



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,

w sprawie **D. K.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 marca 2025 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt IV Ka 403/24,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Złotoryi

z dnia 10 kwietnia 2024 r., sygn. akt II K 876/22,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu
zarzucanego w pkt II aktu oskarżenia i sprawę w tym zakresie
przekazuje Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. J. -
Kancelaria Adwokacka w Z. - 1476 zł, w tym 23% VAT, za**

**reprezentowanie z urzędu małoletniej pokrzywdzonej w
postępowaniu kasacyjnym.**

[J.J.]

Andrzej Tomczyk Waldemar Płóciennik Eugeniusz Wildowicz

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

„I. w okresie od 1 września 2018 r. do 18 sierpnia 2022 r. w Ś., rejonu z., województwa [...] znęcał się psychicznie i fizycznie nad konkubiną M. K. oraz małoletnią córką O. K. w ten sposób, że wszczynał awantury domowe podczas których wyzywał pokrzywdzone słowami wulgarnymi i obraźliwymi, kierował groźby pobicia, popychał je, szarpał, rzucał drobnymi przedmiotami, zabierał konkubinie telefon, wyganiał małoletnią córkę z domu, niszczył jej książki do nauki, czym działał na ich szkodę, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.,
II. w lipcu 2022 r. w Ś., rejonu z., województwa [...] doprowadził małoletnią córkę poniżej 15 lat N. K., urodzoną [...] 2017 r. do poddania się czynnościom seksualnym w postaci dotykania jej po zewnętrznych narządach płciowych i pośladkach, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.”.

Sąd Rejonowy w Złotoryi, wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 r., sygn. akt II K 876/22:

- I. uznał oskarżonego D. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3;
- III. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;
- IV. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązał oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu;

V. na podstawie art. 41a § 1 i 5 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zbliżania się na odległość mniejszą niż 10 metrów i kontaktowania się z pokrzywdzoną M. K. oraz małoletnią O. K. bez ich zgody lub zgody Sądu na okres 5 lat;

VI. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązki na rzecz pokrzywdzonej M. K. oraz małoletniej pokrzywdzonej O. K. po 5.000 zł dla każdej z nich;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. J. 6.022,08 zł (w tym podatek VAT) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej małoletnim pokrzywdzonym z urzędu;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego D. K. na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. K. 2.273,04 zł tytułem zwrotu poniesionych kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika;

IX. uniewinnił oskarżonego D. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia;

X. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 1.8487,05 zł i wymierzył mu opłatę w wysokości 180 złotych.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt IX, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił „obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 200 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię i uznanie, iż zachowanie oskarżonego D. K. wobec małoletniej pokrzywdzonej N. K., polegające na dotykaniu jej po zewnętrznych narządach płciowych i pośladkach nie stanowiło „innej czynności seksualnej”», ponieważ nie było związane z pobudzeniem lub zaspokojeniem popędu płciowego sprawcy, a w konsekwencji nie wyczerpało znamion przestępstwa, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu, a także analiza zarzucanego zachowania oskarżonego wobec małoletniej pokrzywdzonej, dokonana w świetle obowiązujących wzorców kulturowych i społecznych, a także kontekstu sytuacyjnego wskazuje, iż działanie oskarżonego miało charakter seksualny i stanowiło doprowadzenie małoletniej pokrzywdzonej do poddania się innym czynnościom seksualnym, a tym samym wypełniało znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.”. Skarżący wniósł o

uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt IX uniewinniającego oskarżonego D. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k. i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Złotoryi oraz utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w części, tj. w pkt II, III i IX, co do czynu z art. 200 § 1 k.k. co do winy, zaś w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k. co do kary, zarzucił:

