

UZASADNIENIE

G. Z. oskarżona została o to, że udzieliła pomocnictwa w czerwcu 2015 r. w G. i Z., małoletniej M. Z. (lat 16) do przerywania ciąży wbrew przepisom ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. 1993.17.78 z późn. zm.) poprzez udzielenie rady, zorganizowanie i opłacenie środka transportu oraz zapewnienie o opłaceniu zabiegu w klinice (...) 215, 2016 (...) na terenie Holandii, **tj. o czyn z art. 152 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, po rozpoznaniu sprawy obejmującej przytoczone oskarżenie, **wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 170/17**, orzekł w ten sposób, że:

I. oskarżoną G. Z. uznaje za winną popełnienia zarzuconego jej czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 152 § 2 kk i za to na podstawie art. 152 § 1 kk wymierza oskarżonej karę 3 (trzy) miesiące pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesza oskarżonej G. Z. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 1 (jeden) roku próby;

III. na podstawie art. 71 § 1 kk wymierza oskarżonej G. Z. grzywnę w rozmiarze 30 (trzydzieści) stawek dziennych, przyjmując, iż wysokość jednej stawki dziennej wynosi 30 (trzydzieści) złotych;

IV. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązuje oskarżoną G. Z. do informowania Sądu o przebiegu okresu próby;

V. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonej G. Z. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 1318,24 złotych, w tym tytułem opłat w sprawach karnych wymierza oskarżonej kwotę 210 złotych.

Apelację od tego wyroku wywiódł **prokurator**, zaskarżając go **w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonej** i zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 1 roku próby, przez co kara ta nie jest adekwatna do stopnia zawinienia i znacznej społecznej szkodliwości zarzuconego czynu, w tym w zakresie jej prewencyjnego oddziaływania.

Podnosząc ten zarzut, apelujący prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez wymierzenie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz w pkt II poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary na okres 2 lat próby, a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezprzedmiotowa, aczkolwiek jej wniesienie umożliwiło Sądowi odwoławczemu dokonanie zmiany zaskarżonego wyroku w trybie art. 440 k.p.k.

Jak wynika z przepisów wymienionego **art. 440 k.p.k., jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego** albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu.

W pierwszej kolejności wskazać należało, że powołany przepis, uprawniający sąd do zmiany lub uchylecia orzeczenia na korzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (w wypadku rażącej niesprawiedliwości), dotyczy jedynie orzeczenia, które przynajmniej w części zostało zaskarżone zwykłym środkiem odwoławczym (vide: J. Grajewski, S. Steinborn: Komentarza do art. 440 k.p.k., LEX oraz SN IV KRN 62/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 79; por. głosem aprobującą Z. Dody, PiP 1975, z. 12, s. 176 oraz W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa, PiP 1976, z. 4, s. 127). Warunek ten został spełniony w przedmiotowej sprawie, w której wyrok Sądu I instancji zaskarżony został apelacją prokuratora.

W ramach postępowania odwoławczego wszczętego apelacją prokuratora, Sąd odwoławczy miał prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach wniesionego środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia na korzyść oskarżonego, chociaż środek odwoławczy wniesiono na jego niekorzyść, i to na każdej z podstaw określonych w art. 438 (vide: op. cit. oraz por. SN (7) V KRN 118/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 155 z glosą Z. Dody, OSPiKA 1974, z. 11, s. 496 i n.).

Badanie to odbywało się przy tym pod kątem oceny, czy utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia nie byłoby rażąco niesprawiedliwe. Sąd odwoławczy ocenić zatem musiał, czy w przedmiotowej sprawie nie wystąpiła niesprawiedliwość orzeczenia i to o rażącym natężeniu, a zatem taka, której w żaden sposób nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, a przez to i z zasadą rzetelnego procesu. Ocena ta obejmowała zarówno niesprawiedliwość dotyczącą obrazy przepisów prawa materialnego (sprawiedliwość materialna), jak i dotyczącą przepisów procesowych (sprawiedliwość proceduralna) (por. D. Świecki: Komentarz do art. 440 k.p.k., LEX).

W wyniku tak przeprowadzonej oceny zaskarżonego wyroku, Sąd odwoławczy stwierdził wystąpienie pierwszego z wymienionych wyżej przypadków, to jest naruszenia sprawiedliwości materialnej, poprzez obrazę przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.). W zakresie bowiem procedowania na etapie postępowania rozpoznawczego, w tym w ramach prowadzonego postępowania dowodowego i dokonania w oparciu o nie ustaleń faktycznych – Sąd I instancji nie dopuścił się uchybień, które skutkowałyby naruszeniem prawa procesowego, czy błędów w ustaleniach faktycznych, które mogłyby mieć wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.).

I tak, Sąd I instancji dokonując aktu subsumpcji prawidłowo odtworzonych w sprawie faktów, to jest rozstrzygając, czy – i jakiego – przestępstwa znamionom fakty te odpowiadają, skoncentrował się wyłącznie na ocenie (nota bene nader surowej) społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonej zachowań, nie dokonując w ogóle rozważenia, czy zachowania te wypełniały ustawowe znamiona zarzuconego oskarżonej czynu w postaci pomocnictwa do przestępstwa nielegalnej aborcji.

