

Tekst orzeczenia pochodzi ze zbiorów Sądu Najwyższego.

## Wyrok

Sądu Najwyższego

z dnia 27 lutego 2008 r.

V KK 324/07

1. Pismo wystosowane przez Sąd Rejonowy o rozważenie możliwości wszczęcia postępowania w sprawie ewentualnego wykorzystywania seksualnego małoletniej (bez wskazania sprawcy tego zachowania) należało traktować jedynie, jako zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniej pokrzywdzonej z pozostawieniem decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego w tej sprawie (wbrew treści art. 12 § 1 k.p.k.) w gestii organu prokuratury, a nie, jako dokument procesowy, z którego w sposób wyraźny i jasny wynikałoby żądanie organu, uprawnionego z mocy art. 98 § 2 k.r.i.o. do reprezentowania pokrzywdzonej, ścigania określonego sprawcy.

2. Brak wniosku jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. powodującą uchylenie orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie zmienia tego przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem uznania, że czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu oraz na wniosek, a ten wniosek nie został złożony.

LEX nr 357447, Prok.i Pr.-wkl. 2008/7-8/24, Biul.PK 2008/5/15

Dz.U.2017.682: art. 98; art. 99

Dz.U.2016.1749: art. 12; art. 303; art. 304; art. 439 § 1 pkt 9

Dz.U.2016.1137: art. 200

## Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia SN Krzysztof Cesarz.

Sędziowie SN: Marek Pietruszyński (spr.), Halina Gordon-Krakowska.

Protokolant: Barbara Kobrzyńska.

Prokurator Prokuratury Krajowej: Beata Mik.

## Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Wiktora M. skazanego z art. 197 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 200 k.k. i art. 201 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 lutego 2008 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 kwietnia 2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 19 stycznia 2007 r., uchyła zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

## Uzasadnienie faktyczne

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 19 stycznia 2007 r., Wiktor M. został uznany za winnego tego, że w okresie od 1998 r. do stycznia 2005 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, ze szczególnym okrucieństwem wynikającym z wieku pokrzywdzonej oraz polegającym na spowodowaniu ciężkich negatywnych następstw w jej psychice, przemocą polegającą na przytrzymywaniu i zatykaniu dłonią ust, wielokrotnie doprowadzał małoletnią córkę Joannę M. do obcowania płciowego, tj. czynu z art. 197 § 1 i 4 k.k. i 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. i za to na podstawie art. 197 § 4 k.k. został skazany na karę 8 lat pozbawienia wolności.

Od tego wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2007 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany oskarżonemu czyn zakwalifikował z art. 197 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 200 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 września 2005 r., przyjmując te przepisy, jako podstawę skazania, a jako podstawę wymiaru kary przyjął art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 września 2005 r., utrzymując w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w mocy.

Od tego wyroku kasację złożył obrońca skazanego.

W kasacji zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 7 i art. 410 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów, w której pominięto istotne dla rozstrzygnięcia fakty wpływające z zeznań Bogumiły S., zeznań Karoliny B. oraz dowodu w postaci listu pokrzywdzonej w przedmiocie pomówienia skazanego przez pokrzywdzoną,
- art. 4 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a mianowicie pomówienia oskarżonego przez pokrzywdzoną, a poprzestaniu na ustaleniu opinii psychologicznej, w której stwierdzono, iż pokrzywdzona nie ma skłonności do konfabulacji, podczas, gdy żal pokrzywdzonej za niespełnienie dzieciństwa spowodował



- określone nastawienie wyrażające się podawaniu nieprawdziwych faktów obciążających skazanego,
- art. 9 k.p.k. polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z zeznań Janusza Ł. i Janusza K. na okoliczności utrzymywania bliskich kontaktów z pokrzywdzoną,
- art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na nieuzasadnieniu przez sąd powodów uznania za niewiarygodne zeznań Bogumili S., Karoliny B. oraz pominięciu dowodu z dokument w postaci listu pokrzywdzonej,
- art. 201 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez uznanie opinii biegłego seksuologa, jako pełnej i jasnej, podczas, gdy opinia ta miała charakter jedynie pomocniczy, a nadto zawierała wskazania pozwalające na dowolność ustaleń.