„a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności zapisu nagrania, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego i uznanie, że sytuacja - wobec wszystkich ujawnionych w toku postępowania okoliczności, w tym znęcania się nad M. K. i O. K. - w której oskarżony całował po pośladkach i narządach płciowych małoletnią córkę N. K., zaś ona w trakcie tych czynności protestowała, nie stanowi <<innej czynności seksualnej>> co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego w tym zakresie, podczas gdy niewątpliwie sytuacja ta wypełniła znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.;

b) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 200 § 1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że sytuacja przedstawiona na nagraniu nie stanowi <<innej czynności seksualnej>>, podczas gdy <<inna czynność seksualna>> to wszelkie zachowania o seksualnym wyrazie i intencji, niebędące obcowaniem płciowym, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym oraz wymaga jedynie, aby podjęte zachowanie, które nie mieści się w obcowaniu płciowym, było związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegającym na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym;

c) niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności poprzez jej warunkowe zawieszenie na okres próby lat 3 wskutek nieuwzględnienia wszystkich dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., co doprowadziło do tego, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na okres próby lat 3 jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą, jej dolegliwość jest nieadekwatna do stopnia winy, a nadto jest rażąco niewspółmierna do stopnia społecznej szkodliwości, podczas gdy cele kary oraz

warunki osobiste oskarżonego wskazują, że w realiach niniejszej sprawy bardziej adekwatna będzie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, i tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności spełni swoje cele zapobiegawcze i wychowawcze względem oskarżonego D. K., a w szczególności zapobiegnie powrotowi do przestępstwa”.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez:

- a) uznanie D. K. za winnego tego, że w lipcu 2022 r. w Ś., rejonu z., województwa [...], doprowadził małoletnią córkę poniżej 15 lat N. K., urodzoną [...] 2017 r. do poddania się czynnościom seksualnych w postaci dotykania jej po zewnętrznych narządach płciowych i pośladkach, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności;
- b) wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- c) uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie warunkowego zawieszenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Apelację wniósł także reprezentant małoletniej oskarżycielki posiłkowej N. K., który, zaskarżając wyrok w części, tj. odnośnie pkt IX, na niekorzyść oskarżonego, zarzucił:

„I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), tj. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego w postaci:

- zeznań pokrzywdzonej O. K.,
- zeznań pokrzywdzonej M. K.,
- zapisu nagrania,
- opinii z zakresu psychologii,

które to dowody ocenione w sposób prawidłowy, we wzajemnym powiązaniu z innymi pośrednimi dowodami wskazującymi na postawę oskarżonego, w szczególności zeznaniami A. P., M. K. 1, E. P., I. S. i L. R. w sposób jednoznaczny potwierdzają, iż oskarżony nie bawił się z małoletnią N. K., a jego zachowanie miało inny charakter.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) poprzez nieprawidłowe ustalenie, jakoby oskarżony w lipcu 2022 r. bawił się z córką N. w ten sposób, że całował ją po pośladkach i narządach płciowych”.

Z najdalej idącej ostrożności procesowej, jak podkreślił skarżący, podniósł również zarzut obrazu „przepisów prawa materialnego, przez co orzeczenie nie odpowiada prawu (art. 438 pkt 1a k.p.k.), tj. obrazę art. 200 § 1 k.k. polegającą na błędnej wykładni powyższego przepisu przez Sąd Rejonowy i nieprawidłowego stwierdzenia, że <<inna czynność seksualna>> musi być związana z pobudzeniem lub zaspokojeniem popędu płciowego sprawcy”.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei obrońca oskarżonego, zaskarzając wyrok w części, tj. w zakresie punktów od I do VI, VIII oraz X, w oparciu o art. 427 § 2 i 3 k.p.k. oraz 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1) art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadków A. P. R., M. K. 1, M. K., O. K., E. P., L. R., podczas gdy zeznania ww. świadków w wielu kluczowych kwestiach są sprzeczne ze sobą, a także z pozaosobowym materiałem dowodowym,

