



Sygn. akt II KK 61/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Lech Paprzycki (przewodniczący)
SSN Marian Buliński
SSN Jacek Sobczak (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego
w sprawie **W. D.**

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 listopada 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 25 listopada 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 9 maja 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Ł. i
zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w P. i
sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Rejonowemu w P.**

UZASADNIENIE

W. D. został oskarżony m. in. o to, że: w okresie od lata 2009 r. do sierpnia 2010 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. A. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na stymulowaniu członka dłonią przez pokrzywdzoną, dotykaniu ciała a w szczególności piersi pokrzywdzonej, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Oskarżonemu postawiono także zarzut z art. 197 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 9 maja 2013 r., oskarżony został uznany winnym tego, że: w okresie od lata 2009 r. do sierpnia 2010 r. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. A. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na stymulowaniu członka dłonią przez pokrzywdzoną, dotykaniu ciała a w szczególności piersi i miejsc intymnych pokrzywdzonej, tj. przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności. W pkt II wyroku skazano W. D. także za czyn z art. 197 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności. W pkt III wyroku orzeczono o karze łącznej 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec oskarżonego.

Od wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator, który zaskarżył wyrok, na niekorzyść oskarżonego, w zakresie czynu z pkt I aktu oskarżenia (art. 200 § 1 k.k. – przyp. SN). Wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisu postępowania, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na nieoznaczeniu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku miejsca popełnienia przestępstwa. Na tej podstawie skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez wskazanie, że miejscem popełnienia przestępstwa były P.

Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 25 listopada 2013 r., w pkt 1 rozwiązał orzeczenie o karze łącznej, nadto zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił W. D. od dokonania zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu, oraz uchylił wyrok w zakresie rozstrzygnięcia pkt II (rozstrzygnięcie co do czynu z art. 197 § 1 k.k.- przyp. SN) i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wyrokiem tym rozstrzygnięto także w przedmiocie kosztów sądowych.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego, na niekorzyść W. D. w części uniewinniającej skazanego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., wniośł prokurator Prokuratury Okręgowej w Ł. zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego w P., poprzez błędne uznanie, że wobec nieujęcia w opisie czynu przypisanego oskarżonego, a zakwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k., znamienia o treści „poniżej lat 15”, nie jest możliwe konwalidowanie tego uchybienia wobec jego niepodniesienia w treści zarzutu apelacyjnego, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego, w sytuacji, gdy wyrok Sądu Rejonowego w P. został zaskarżony apelacją na niekorzyść oskarżonego i jako rażąco niesprawiedliwy powinien zostać uchylony przez Sąd odwoławczy.

Prokurator wniośł o uchylenie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca skazanego W. D. w odpowiedzi na kasację wniośł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona na niekorzyść W. D. okazała się zasadna, co przemawiało za jej uwzględnieniem.

Przechodząc do analizy argumentacji Sądu II Instancji, przypomnieć należy, te jej kluczowe fragmenty, które legły u podstaw rozstrzygnięcia uniewinniającego W. D. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, w niniejszej sprawie wobec W. D. został skierowany akt oskarżenia, w którym w pkt I zarzucono mu popełnienie czynu polegającego na tym, że w okresie od lata 2009 r. do sierpnia 2010 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. A. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na stymulowaniu członka dłonią przez pokrzywdzoną, dotykaniu ciała a w szczególności piersi pokrzywdzonej, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Tym samym w opisie czynu nieprawidłowo odzwierciedlono ustawowe znamię czynu zabronionego stypizowanego w art. 200 § 1 k.k., jakim jest doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej w stosunku do

małoletniego poniżej lat 15. Bez wątplenia, błąd ten została niedostrzeżony przez co powielony przez orzekający Sąd Rejonowy w sprawie. Sąd I instancji – co wynika z sentencji wyroku – przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. powtórzył opis czynu wadliwie sformułowany w akcie oskarżenia, pomijając nadto oznaczenie miejsca jego popełnienia.

Czyniąc te ustalenia, Sąd odwoławczy przyjął założenie, iż użyte przez Sąd Rejonowy w opisie przypisanego oskarżonemu czynu określenie *małoletnia*, jako oznaczenie osoby pokrzywdzonej tym czynem, jest pojęciem oznaczającym na gruncie prawa karnego materialnego osobę poniżej lat 18. Tymczasem odpowiedzialność karna za czyn z art. 200 § 1 k.k. obejmuje swym zasięgiem zachowania wobec osób poniżej lat 15.

Zdaniem tego Sądu, na gruncie obowiązujących przepisów karnych, brak jest podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 200 § 1 k.k. osoby, której zachowanie odpowiada opisowi zawartemu w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, który nie precyzuje wieku osoby małoletniej. Nadto, co podkreślił Sąd II instancji wskazane uchybienie, z uwagi na obowiązujące w tym wypadku zakazy sformułowane w art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., nie mogły zostać konwalidowane poprzez uzupełnienie opisu czynu o brakujące znamię przez Sąd odwoławczy lub wydanie orzeczenia kasatoryjnego i przekazanie sprawy do rozpoznania przez Sąd I instancji, albowiem wadliwość ta nie została podniesiona w apelacji prokuratora.

