



Sygn. akt V KK 457/12

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSA del. do SN Barbara du Château

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Mieczysława Tabora,  
w sprawie **K. H.**

skazanego z art. 197 § 1 kk i innych przepisów

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 maja 2013r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 9 lipca 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 30 stycznia 2012 r.,

**1. zaskarżony wyrok uchyla w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego co do rozstrzygnięć zawartych w pkt 1, 2 i 5 części dyspozytywnej i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. oddala kasację co do pozostałej części zaskarżonego wyroku;**

### **3. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części oddalającej kasację.**

#### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 30 stycznia 2012r., K. H. został skazany za:

1. przestępstwo z art. 197§1 kk w zb. z art. art. 199§1 i 2 kk, 200§1 kk, 201 kk w zw. z art. 12 kk popełnione od 26 grudnia 1994r. do 30 października 2003r. na karę 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną na podstawie art. 197§1 kk;
2. ciąg przestępstw z art. 197§1 kk w zb. z art. art. 199§1 i 201 kk w zw. z art. 12 kk i art. 91§1 kk popełnionych od stycznia 2004r. do marca 2005r. i od czerwca 2005r. do końca czerwca 2007r. na karę 6 lat pozbawienia wolności wymierzoną na podstawie art. 197§1 kk;
3. przestępstwo z art. 197§1 kk w zb. z art. art. 199§1 i 201 kk w zw. z art. 12 kk popełnione od października 2009r. do listopada 2010r. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną na podstawie art. 197§1 kk;
4. przestępstwo z art. 207§1 kk popełnione od grudnia 1994r. do listopada 2010r. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu łączną karę 13 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Z mocy art. 40§1 i 2 kk orzekł wobec niego pozbawienie praw publicznych na 5 lat, a na podstawie art. 46§2 kk nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej M.H. w kwocie 15 tys. zł.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych od tego wyroku przez oskarżonego i jego obrońcę Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 lipca 2012r. utrzymał w mocy wyrok Sadu Rejonowego, uznając te apelacje za oczywiście bezzasadne.

W kasacji od prawomocnego wyroku, zaskarżającego go w całości, obrońca skazanego zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisu art. 455 kpk przez niepoprawienie przez Sąd Okręgowy błędnej kwalifikacji prawnej czynu

przypisanego skazanemu w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego w sytuacji, gdy zgodnie z treścią art. 4§1 kk czyn ten powinien być zakwalifikowany jako przestępstwo o znamionach art. art. 197§1, 199, 200 i 201 kk w brzmieniu obowiązującym przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 27 lipca 2005r. o zmianie ustaw Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363). W związku z tym, kara wymierzona za ten czyn i kara łączna pozbawienia wolności, w przekonaniu obrońcy, są rażąco niewspółmierne.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył:

Nie można odmówić słuszności zarzutowi kasacji, wskazującemu na to, że Sąd odwoławczy nie orzekł na korzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia apelacją. W myśl art. 433§1 kpk sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Zgodnie z art. 455 kpk, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, na sądzie odwoławczym ciąży powinność poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu, przy niezmienionych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji. Prawdliwość subsumcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego pozostaje zatem zawsze w zakresie kontroli odwoławczej.

W niniejszej sprawie obrońca oskarżonego nie podnosił w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego przez błędne zakwalifikowanie któregośkolwiek z przestępstw w wyroku Sądu pierwszej instancji. Jeśli jednak, odrzucając zarzuty apelacji Sąd Okręgowy nie orzekł w trybie art. 455 kpk o poprawieniu kwalifikacji prawnej dwóch spośród przypisanych oskarżonemu przestępstw, to zarzut obrazy tego przepisu, podniesiony w kasacji, jawi się jako zasadny. Sąd ten nie dostrzegł, a w każdym razie nie nadał właściwego znaczenia zmianom wprowadzonym do art. art. 197, 199 i 200 kk ustawą z dnia 27 lipca 2005r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), która weszła w życie 26 września 2005r. W odniesieniu do wymienionych wyżej