2) art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez uznanie za udowodnione jakoby w lipcu 2022 r. oskarżony bawił się z córką N. K. w ten sposób, że leżąc z nią na kanapie całował ją po pośladkach i narządach płciowych, na podstawie dowodów w postaci zeznań świadków M. K. oraz O. K. oraz zapisu nagrania, podczas gdy z zapisu nagrania nie wynika, aby oskarżony całował córkę po pośladkach i narządach płciowych, a zeznania złożone w tym zakresie przez M. K. 1 i O. K. są sprzeczne ze sprawozdaniem z czynności fonoskopijnych z dnia 9 grudnia 2022 r. oraz z zeznaniami świadka M. K. 1,

3) art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez uznanie wszystkich opinii biegłej psycholog B. P. za jasne oraz niezakwestionowane przez strony, podczas gdy biegła dopuściła się rażącego braku obiektywizmu na niekorzyść oskarżonego, co dyskwalifikuje wydane przez biegłą opinie w sprawie, a wnioski

zawarte w opiniach biegłej stoją w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym,

4) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 185a § 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej O. K. pomimo ujawnienia istotnych nowych okoliczności wymagających wyjaśnienia,

5) art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku obrońcy o wydanie opinii przez innego biegłego psychologa, pomimo, że opinie biegłej B. P. są rażąco nieobiektywne, a ich wnioski sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym,

6) art. 630 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., poprzez obciążenie oskarżonego wszystkimi kosztami sądowymi, podczas gdy oskarżony nie został skazany za wszystkie zarzucane mu przestępstwa;

7) art. 410 k.p.k. w zw. art. 4 k.p.k. w zw. 7 k.p.k. polegające na oparciu orzeczenia jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego w szczególności w zakresie pominięcia dowodów potwierdzających wersję zdarzeń prezentowaną przez Oskarżonego, tj.:

a) sprawozdania nr [...] z przeprowadzonych czynności fonoskopijnych z dnia 9 grudnia 2022 r., z którego jednoznacznie wynika, że M. K. 1. była obecna podczas nagrywania filmu przez O. K.,

b) zeznań świadka M. K. 1 w zakresie w jakim świadek zeznała w odniesieniu do sytuacji zarejestrowanej na filmie, że <<M. K. 1 powiedziała, że przy tym była, a córka nie miała majtek bo się czymś oblała i miała się przebrać. Nie widziała w tym nic złego>>.

c) zeznań świadka M. R., który jednoznacznie zeznał, że opisywane w zeznaniach przez jego ówczesną żonę A. R. zdarzenia, nie miały miejsca,

d) zeznań świadka E. K., który zeznał, że M. K. 1. powiedziała, że zniszczy oskarżonego jeżeli on ją zostawi,

e) wiadomości elektronicznej wysłanej przez pokrzywdzoną O. K. do świadka I. S., w której pokrzywdzona pisze do świadka, że oskarżony <<nie lizał w gołą dupę, ja to nagrałam i jakoś poszło dalej>>.

f) wiadomości SMS M. K. do oskarżonego, załączonych do pisma obrońcy

oskarżonego z dnia 22 czerwca 2023 r., w których M. K. 1. wyraża żal do oskarżonego z powodu rozstania a następnie szantażuje oskarżonego filmikiem zarejestrowanym przez O. K.,

g) nagrań audio-wideo zarejestrowanych przez oskarżonego D. K. załączonych do pisma obrońcy oskarżonego z dnia 22 czerwca 2023 r., na których M. K. 1. w wulgarnych słowach i krzyku zwraca się do swoich córek N. K. i O. K.,

h) fotografii i nagrań wideo załączonych do pisma obrońcy oskarżonego z dnia 22 czerwca 2023 r., a zarejestrowanych przez oskarżonego w dniu 16 lipca 2022 r. w L. Ś. na <<A. L. >>, gdzie pod wyłączną opieką oskarżonego znajdowały się N. K. i O. K. oraz L. R., nad którą opiekę przekazała oskarżonemu A. R.,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, że przez ostatnie 4 lata oskarżony wielokrotnie wszczynał awantury i wyzywał partnerkę i córkę O. K. słowami wulgarnymi, obraźliwymi, groził pobiciem, popychał je, szarpał, rzucał przedmiotami, zabierał partnerce telefon a nadto wielokrotnie wyganiał córkę O. K. z domu i niszczył jej książki, a także bił ją po ciele, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że dochodziło do powyżej wskazanych czynów”.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k., względnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Nadto wniósł o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przed Sędem II instancji poprzez przeprowadzenie dowodu:

