierdzono zaburzeń pod postacią pedofilii, a także przez ogólnikowe i niezgodne z dyrektywami wymiaru kary powołanie się na zasadę sędziowskiego wymiaru kary jako podstawę jej wymierzenia;

4. rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na nienależytym i pobieżnym rozważeniu zarzutów apelacji i pominięciu tego, że istotne ustalenia pozbawione były uzasadnienia, co spowodowało w konsekwencji nienależyte wskazanie czym kierował się Sąd Apelacyjny, uznając zarzuty apelacji za niezasadne;

5. rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i niespełnienie warunków respektowania zasady prawdy obiektywnej drogą rozważenia wszystkich okoliczności i logicznego uzasadnienia przekonania odnośnie w szczególności: mocy dowodowej zeznań pokrzywdzonej oraz świadków [...].

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie w całości wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Kasację w trybie art. 521 k.p.k. wniósł także Prokurator Generalny. Zaskarżył prawomocny wyrok na niekorzyść oskarżonego w części, w której Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu I instancji. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 197 § 3 pkt 2 k.k., przez błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego polegające na doprowadzeniu małoletniej poniżej lat 15, przy użyciu przemocy, do poddania się innej czynności seksualnej, nie wypełnia znamion określonego w tym przepisie kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia, co skutkowało niezasadnym dokonaniem – w trybie art. 455 k.p.k. – korekty kwalifikacji prawnej czynu przez pominięcie tego przepisu w podstawie skazania i wymiaru kary pomimo, iż zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k., a nie jedynie art. 197 § 2 k.k.

W konkluzji Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Co do kasacji obrońcy oskarżonego.

Wszystkie zarzuty zostały uznane za bezzasadne w stopniu oczywistym, w związku z czym kasację tę należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. W myśl art. 535 § 3 k.p.k. oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia. Krótko tylko odnieść się trzeba do samej istoty poszczególnych zarzutów.

I tak, niestwierdzenie w uzasadnieniach wyroków sądów obu instancji, że zachowanie oskarżonego wiązało się z zaspokojeniem popędu płciowego, w żaden sposób nie dyskwalifikuje kwalifikacji czynu jako wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., gdyż taki motyw działania sprawcy nie należy do zespołu jego znamion. W ocenie prawnej czynu istotne były natomiast ustalenia wskazujące, że zachowanie oskarżonego względem K. Ż. stanowiło doprowadzenie jej przemocą do poddania się innej niż obcowanie płciowe, czynności seksualnej. Świadczy o tym sam obraz czynności oskarżonego, opisanych szczegółowo w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego. Ustalenia faktyczne w tym zakresie zostały zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, przy rozpoznaniu odnośnego zarzutu apelacji.

Równie nietrafny jest zarzut, jakoby nieuprzedzenie przez Sąd odwoławczy o możliwości zakwalifikowania czynu z art. 197 § 2 k.k. stanowiło obrazę art. 399 k.p.k., przez uniemożliwienie oskarżonemu i obrońcy podjęcia obrony ukierunkowanej na ubieganie się o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Takie twierdzenie jest wręcz niezrozumiałe w sytuacji, gdy obrona oskarżonego była nakierowana na negowanie, że popełnił imputowany mu czyn. Natomiast przebieg rozprawy apelacyjnej, nawet przy braku uprzedzenia o możliwości zastosowania łagodniejszej kwalifikacji prawnej czynu, w żadnym stopniu nie utrudniał oskarżonemu i jego obrońcy domagania się warunkowego zawieszenia wykonania odpowiednio złagodzonej kary w wypadku nieuwzględnienia wniosków apelacji.

Zarzut obrazy art. 424 § 1 k.p.k. odnosić się może w zasadzie do wyroku Sądu Okręgowego, gdyż przepis ten normuje wymogi uzasadnienia wyroku sądu I instancji, a nie sądu odwoławczego. Tylko w razie zmiany wyroku w instancji odwoławczej, wymogi te aktualizują się przy sporządzaniu wyroku przez sąd drugiej instancji. Istotne jest jednak, że wiązana z obrazą tego przepisu kwestia, czy u oskarżonego rozpoznano pedofilię, w ogóle nie miała znaczenia dla

rozstrzygnięcia sprawy . W toku postępowania nie przypisywano mu takiego podłoża czynu. Nie jest warunkiem skazania za doprowadzenie przemocą nieletniej poniżej 15 lat do poddania się czynności seksualnej stwierdzenie zaburzeń preferencji seksualnych u sprawcy. Tak stawiany zarzut kasacji jest więc bezprzedmiotowy.