W konkluzji wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

### Uzasadnienie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznanie kasacji w tej sprawie należało ograniczyć tylko do podlegającego uwzględnieniu z urzędu uchybienia, jakim dotknięte jest zaskarżone orzeczenie i zmieniony nim wyrok Sądu Okręgowego. Uchybienie to polegało na skazaniu Wiktora M. za przestępstwo wyczerpujące znamiona art. 197 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 200 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. w sytuacji, gdy w zakresie działania skazanego, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 i 3 k.k., zachodziła okoliczność wyłączająca ściganie.

Orzekające w tej sprawie sądy obu instancji nie zajmowały się problemem wniosku o ściganie, mimo wyraźnej treści art. 205 k.k. wskazującej, iż ściganie przestępstwa określonego w art. 197 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego, którego w tej sprawie brak.

Zdaniem Sądu Najwyższego, pismo wystosowane przez Sąd Rejonowy o rozważenie możliwości wszczęcia postępowania w sprawie ewentualnego wykorzystywania seksualnego małoletniej Joanny M. (bez wskazania sprawcy tego zachowania) należało traktować jedynie, jako zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniej pokrzywdzonej z pozostawieniem decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego w tej sprawie (wbrew treści art. 12 § 1 k.p.k.) w gestii organu prokuratury, a nie, jako dokument procesowy, z którego w sposób wyraźny i jasny wynikałoby żądanie organu, uprawnionego z mocy art. 98 § 2 k.r.i.o. do reprezentowania pokrzywdzonej, ścigania określonego sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1985 r., II KR 372/85, OSNKW 1986, z. 9-10, poz. 80).

Podnieść również należało, że znajdujący się w aktach sprawy wniosek pokrzywdzonej o ściganie karne mężczyzny, nie mógł być uznany za skuteczny wniosek o ściganie karne oskarżonego, gdyż z analizy okoliczności jego złożenia wynika, że nie dotyczył on oskarżonego, a nadto nie został złożony przez podmiot uprawniony do złożenia wniosku za małoletniego (art. 51 § 2 k.p.k.).

Po dokonaniu takich ustaleń wskazać należało, że przestępstwo z art. 197 k.k. jest przestępstwem bezwzględnie wnioskowym, co oznacza, że brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej stanowi przesłankę procesową skutkującą niedopuszczalnością postępowania karnego. Brak wniosku jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. powodującą uchylenie orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie zmienia tego przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem uznania, że czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu oraz na wniosek, a ten wniosek nie został złożony. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zgodnie, że nie jest dopuszczalne przyjęcie tzw. kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu sprawcy, z przepisu przewidującego ściganie z urzędu oraz przepisu przewidującego ściganie na wniosek, a nawet nie jest dopuszczalne ujęcie w opisie czynu przypisanego sprawcy elementów faktycznych należących do istoty przestępstwa ściganego na wniosek w sytuacji, gdy brak jest wniosku o ściganie tego przestępstwa (por. wyrok z dnia 14 czerwca 2002 r., II KKN 267/2001, LEX nr 54399, wyrok z dnia 15 października 2003 r., IV KK 299/2003, OSNwSK 2003/1/2147).

Skoro zaskarżone kasacją orzeczenie, podobnie jak zmienione nim orzeczenie Sądu Okręgowego, dotknięte są uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej to należało oba orzeczenia uchylić i sprawę przekazać Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w celu osądzenia skazanego, w razie nie złożenia wniosku o ściganie, za elementy jego zachowania, które wyczerpują znamiona przestępstw ściganych z urzędu, z rozważeniem kwestii odzwierciedlenia w opisie czynu skazanego, przyjętego w akcie oskarżenia, wszystkich elementów charakteryzujących zarzucone działanie, wyczerpujące dyspozycję art. 200 k.k.

W tej sytuacji bezprzedmiotowe było merytoryczne odnoszenie się do zarzutów kasacji (art. 436 k.p.k.).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

357447

SĄD NAJWYŻSZY  
BIURO STUDIÓW I AUDYTÓW  
Pl. Krasińskich 2/4/6  
00-951 Warszawa  
(-II-)