1) z wiadomości elektronicznej wysłanej przez pokrzywdzoną O. K. do świadka I. S., w której pokrzywdzona pisze do świadka, że oskarżony „nie lizał w gołą d., ja to nagrałam i jakoś poszło dalej”, na okoliczność rzeczywistego przebiegu zdarzenia, częściowo zarejestrowanego na nagraniu wideo przez O. K., a w konsekwencji składania przez M. K. 1 i O. K. fałszywych zeznań w niniejszej sprawie, mających na celu obciążenie oskarżonego,

2) ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej O. K. wobec wyjścia na jaw nowych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania,

3) o powołanie innego biegłego psychologa celem oceny psychologicznej zeznań świadków M. K., O. K. i L. R., po uprzednim udostępnieniu biegłemu następujących dokumentów z akt sprawy lub ich uwierzytelnionych kopii:

- a) sprawozdania nr [...] z przeprowadzonych czynności fonoskopijnych z dnia 9 grudnia 2022 r. (k. 547-552),
- b) sądowo-lekarskiej opinii z zakresu seksuologii z dnia 16 października 2022 r.,
- c) protokołów z zeznań wszystkich świadków,
- d) dokumentów, fotografii, zrzutów ekranowych i nagrań załączonych do pism obrońcy oskarżonego opatrzonych datą 22 czerwca 2023 r. oraz 22 listopada 2023 r.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy w Legnicy, wyrokiem z dnia 10 października 2024 r., sygn. akt IV Ka 403/24, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację na niekorzyść skazanego D. K. wniósł prokurator. Zaskarżając wyrok w zakresie utrzymania w mocy uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.p.k., zarzucił:

„I. rażąco obrazę przepisu prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 200 § 1 k.k. polegającą na zaaprobowaniu przez Sąd Odwoławczy ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji w zakresie przyjęcia, że oskarżony D. K. swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu z art. 200 § 1 k.k. będącą wynikiem błędnej wykładni tego przepisu, tj. uznania, że zachowanie oskarżonego wobec małoletniej pokrzywdzonej N. K., polegające na dotykaniu jej i całowaniu po zewnętrznych narządach płciowych i pośladkach nie stanowiło <<innej czynności seksualnej>>, ponieważ nie było zachowaniem seksualnym, które w połączeniu z zamiarem sprawcy wskazywało na to, iż sprawca działał w celu zaspokojenia swojego popędu, bądź pobudzenia seksualnego naruszając wolność seksualną ofiary, a w konsekwencji nie wyczerpało znamion przestępstwa, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu, a także analiza zachowania oskarżonego wobec małoletniej pokrzywdzonej, dokonana przy uwzględnieniu obowiązujących wzorców kulturowych i społecznych, a także kontekstu sytuacyjnego wskazuje, iż działanie oskarżonego miało charakter seksualny i stanowiło doprowadzenie

małoletniej pokrzywdzonej do poddania się innym czynnościom seksualnym, a tym samym wypełniało znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.;

II. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia w postaci art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd Okręgowy w ramach kontroli odwoławczej dowolnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy oraz doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań pokrzywdzonej O. K., zeznań pokrzywdzonej M. K., zapisu nagrania dokonanego przez małoletnią O. K., opinii z zakresu psychologii, które to dowody ocenione w sposób prawidłowy, we wzajemnym powiązaniu z innymi pośrednimi dowodami wskazującymi na postawę oskarżonego, w szczególności zeznaniami E. P. i L. R. w sposób jednoznaczny potwierdzają, iż zachowanie oskarżonego polegające na dotykaniu i całowaniu po narządach rodnych, rozebranej od połowy w dół, wrywającej się od niego z krzykiem 5-letniej córki nie stanowiło <<zabawy>> z małoletnią N. K., a jego zachowanie miało inny, godzący w wolność seksualną dziecka charakter, a więc wyczerpywało ustawowe znamiona występkę z art. 200 § 1 k.k.”.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zakresie utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego uniewinniającego oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie, choć konstrukcja tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia nasuwała zasadnicze zastrzeżenia i nie ułatwiała jej rozpoznania.