Niezasadny jest też zarzut obrazy art. 424 § 2 k.p.k., która miałyby się wyrażać w ogólnikowym, niezgodnym z dyrektywami wymiaru kary, uzasadnieniu jej wymiaru przez Sąd Apelacyjny. Wywód Sądu odwoławczego jest wprawdzie zwięzły, ale wystarczający w sytuacji, gdy podzielił on zasadnicze motywy wymiaru kary przyjęte przez Sąd I instancji, a jej obniżenie uzasadnił niższą skalą zagrożenia ustawowego z art. 197 § 2 k.k., z którego ostatecznie zakwalifikował przypisany oskarżonemu czyn.

Zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., która miałyby polegać na pobieżnym i nienależytym rozważeniu wszystkich zarzutów apelacji, jest nietrafny i wręcz gołosłowny. Skarżąca nie wskazała który konkretnie z podniesionych przez nią zarzutów nie został rozważony w sposób właściwy. Treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego świadczy natomiast o tym, że każdy z podniesionych w apelacji zarzutów został omówiony, ze wskazaniem dlaczego uznano go za niezasadny.

Ostatni z zarzutów wskazujący na obrażę art. 7 k.p.k. w wyroku Sądu odwoławczego ma niekasacyjny charakter. Odnosi się do oceny dowodów przy rekonstrukcji faktów istotnych dla rozstrzygnięcia co do popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu. W tym zakresie nie doszło do zmiany w wyroku Sądu Apelacyjnego. Podnosząc taki zarzut skarżąca zmierzała do ponowienia kontroli apelacyjnej wyroku Sądu I instancji, co jest proceduralnie niedopuszczalne.

Co do kasacji Prokuratora Generalnego.

Nie można odmówić słuszności zarzutowi podniesionemu w tej kasacji. Na wstępie trzeba przypomnieć, że zmiana wyroku Sądu Okręgowego w części dotyczącej kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu nastąpiła nie w wyniku uwzględnienia apelacji obrońcy, gdyż Sąd odwoławczy uznał jej zarzuty za niezasadne, lecz z urzędu, na korzyść oskarżonego, w trybie art. 455 k.p.k. Uzasadniając zmianę Sąd Apelacyjny stwierdził, że działanie oskarżonego nie stanowiło zgwałcenia w rozumieniu art. 197 § 3 k.k. Sąd ten uznał więc, że

doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem innej osoby do poddania się czynności seksualnej (innej niż obcowanie płciowe), odpowiadające stronie przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 197 § 2 k.k., nie mieści się w pojęciu zgwałcenia, a tym samym nie wypełnia podstawowego znamienia ustawowego typu kwalifikowanego, określonego w art. 197 § 3 k.k., w żadnej z jego form. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny za warunek kwalifikowania czynu sprawcy jako zgwałcenia, uznał zaistnienie skutku w postaci doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego, należącego do strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 197 § 1 k.k. Stanowisko to jest nietrafne, gdyż opiera się na błędnej interpretacji pojęcia „zgwałcenie” w prawie karnym. Jego konsekwencją byłoby uznanie, że typ kwalifikowany, ujęty w art. 197 § 3 k.k. w każdej z jego form, odnosi się tylko do przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., a nie ma w ogóle zastosowania przy kwalifikacji prawnej działania sprawcy, opisanego w art. 197 § 2 k.k.

Przeciwko takiej interpretacji czynności sprawczej, określonej w art. 197 § 3 k.k. jako „zgwałcenie”, przemawia wykładnia językowa przepisu art. 197 k.k., uwzględniająca jego zmiany w całym okresie obowiązywania, a także wykładnia systemowa odniesiona do konstrukcji prawnej aktualnego brzmienia przepisu, zawierającego cztery jednostki redakcyjne. Pierwotny tekst art. 197 nie nasuwał żadnych wątpliwości co do tego, że pojęciem „zgwałcenie” ustawodawca objął czyny opisane w § 1 i 2, co wprost wynikało z brzmienia § 3, normującego typ kwalifikowany ze względu na działanie sprawcy ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą. Zmiana przepisu art. 197 k.k. nastąpiła z mocy art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363). Zwiększone zostało zagrożenie ustawowe za czyny określone w § 1 i 2, natomiast typ kwalifikowany został podzielony na dwa typy zbrodni; w § 3 – „zgwałcenie wspólnie z inną osobą”, zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, a w § 4 – działanie ze szczególnym okrucieństwem sprawcy czynu określonego w § 1 – 3, zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Analizując tę zmianę, trzeba zauważyć, że nowa treść § 3 i 4 wcale nie wskazuje na odejście przez ustawodawcę od dotychczasowego definiowania „zgwałcenia” jako czynów określonych w § 1 i 2. Gdyby intencją ustawodawcy było związanie znamienia kwalifikującego opisanego w § 3 wyłącznie z przestępstwem stypizowanym w § 1, to użyłby w § 3 sformułowania: „jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1”, bądź też powtórzyłby opis strony przedmiotowej czynu z § 1

