

Sygn. akt I KS 4/21

POSTANOWIENIE

Dnia 15 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **J. S.**

oskarżonego o czyn z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 15 kwietnia 2021 r.

skargi obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 6 listopada 2020 r., sygn. akt VIII Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 3 marca 2020 r., sygn. akt III K (...), i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1. **oddalić skargę;**

2. **kosztami sądowymi postępowania skargowego obciążyć oskarżonego J. S.**

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że w nocy z 31.12.2018 r. na 1.01.2019 r. w B. przy ul. (...) dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15, N. R. innych czynności seksualnych poprzez całowanie w szyję i po twarzy, dotykane ciała pokrzywdzonej, a także włożenie palca w pochwę pokrzywdzonej, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 3 marca 2020 r., sygn. akt III K (...), J. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Prokurator zarzucił:

„I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na ustaleniu, że oskarżony J. S. nie wiedział, że pokrzywdzona N. R. znajduje się w wieku poniżej 15 lat i w konsekwencji uznaniu, że nie zostały spełnione wszystkie przesłanki czynu z art. 200 § 1 k.k., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

II. obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie w podstawie wyroku całokształtu ujawnionych okoliczności wynikających z zebranych dowodów w postaci konwersacji toczącej się na serwisie społecznościowym (...) w grupie »P.«, w której oskarżony J. S. nazywał N. R. »małolatką«, a dowiedziawszy się o nagraniu ukazującym go wraz z N. R. prosił o skasowanie nagrania, gdyż są to »dowody zbrodni«, a ponadto obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego nie uwzględniając zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i uznanie, że w sprawie tej brak jest jakiegokolwiek dowodu, który ponad wszelką wątpliwość wskazywałby na to, że oskarżony miał świadomość rzeczywistego wieku pokrzywdzonej, a w szczególności poprzez błędne uznanie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego J. S. odnośnie jego świadomości wieku pokrzywdzonej, uznanie za niewiarygodne zeznań K. C. i D. G. oraz zeznań złożonych na rozprawie przez K. L.”.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 198 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy Sąd I instancji stwierdził, że oskarżony dopuścił się innej czynności seksualnej względem pokrzywdzonej, zaś z materiału dowodowego uznanego przez Sąd *meriti* za wiarygodny wynika, iż pokrzywdzona znajdowała się pod wpływem alkoholu wyłączającym świadomość”.

Skarżący wnieśli o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 6 listopada 2020 r., sygn. akt VIII Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku Sądu odwoławczego w oparciu o przepisy art. 539a § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. złożył obrońca oskarżonego, zarzucając „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k., polegające na uchyleniu przez Sąd Okręgowy w B. wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 3 marca 2020 roku, sygn. akt III K (...) i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania ze względu na zaistnienie przesłanki określonej w art. 454 k.p.k. poprzez stwierdzenie zdaniem Sądu kasatoryjnego zasadności zarzutu apelacyjnego co do uchybienia przepisom postępowania, jak i możliwość wywiedzenia w jego konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych, co winno skutkować uchyleniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania - podczas gdy nie zostały wypełnione przesłanki art. 437 § 2 k.p.k., a mianowicie Sąd Okręgowy w B., powołując się na przesłankę mającą mieć oparcie w art. 454 k.p.k. nie wykazał, iż uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie go do ponownego rozpoznania zaszło w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych ugruntowanych na podstawie kodeksu postępowania karnego i w rezultacie rozważenia, czy nawet w sytuacji nie stwierdzenia tych uchybień mogłoby dojść do skazania oskarżonego z jednoczesnym zawarciem w treści uzasadnienia wyroku jedynej przyczyny warunkującej decyzję kasatoryjną sądu, tj. konieczność ponownej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co nie stanowi przesłanki do wydania skazanego wyroku Sądu II instancji”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Pisemne odpowiedzi na skargę złożyli prokurator Prokuratury Rejonowej w B. oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, zgodnie wnosząc o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga nie jest zasadna, bowiem jej autor nie wykazał w sposób przekonujący, że wydając wyrok kasatoryjny Sąd odwoławczy naruszył normę zawartą w zdaniu drugim art. 437 § 2 k.p.k., określającą dopuszczalność wydania takiego wyroku i

przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Jest to możliwe wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Sąd Okręgowy w B. w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie do apelacji wniesionej przez prokuratora wskazał m.in, że „rację ma rzecznik oskarżenia co do tego, że w sposób niekompleksowy sąd I instancji odniósł się do materiału dowodowego ujawnionego w sprawie. Z kolei konsekwencją uchybień w zakresie oceny dowodów siłą rzeczy są nieprawidłowe i niepełne ustalenia co do stanu faktycznego”, a w dalszej kolejności, że „zbyt daleko idącym twierdzeniem jest zatem konstatacja sądu *meriti* (mającego przecież do dyspozycji szeroki materiał dowodowy), że: »oskarżony nie wiedział ile w rzeczywistości lat ma N. R.«. Zaznajomienie się bowiem z całym materiałem dowodowym daje asumpt do wniosku, że istniały okoliczności w oparciu o które, oskarżony mógł przewidywać lub przewidywał, przypuszczał, a zatem brał pod uwagę, że pokrzywdzona nie osiągnęła wieku lat 15”. Podsumowując zaś przeprowadzone rozważanie Sąd odwoławczy stwierdził, że „wnikliwa i swobodna ocena dowodów - a zatem taka jakiej powinien był dokonać Sąd Rejonowy - powinna prowadzić do wniosku, że po pierwsze nie ma w sprawie takiego stanu rzeczy, ażeby żaden z dowodów nie wskazywał na prawdopodobieństwo posiadania świadomości przez oskarżonego zbyt młodego wieku pokrzywdzonej w rozumieniu art. 200 § (1 – uzup. SN) k.k. Po drugie wskazać trzeba, że kategoryczne dezawuowanie wiarygodności części zeznań złożonych w sprawie było pochapne wobec nieodniesienia się do wszystkich dowodów, a przez to wobec niezestawienia ich z tymi zeznaniami celem poddania ocenie ich wiarygodności”. Ostatecznie Sąd *ad quem* uznał, że „z uwagi na zasadność podniesionego zarzutu apelacyjnego co do uchybienia przepisom postępowania, jak i możliwości wywiedzenia w jego konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych, orzeczenie powinno zostać uchylone, a sprawa poddana ponownemu rozpoznaniu”.