Zarzuty podniesione przez prokuratora pozostają we wzajemnej sprzeczności. W pierwszym z nich kwestionuje się ocenę prawną rzekomego zachowania oskarżonego, natomiast drugi sprowadza się do dążenia do wykazania rażącej obrazę prawa procesowego związanej z czynieniem przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych.

Zarzut obrazę prawa materialnego ma charakter samoistny, co oznacza, że dopuszczalne jest jego podnoszenie tylko wówczas, gdy nie kwestionuje się

dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych. Tymczasem w rozważanej sprawie prokurator zarzuca najpierw obrazę prawa materialnego polegającą na zaakceptowaniu dokonanej przez Sąd Rejonowy błędnej wykładni art. 200 § 1 k.k., a potem kontestuje stanowisko Sądu Okręgowego stawiające pod znakiem zapytania sprawstwo oskarżonego w kontekście zespołu czynności, jakich miał się dopuścić. Jest w tej sytuacji oczywiste, że stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego, którego Sąd odwoławczy zresztą nie stosował, jest co najmniej przedwczesne. Ocenę prawną zachowania oskarżonego muszą przecież poprzedzić ustalenia faktyczne, to one bowiem winny stanowić podstawę wartościowania na płaszczyźnie prawa materialnego.

Sąd Rejonowy, w swoich niezwykle lakonicznych ustaleniach związanych z czynem zarzucanym oskarżonemu w pkt II, stwierdził, że „W lipcu 2022 r. oskarżony bawił się z córką N. w ten sposób, że leżąc z nią na kanapie (córka nie miała nałożonej dolnej części garderoby) całował ją po pośladkach i narządach płciowych. Córka protestowała, a całe zajście było nagrywane telefonem przez starszą córkę O.” (sekcja 1.1.2 uzasadnienia wyroku). Za podstawę tych ustaleń faktycznych przyjęto zeznania M. K. i O. K. oraz zapis nagrania. Warto przy tym podkreślić, że Sąd pierwszej instancji dał wiarę wymienionym świadkom oraz uznał za wiarygodny zapis nagrania (sekcja 2). Uniewinnienie oskarżonego wiązało się nie z wątpliwościami co do opisanych faktów, lecz z ich oceną na płaszczyźnie art. 200 § 1 k.k. W sekcji 3.5 uzasadnienia podkreślono przecież, że: „Przebieg zdarzenia z lipca 2022 r. utrwalonego przy pomocy telefonu wydaje się jasny. Oskarżony na kanapie bawi się, a przynajmniej tak opisuje to zajście z córką N., która jest naga od pasa w dół całując ją między innymi w pośladki i zewnętrzne narządy płciowe”.

Przytoczone stanowisko Sądu Rejonowego zestawień należy z wywodami znajdującymi się w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do nagrania wykonanego przez O. K., Sąd stwierdza, że z pewności nie wynika z niego, „iż sprawca całuje małoletnią po narządach rodnych, gdyż twarz ma skierowaną w kierunku lampy”. Z dalszych zapisów nie wynika jednak, dlaczego przedstawiona ocena dowodu tak radykalnie różni się do stanowiska Sądu Rejonowego. Jeszcze większy problem wiąże się z odniesieniem się do zeznań O. K.. Sąd przytacza zeznania tego świadka z k – 95 v, z których wynika, że „tato ją