Sądowi I instancji, podobnie jak wcześniej formułującemu akt oskarżenia prokuratorowi, umknęło zatem to, że istotą pomocnictwa – jak wynika z art. 18 § 3 k.k. – jest ułatwienie innej osobie popęlnienia czynu zabronionego, przy czym w przypadku czynu stypizowanego w art. 152 § 2 k.k. polegać to ma na udzieleniu kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy lub nakłanianiu jej do tego. Z regulacji tych wynika, że w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 152 k.k. owym czynem zabronionym (którego dokonanie ułatwiać ma pomocnik) jest przerywanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, a zatem nie każdy przypadek przerywania ciąży, ale tylko taki, który następuje z naruszeniem przepisów ustawy. Nie budzi zaś wątpliwości, że ustawą regulującą kwestę przerywania ciąży jest ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U.1993.17.78 ze zmian.). Przerwanie ciąży, aby wypełnić znamię ustawowe przestępstwa z art. 152 k.k., musiałyby zatem naruszać przepisy powołanej ustawy – należącej do polskiego systemu prawnego i obowiązującej w Polsce.

Innymi słowy, jak trafnie ujął to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 kwietnia 2014 r., sygn. II AKa 37/14 (KZS 2014/5/62, Prok.i Pr.-wkł. 2014/11-12/21), które to stanowisko tutejszy Sąd Apelacyjny w pełni podziela: desygnatem "przerwania ciąży z naruszeniem przepisów ustawy" z art. 152 § 2 k.k. może być tylko takie "przerwanie ciąży", które podlega regulacjom prawa polskiego. Pojęcie to nie obejmuje zabiegów przerywania ciąży, które wykonywane są poza granicami Polski, bowiem polska ustawa nie reguluje zasad przerywania ciąży za granicą, nie można więc tam ustawy „naruszyć”. Stosuje się to także do pomocy oraz nakłaniania do przerywania ciąży dokonanych w Polsce, gdy sam zabieg jest lub ma być dokonany poza granicami Polski. Niesprawiedliwe byłoby bowiem karanie za pomoc bądź nakłanianie do zachowań zgodnych z prawem.

W przedmiotowej sprawie faktem bezspornym było, że przerywanie ciąży M. Z. od początku nastąpić miało – i ostatecznie nastąpiło – w Holandii. Faktem notoryjnym jest, że – wbrew przekonaniu Sądu I instancji na temat dostępności procedur aborcyjnych w Polsce, nie mającemu w przedmiotowej sprawie istotnego znaczenie, ale mimo

to obszernie opisanemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – kobieta, nawet małoletnia i zgłaszająca myśli samobójcze (jak miało to miejsce w przypadku M. Z.) nie ma de facto szans na uzyskanie realnego dostępu do takich procedur. Wszystkie zatem działania G. Z., wpierającej swoją małoletnią wówczas córkę w realizacji jej decyzji o przerwaniu ciąży, nakierowane były wyłącznie na dokonanie aborcji w Holandii. Nawet te spośród ustalonych zachowań oskarżonej, które miały miejsce na terytorium Polski (jak np. zamówienie biletów na podróż do Holandii), nakierowane były wyłącznie na dokonanie przerwania ciąży poza granicami Polski. Przypisane oskarżonej zachowania sprawcze były zatem udzieleniem pomocy do dokonania przerwania ciąży, ale takiego, które nie podlegało polskiej ustawie i nie było przez nią regulowane – a zatem takiego, które nie mogło naruszać przepisów tej ustawy – a które ponadto w miejscu wykonania zabiegu było w pełni legalne. Takimi zachowaniami G. Z. nie wypełniła zatem ustawowych znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., te bowiem – co należy przypomnieć – polegają na udzieleniu kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży z naruszeniem przepisów ustawy.

Nie dostrzegając opisanego powyżej zagadnienia i nie czyniąc w tym zakresie rozważań, Sąd I instancji – w rezultacie – błędnie uznał zachowania oskarżonej za realizację znamion przestępstwa z art. 152 § 2 k.k., naruszając tym samym zawarty w nim przepis prawa materialnego, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie. Sąd I instancji skazał zatem osobę, której zachowania w ogóle nie wypełniły ustawowych znamion przestępstwa w postaci pomocnictwa do dokonania czynu zabronionego. Sytuacja taka stanowiła przypadek rażącej niesprawiedliwości wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k., co uzasadniało zmianę tego orzeczenia na korzyść oskarżonej. Uwzględniając to, Sąd Apelacyjny orzekając w pkt 1 a) uzasadnianego wyroku, uniewinnił G. Z. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w części historycznej zaskarżonego wyroku, to jest przestępstwa z art. 152 § 2 k.k.

Uniewinnienie to – jak nadmieniono na wstępie – czyniło bezprzedmiotową apelację prokuratora, w której domagał się on surowszego ukarania oskarżonej.

Konsekwencją opisanej powyżej modyfikacji zaskarżonego wyroku, obejmującej uniewinnienie G. Z., była także konieczność zmiany dotyczącego jej orzeczenia o kosztach postępowania za I instancję. Zauważyć bowiem należało, że zawarte w pkt V części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów odpowiadało sytuacji prawnej oskarżonej ukształtowanej wyrokiem Sądu I instancji, którym skazano ją za zarzucony jej czyn; straciło ono natomiast swą aktualność w sytuacji, gdy od czynu tego została ona uniewinniona. Jak bowiem wynika z przepisów art. 632 pkt 2 k.p.k., w przypadku uniewinnienia oskarżonego w sprawach z oskarżenia publicznego, koszty procesu ponosi Skarb Państwa. W tej sytuacji, orzekając w pkt 1 b) uzasadnianego wyroku, Sąd odwoławczy dokonał stosownej zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w pkt V zaskarżonego wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w pkt 2 uzasadnianego wyroku, w oparciu o tę samą zasadę, wynikającą z powołanego przepisu art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – obciążając nimi Skarb Państwa, w tym zwracając G. Z. wydatki na obronę poniesione przez nią w postępowaniu odwoławczym.

Mariusz Tomaszewski Przemysław Strach Urszula Duczmal