W odniesieniu do apelacji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd drugiej instancji wskazał, że „uznanie zasadności apelacji prokuratora w żadnym razie nie dyskredytuje merytorycznej zasadności apelacji pełnomocnika pokrzywdzonej N. R. Stwierdzić należy, że apelujący słusznie zauważa, że Sąd Rejonowy całą swoją

uwagę skupia na kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia, tj. art. 200 § 1 k.k., dążąc do wyjaśnienia, czy oskarżony miał wiedzę co do wieku pokrzywdzonej, całkowicie pomijając fakt, że z okoliczności sprawy i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w momencie zdarzenia N. R. znajdowała się pod znacznym wpływem alkoholu i mogła nie mieć świadomości następujących wydarzeń”, zaś „z uzasadnienia wyroku sądu I instancji wynika, że nie neguje on ani przebiegu zdarzenia mogącego wpisywać się w inną czynność seksualną, jak i nie neguje stanu upojenia alkoholowego pokrzywdzonej”. Sąd odwoławczy zwrócił też uwagę, że „opis czynu zawarty w akcie oskarżenia ani zastosowana kwalifikacja prawna nie są wiążące dla sądu orzekającego, a wiąże sąd zdarzenie w znaczeniu historycznym”, zatem „ewentualna ocena zdarzenia przez pryzmat art. 189 k.k., a nie art. 200 § 1 k.k. – gdy sąd nie dopatrył się możliwości uznania winy J. S. z art. 200 § 1 k.k. nie wykracza żadną miarą poza granice oskarżenia”. W konkluzji Sąd Okręgowy stwierdził, że „z uwagi na zasadność podniesionego zarzutu apelacyjnego co do uchybienia przepisom prawa materialnego przy ewentualnym ponownym uznaniu, że materiał dowodowy nie pozwala na zakwalifikowanie zachowania J. S. zgodnie z aktem oskarżenia jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. poprzez dokonanie oceny tego zdarzenia historycznego w kontekście zmiany opisu czynu i kwalifikacji prawnej na art. 198 k.k. orzeczenie Sądu I instancji o uniewinnieniu J. S. powinno być uchylone a sprawa poddana ponownej merytorycznej analizie”.

Przytoczone fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie dość czytelnie tłumaczyły, iż uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania znajduje umocowanie w treści art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. Sąd odwoławczy uczynił to jednak w odpowiedniej rubryce użytego formularza UK 2 („zwięźle o powodach uchylenia”) wskazując, że „z uwagi na zasadność wszystkich podniesionych zarzutów apelacyjnych w obu środkach odwoławczych wniesionych w sprawie – obejmujących zarówno uchybienie przepisom postępowania, jak i wywiedzenie w jego konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych, a także uchybienie przepisom prawa materialnego, a powyższe uchybienia mogły mieć wpływ na treść wyroku – należało go uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Z racji na przepis art. 454 § 1 k.p.k. sąd

odwoławczy nie mógł we własnym zakresie wydać orzeczenia o charakterze reformatoryjnym”. Dla oceny zasadności skargi kluczowe jest to ostatnie zdanie i chociaż słuszne byłoby jego rozwinięcie, to nie ulega wątpliwości, że wskazuje ono, iż Sąd Okręgowy miał w polu widzenia art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., w szczególności że uznał, iż uniewinnienie oskarżonego nasuwa zastrzeżenia, jednak wspomniany art. 454 § 1 k.p.k., zakazujący skazania przez sąd odwoławczy oskarżonego uniewinnionego w pierwszej instancji, powoduje konieczność wydania wyroku kasatoryjnego. Przytoczone inne fragmenty uzasadnienia tego wyroku jeszcze bardziej czytelnie świadczą o przekonaniu Sądu *ad quem*, że przy prawidłowym rozpoznaniu sprawy skazanie J.S. jawi się jako bardzo prawdopodobne. W takim razie zaskarżony wyrok trzeba uznać za słuszny.

Jest faktem, że na formularzu, na którym zostało sporządzone uzasadnienie wyroku, jako powód uchylenia wyroku Sądu Rejonowego graficznie (znakiem „x” – s. 12) zaznaczono rubrykę mówiącą o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Było to postąpienie błędne, jednak za wiążącą trzeba uznać słowną część uzasadnienia, która wprost wskazuje, że spośród wymienionych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. powodów wydania przedmiotowego wyroku aktualna była konieczność respektowania reguły *ne peius* zawartej w art. 454 k.p.k. Przeczy to twierdzeniu autora skargi, że „wnikliwa analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Odwoławczego wskazuje, że jedyną i faktyczną przyczyną uchylenia wyroku Sądu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania była, zdaniem Sądu, konieczność ponownej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co nie stanowi przesłanki do wydania wyroku kasatoryjnego”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie. W nawiązaniu do zamieszczonego w odpowiedzi na skargę wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o „zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych” należy zaznaczyć, że właściwy do wydania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, które będzie obejmowało także aktywność pełnomocnika na etapie postępowania skargowego, jest orzekający w sprawie sąd powszechny.