zawołał i całował ją po pośladkach tam gdzie się robi siusiu. Ja to nagrałam. Nagrałam to bo N. chciała do mnie iść”, a następnie stwierdza, że „Z zeznań tego świadka, jak i dołączonego nagrania trudno ustalić by można było przyjąć, iż oskarżony faktycznie całował córkę po pośladkach i <<tam gdzie robi siusiu>>”. Jak łatwo zauważyć, na co trafnie zwrócił uwagę prokurator na stronie 11 kasacji, Sąd Okręgowy pomija w swoich rozważaniach, dotyczących przebiegu zdarzenia, zeznania M. K., z których wynika, iż O. K. powiedziała jej, że „nim ona zaczęła nagrywać filmik z udziałem N., to tato lizał N. po c.” (k – 677). Sąd pominął ten fragment wypowiedzi świadka, odwołał się natomiast do zeznań N. K., choć w trakcie przesłuchania skorzystała ona z prawa do odmowy zeznań.

W świetle przytoczonego stanowiska Sądu odwoławczego wydawać by się mogło, że Sąd ten, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji, ustalił, że oskarżony nie całował swojej córki N. po pośladkach i narządach płciowych. Tezie tej przeczy jednak wywód zawarty na stronie 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy wskazuje tam bowiem, że „Mając na uwadze powyższe okoliczności i rozważania, należy stwierdzić, że w sprawie zachodzą poważne wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego w przedmiocie zarzucanego mu czynu z punktu II części wstępnej wyroku. (...) Wobec istniejących wątpliwości, których nie da się usunąć w przedmiotowej sprawie, należy je tłumaczyć na korzyść oskarżonego, stąd też wyrok uniewinniający sądu I instancji co do tego zarzutu należało utrzymać w mocy”. Podkreślić raz jeszcze należy, że sygnalizowane wątpliwości dotyczyć miały także sprawstwa oskarżonego, a więc jego zachowania wartościowanego na płaszczyźnie prawa karnego materialnego. W tym samym orzeczeniu pojawia się zatem argumentacja wskazująca, że oskarżony nie zachowywał się tak, jak ustalił Sąd pierwszej instancji, opierająca się na dowolnej i niepełnej ocenie materiału dowodowego oraz stwierdzenie, że istnieją nieusuwalne wątpliwości, co do tego jak było, zatem rozstrzygnięcie o uniewinnieniu oskarżonego jest trafne, choć Sąd Rejonowy oparł je na zupełnie innych argumentach związanych z rozumieniem treści art. 200 § 1 k.k.

W świetle powyższych uwag uznać należało, że w pkt II kasacji trafnie zarzucono, że dokonana przez Sąd odwoławczy kontrola odwoławcza nastąpiła z rażącą obrazą art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i 410 k.p.k. (przywoływanie art. 4 k.p.k.

uznać należy za chybione, ponieważ – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego przepis ten nie może stanowić samoistnej podstawy zarzutu kasacyjnego – należy wskazać konkretne przepisy, których naruszenie doprowadziło do obrazu zasady obiektywizmu). Naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wiązać należy z dowolną oceną dowodowego nagrania oraz zeznań O. K., zaś obrazę art. 410 k.p.k. odnieść należy do wybiórczego podejścia do zeznań O. K. i M. K., a także pominięcia w swoich rozważaniach innych dowodów, a w szczególności opinii z zakresu psychologii, czy zeznań E. P. i L. R..

Stwierdzone uchybienia miały charakter rażący i mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Konsekwencją tego stanu rzeczy była konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponowionego postępowania Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wniesionych środków odwoławczych w zgodzie z art. 433 § 2 k.p.k. i – jeśli zajdzie taka potrzeba procesowa – do uzasadnienia swojego orzeczenia stosownie do wymagań wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. W zależności od efektów tego postępowania, związanych ze sferą faktyczną, Sąd będzie zobowiązany również do prawnej oceny zachowania oskarżonego w kontekście innej czynności seksualnej, stanowiącej jedno ze znamion typu czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k., przy uwzględnieniu ugruntowanego orzecznictwa, poczynwszy od uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r. I KZP 17/99 oraz dorobku piśmiennictwa w tym zakresie.

Andrzej Tomczyk Waldemar Płóciennik Eugeniusz Wildowicz

[r.g.]