przed opisem znamienia kwalifikującego. Byłoby wtedy oczywiste, że zakres penalizacji kwalifikowanej, określonej w § 3, nie dotyczy typu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Jednostka redakcyjna opisująca typ kwalifikowany, zgodnie z zasadami legislacji, musiałaby wówczas przybrać oznaczenie jako § 2. Skoro jednak ustawodawca umiejscowił typ kwalifikowany bezpośrednio po § 1 i 2, utrzymując w § 3 zbiorcze określenie czynności sprawczej jako „zgwałcenie”, które to sformułowanie nie występuje w § 1 i 2, to oznacza, że § 3, w brzmieniu po nowelizacji, określał typ kwalifikowany odnoszący się do każdego z dwóch typów podstawowych, opisanych w § 1 i 2 (*argumentum a rubrica*).

Prezentowany tu kierunek wykładni systemowej potwierdza także to, że w § 4 został umiejscowiony kolejny typ kwalifikowany w ramach przepisu art. 197 k.k. (działanie ze szczególnym okrucieństwem), podwyższający zagrożenie ustawowe wszystkich typów poprzedzających (...sprawca czynu określonego w § 1 – 3...). Ostatnia zmiana art. 197 k.k., wprowadzona w art. 1 pkt 24 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589) weszła w życie z dniem 8 czerwca 2010 r. i polegała wyłącznie na rozbudowaniu form typu kwalifikowanego, określonego w § 3. Jedną z nich, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, jest dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej 15 lat. Nie nastąpiła natomiast żadna zmiana co do prawnego ujęcia określenia „zgwałcenie”. Utrzymuje się ono przez cały okres obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 r. jako czyn określony w § 1 lub 2 art. 197.

Za tym, że pojęcie „zgwałcenia” zamieszczone w § 3 art. 197 k.k., także po zmianie tego przepisu wprowadzonej pierwszą nowelizacją, obejmuje czyny określone w § 1 i 2, opowiedziano się w doktrynie. Przyjmuje się, że art. 197 k.k. kryminalizuje dwa typy zasadnicze zgwałcenia, tj. doprowadzenie do obcowania płciowego (§ 1) bądź do poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej (§ 2). (M. Bielski [w:] Kodeks karny pod red. A.Zolla, Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2008, s. 578-579, M. Rodzynkiewicz [w:] Kodeks karny pod red. A. Zolla, Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 599, A. Michalska-Warias [w]: Przystępstwo zgwałcenia [red. M. Mozgawa], Warszawa 2012, s. 33). Taką też wykładnię „zgwałcenia”, jako zbiorczego określenia przestępstw typizowanych w § 1 lub w § 2, obejmującego swym zakresem zachowania sprawcy, o których mowa w każdym z tych przepisów, stosuje się konsekwentnie w orzecznictwie (postanowienie SN z 7.04.2010, sygn. V KK

272/09, OSNwSK 2010/1/689, wyrok SA w Katowicach z 19.06.2008 r, sygn. II AKa 147/08, KZS 2008/9/53).

W konkluzji należy więc stwierdzić, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu Okręgowego, która pociągnęła w następstwie także złagodzenie wymierzonej mu kary, nastąpiła z obrazą art. 197 § 3 pkt 2 k.k., przez wyeliminowanie tego przepisu z kwalifikacji zastosowanej przez Sąd I instancji. Naruszenie przepisu prawa materialnego miało tu rażący charakter i w istotny sposób wpłynęło na treść zaskarżonego wyroku. Uznając zatem zasadność zarzutu kasacji, Sąd Najwyższy uwzględnił wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, tj. co do kwalifikacji prawnej czynu i wymierzonej oskarżonemu kary i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Orzeczenie o obciążeniu oskarżonego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego opiera się na art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k..