przepisów sprowadzają się one do: 1) podwyższenia dolnej i górnej granicy zagrożenia ustawowego za przestępstwo z art. 197§1 kk odpowiednio z 1 do 2 lat i z 10 do 12 lat pozbawienia wolności, 2) wprowadzenia kwalifikowanego typu przestępstwa z art. 199 przez ustanowienie §2 (gdy czyn z §1 jest popełniony na szkodę małoletniego) z zagrożeniem od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, 3) podwyższenia dolnej i górnej granicy zagrożenia ustawowego za przestępstwo z art. 200 kk w taki sposób jak przy zmianie art. 197§1 kk. Wszystkie wymienione przepisy zostały zastosowane przez Sąd I instancji przy kwalifikacji prawnej przestępstwa wymienionego w pkt 1 części dyspozytywnej, a dwa z nich (art. 197§1 i art. 199§1 kk) do jednego z czynów objętych skazaniem za ciąg przestępstw w pkt 2. Za podstawę kwalifikacji prawnej przyjęto zatem stan prawny ukształtowany ustawą z dnia 27 lipca 2005r., zmieniającą treść tych przepisów, nadającą im charakter innych już norm sankcjonujących. Wraz z wejściem w życie ustawy zmieniającej, czyny wypełniające znamiona przestępstw z art. 197§1 kk i z art. 200 kk są surowiej zagrożone, a czyn o znamionach dotychczas określonych w art. 199§1 kk, jeśli jest popełniony na szkodę małoletniego, uzyskał postać surowiej zagrożonego typu kwalifikowanego. Ustawa poprzednia była więc względniejsza dla sprawcy. W myśl art. 4§1 kk nie wolno jej było stosować do czynów popełnionych przed wejściem jej w życie.

Z treści wyroku Sądu Rejonowego wynika, że czyn objęty skazaniem w pkt 1 i pierwszy z czynów objętych skazaniem za ciąg przestępstw w pkt 2 części dyspozytywnej, zostały popełnione przez oskarżonego przed wejściem w życie ustawy zmieniającej. Należało je kwalifikować na podstawie przepisów wówczas obowiązujących, przewidujących łagodniejsze sankcje karne. Zastosowanie przepisów w postaci później im nadanej nastąpiło z obrazą ich samych, a także art. 4§1 kk. Uchybień tych nie dostrzegł Sąd Okręgowy. Trafnie zatem obrońca wytknął w kasacji rażące naruszenie tego przepisu, obarczające wyrok wydany w drugiej instancji. Istotny wpływ naruszenia art. 455 kpk na treść zaskarżonego wyroku jest oczywisty, a wyraża się w samym utrzymaniu w mocy kwalifikacji prawnej obu wskazanych wyżej przestępstw z przepisów surowszych, nie obowiązujących w czasie ich popełnienia.

W świetle powyższego wniosek o uchylenie prawomocnego wyroku jest zasadny, ale nie w odniesieniu do całego wyroku, jak tego domagał się skarżący, lecz co do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji skazującego za przestępstwa wymienione w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej, a w konsekwencji także w zakresie utrzymania wymiaru łącznej kary pozbawienia wolności. Uchylając wyrok w tej części Sąd Najwyższy przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Nie było natomiast podstaw do uchylenia prawomocnego wyroku w pozostałej części. Czyn, za który skazano oskarżonego w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego, został popełniony już po wejściu w życie ustawy zmieniającej, natomiast przepis art. 207§1 kk (skazanie w pkt 4) nie uległ zmianie w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997r. Wskazane w kasacji uchybienie nie mogło więc mieć wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego utrzymującego w mocy orzeczenia skazujące za te dwa czyny, a także pozostałe rozstrzygnięcia zamieszczone w wyroku Sądu pierwszej instancji. Kasację odnoszącą się do tej części wyroku należało oddalić.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie objętym uchyloną częścią wyroku, Sąd odwoławczy, jeśli nie uwzględni odnośnych zarzutów apelacji, powinien zastosować do przypisanych oskarżonemu przestępstw popełnionych przed dniem 26 września 2005r. przepisy prawa materialnego wówczas obowiązujące, a więc w sposób nie naruszający zasady *lex retro non agit* (art. 4 kk). Na ich podstawie wymierzy kary za te czyny na nowo. Nie będzie przy tym podstaw do przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw odnośnie czynów zarzuconych w pkt II.1 i II. 2 aktu oskarżenia, a to wobec braku przesłanki tożsamości znamion ustawowych (art. 91§1 kk). Skazując odrębnie za każdy z tych czynów Sąd odwoławczy będzie miał na uwadze zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym (art. 443 kpk), co w okolicznościach sprawy oznacza, że suma kar za oba przestępstwa nie może przekroczyć wymiaru kary wymierzonej poprzednio za ciąg przestępstw. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wymierzy oskarżonemu ponownie łączną karę pozbawienia wolności za wszystkie zbiegające się przestępstwa.

O zwolnieniu oskarżonego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w części oddalającej kasację orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 634 i 518 kpk.