Bezspornie za prawidłowe uznać należy ustalenia Sądu odwoławczego oscylujące wokół zdiagnozowanego przezeń uchybienia, tym niemniej zgodzić się nie można z pozostałą częścią argumentacji, w szczególności zaś tą dotyczącą wyciągniętych z niego konkluzji i następstw. Zauważyć wypada, iż powodem nietrafności oceny przez Sąd II instancji stało się niewłaściwe odniesienie zakazu *reformationis in peius* do realiów przedmiotowej sprawy.

Wyjść należy od tego, iż w orzecznictwie podnosi się, że ograniczenie wynikające z zakazów zarówno bezpośredniego (art. 434 § 1 k.p.k.), jak i pośredniego (art. 443 k.p.k.) nie obowiązują, jeżeli uchylenie orzeczenia następuje z mocy ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w tym w sytuacji określonej w art. 440 k.p.k. (por. *uchwała SN z 29 maja 2003 r., I KZP*

14/03, Lex 78023 oraz wyrok SN z 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, Lex 307765 i inne).

Sąd Najwyższy podziela w pełni zapatrywania prawne wyrażone w przytoczonym przez prokuratora orzecznictwie a także powołanych wyżej judykatach. Dostrzec jednocześnie należy, że w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy włądł apelacją prokuratora – wywiedzioną na niekorzyść oskarżonego - podnosząc zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisu postępowania tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. W zarzucie tym zwrócono uwagę na nieoznaczenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu (pkt I) miejsca popełnienia przestępstwa, niemniej pomięto brak wymaganego przez ustawę znamienia dookreślenia wieku pokrzywdzonej.

Sąd Okręgowy zasadnie zatem uznał, iż zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego nie zawierał w opisie przypisanego W. D. czynu indykacji na znamiona niezbędne do przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Sąd ten nie uwzględnił jednak, że nie chodzi w tym wypadku o brak ustaleń, wskazujących na brak popełnienia przestępstwa, jedynie o niewskazanie wynikających z tych ustaleń znamion w samym opisie przypisanego zachowania sprawcy.

Pod rozwagę należy wziąć także i pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „Sąd odwoławczy w razie zaskarżenia wyroku na korzyść oskarżonego z zarzutem obrazy prawa materialnego przez to, że opis czynu mu przypisanego nie wskazuje na znamiona niezbędne do przypisania określonego przestępstwa, przy jednoczesnym rozpatrywaniu także środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, ale jedynie w części dotyczącej kary, jeżeli w świetle materiału dowodowego sprawy okazuje się, że ma tu miejsce uchybienie, polegające na tym, że opis przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie odpowiada jedynie wymogom określonym w art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i przez to nie zawiera wszystkich znamion przypisanego czynu, pomimo że z ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji wynika, iż miało miejsce zachowanie wypełniające te znamiona, to powinien uchylić zaskarżony wyrok na niekorzyść oskarżonego, w oparciu o apelację wniesioną w tym właśnie kierunku, poza jej granicami i podniesionymi tam zarzutami, jako że jest on wówczas rażąco niesprawiedliwy z punktu widzenia interesu wymiaru

sprawiedliwości; interes ten polega zaś na tym, żeby osoba, której sprawstwo i winę wykazano, poniosła odpowiedzialność karną; nie ma wówczas podstaw do uniewinniania oskarżonego przez sąd odwoławczy z uwagi na obrazę prawa materialnego, albowiem w sytuacji takiej to nie ustalone zachowanie zostało wadliwie zakwalifikowane z określonego przepisu, lecz jedynie w opisie czynu zabrakło niezbędnych elementów, które wynikają jednak z dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych” (por. *postanowienie SN z 6 czerwca 2013 r., IV KK 402/12, OSNKW 2013/9/81*).

Skonstatować zatem należy, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przepis art. 440 k.p.k., pozwalał Sądowi Okręgowemu na orzekanie poza granicami środka odwoławczego i wskazanych w nim zarzutów, jeśli tylko zdiagnozowano, iż zaskarżone orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe.

Tym samym kwestia braku znamienia przestępstwa o treści „poniżej lat 15”, jako mieszcząca się w ramach art. 440 k.p.k. powinna zostać wzięta pod uwagę przez Sąd II instancji z urzędu, poza granicami zaskarżenia i postanowionego zarzutu apelacyjnego. Tym bardziej, iż jak wskazał w skardze kasacyjnej skarżący, prokurator uczestniczący w rozprawie apelacyjnej, wprowadzie alternatywnie, wskazał na brak w opisie czynu przypisanego oskarżonemu znamienia o treści „poniżej lat 15” (k.151, t. I).

Oczywistym jest także, że występujące w sprawie uchybienie o charakterze procesowym (art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k.), nie pozwalało na utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego. Zaskarżone apelacją orzeczenie nie mogło zostać również konwalidowane. Uwzględnić trzeba, iż sąd okręgowy działając na podstawie art. 440 k.p.k. może zmienić wyrok samodzielnie tylko wówczas gdy czyni to na korzyść oskarżonego. Jednakowoż podkreślić należy, że w rozpoznawanej sprawie, wyrok Sądu Rejonowego winien zostać uchylony na niekorzyść oskarżonego zgodnie z kierunkiem apelacji, tyle że poza jej zarzutami i granicami.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku.