



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **A.W.**

skazanego za czyny z art. 200 § 1 k.k. i in. oraz wobec którego umorzono
postępowanie o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na rozprawie w dniu 11 grudnia 2024 r.,
kasacji obrońcy skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie
z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt V Ka 749/23,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie
z siedzibą w Świdniku z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt II K 1543/22,

**uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia
31 października 2023 r., V Ka 749/23, w zakresie, w jakim wyrok ten
nie został uchylony wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8
października 2024 r., II KK 335/24, i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

Michał Laskowski Dariusz Kala Małgorzata Wąsek-Wiaderek
[WB]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku z dnia 30 maja 2023 r., II K 1543/22, A.W. został uznany za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k. (czyn z punktu 1 części wstępnej wyroku), czynu z art. 200 § 1 k.k. (czyn z punktu 2 części wstępnej wyroku), czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. (czyn z punktu 4 części wstępnej wyroku), które zostały zakwalifikowane jako ciąg przestępstw i wymierzono za nie oskarżonemu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). A.W. został także uznany za winnego czynu z art. 207 § 1a k.k. (czyn z punktu 5 części wstępnej wyroku), za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III). Kary jednostkowe zostały połączone i jako karę łączną wymierzono oskarżonemu 2 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności (pkt IV). A.W. został ponadto uniewinniony od czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. (pkt II, czyn z punktu 3 części wstępnej wyroku). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt V), środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją i leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 8 lat (pkt VI), zwrotu dowodu rzeczowego (pkt VII) oraz kosztów procesu (pkt VIII i IX).

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego wnieśli: obrońca oskarżonego i prokurator. Obrońca zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części, tj. w zakresie punktów I, III, IV, V, VI. Skarżący zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, dokonaną w sposób wybiórczy, przemawiający wyłącznie za winą oskarżonego, wyrażającą się w uznaniu wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne, w sytuacji gdy oskarżony A.W. konsekwentnie przez cały okres postępowania przygotowawczego i sądowego nie przyznawał się do popełnienia

zarzucanego mu czynu, wypowiadając się w sposób logiczny i spójny, korelujący z przeprowadzonymi w sprawie dowodami z zeznań świadków: B.W., M.P., częściowo także A.C.;

2. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej X.Y. złożonych 2 marca 2022 r. oraz czynieniu na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania ta są sprzeczne zewnętrznie z zeznaniami świadków B.W., P.W., M. P. oraz Y.Z. oraz wewnątrz, nawet w zakresie pierwszych zeznań z dnia 2 marca 2022 r. złożonych przez małoletnią a dotyczących usiłowania jej pocałowania przez oskarżonego oraz kolejnych zeznań z dnia 7 grudnia 2022 r. przedstawiających opisywane wcześniej sytuacje jako wymyślone;

3. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej Y.Z. oraz czynieniu na ich podstawie ustaleń faktycznych podczas gdy zeznania ta są sprzeczne zewnętrznie z zeznaniami świadków T.G. i A.G. – rodzicami małoletniej oraz świadkiem A.C., a także małoletnią pokrzywdzoną X.Y..;

4. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art 424 § 1 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej Y.Z. oraz powoływaniu się na oparcie tych zeznań w innym materialnie dowodowym (str. 10 uzasadnienia), podczas gdy w rzeczywistości wskazane przez Sąd I instancji inne dowody – tj. zeznania F.G. k. 81, M.R. k. 26v-27 czy M.B. k. 90v-91 czy dowody nieosobowe nagranie na płycie CD k. 137 czy kopie notatników służbowych k. 168-171 nigdy nie zostały przeprowadzone w niniejszej sprawie;

5. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak zawarcia w treści uzasadnienia wyroku oceny zeznań świadków: A.G., K.M., A.Z., J.P. i M.P., podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji jest zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub

nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;

6. obrazę przepisów prawa procesowego mogącą mieć wpływ na treść wyroku pod postacią art. 186 § 1 k.p.k. polegającą na dokonaniu oceny zeznań świadków E.W. i A. W. i uznaniu ich za niewiarygodne w sytuacji, gdy świadkowie ci jako osoby najbliższe oskarżonemu odmówiły składania zeznań w sprawie;

7. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony A.W.

a) dopuścił się wobec Y.Z. w lipcu 2021 r. innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu dłonią jej piersi, w styczniu 2022 r. pocałowaniu w usta z penetracją języka, zaś w 2021 daty dziennej nieustalonej usiłował dopuścić się wobec X.Y. innej czynności seksualnej polegającej na pocałowaniu w usta, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odepchnięcie przez małoletnią, w sytuacji gdy oprócz sprzecznych depozycji małoletnich materiał dowodowy w żadnym miejscu nie potwierdza powyższego;

b) znęcał się psychicznie i fizycznie nad nieporadną z uwagi na wiek X.Y. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe podczas których wyzywał pokrzywdzoną słowami wulgarnymi, groził jej pobiciem oraz usiłował uderzyć, podczas gdy w rzeczywistości zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z żadnym miejscu nie potwierdza jakoby pokrzywdzona faktycznie bała się oskarżonego oraz aby A.W. uderzył córkę czy stosował wobec niej jakąkolwiek przemoc fizyczną co uzasadniałoby znęcanie fizyczne i psychiczne nad nią, z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów,

8. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec A.W. kary w stosunku do stopnia winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu, polegającą na wymierzeniu mu kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, podczas gdy orzeczenie kary z zastosowaniem art. 37b k.k. byłoby wystarczające i w należyty sposób spełniłoby cel społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno-wychowawcze wobec oskarżonego”.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów z pkt 1, 2, 4 i 5 części wstępnej wyroku, alternatywnie o zmianę wyroku w części dotyczącej wymierzonej oskarżonemu kary łącznej

pozbawienia wolności poprzez orzeczenie na podstawie art. 37b k.k. kary 7 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości, zarzucając:

- „I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania A.W. za winnego czynu zarzuconego mu w pkt 3 aktu oskarżenia, podczas gdy analiza całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza ocena zeznań małoletniej pokrzywdzonej A.W. i ocena opinii biegłej psycholog, prowadzi nieodparcie do przeciwnego wniosku;
2. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego w zakresie analizy wystąpienia znamion czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. z pkt 3 aktu oskarżenia, oparciu ustaleń faktycznych wyłącznie na części materiału dowodowego, uwzględnieniu tylko okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności pominięciu zeznań małoletniej pokrzywdzonej X.Y. i opinii biegłego psychologa, co miało oczywisty wpływ na treść wyroku, powodując niesłuszne uniewinnienie A.W. od popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt 3 aktu oskarżenia;
3. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 41a § 2 k.k. poprzez nieorzeczenie wobec A.W. środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania do małoletniej pokrzywdzonej Y.Z.;
4. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec A.W. w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów z pkt I wyroku w ramach art. 91 § 1 k.k. oraz kary łącznej wskazanej w pkt IV wyroku, a polegającą na wymierzeniu oskarżonemu odpowiednio kary dwóch lat i trzech miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej dwóch lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia oskarżonego przemawiały za wymierzeniem mu kary w wymiarze surowszym, co powoduje, że

orzeczona kara nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, a także nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości”.

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 31 października 2023 r., V Ka 749/23 Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, że postawą rozstrzygnięć są przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 października 2023 r. (pkt I.1.); uchylił rozstrzygnięcie z punktu II wyroku (pkt I.2.); w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie 3 aktu oskarżenia ustalił, że czyn oskarżonego A.W. polegał na tym, że w latach 2016-2018, daty dziennej nieustalonej, w C., województwa [...], usiłował naruszyć nietykalność cielesną małoletniej X.Y. poprzez dotknięcie jej pośladków, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ucieczkę małoletniej, który to czyn wyczerpuje dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie o ten czyn umorzył (pkt I.3.); w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt I.4.). Wyrok Sądu odwoławczego zawierał ponadto rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu (pkt II i III).

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

„1. uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze w zakresie pkt I.3 wyroku polegające na naruszeniu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez brak skargi uprawnionego oskarżyciela co do czynu prywatnoscargowego przypisanego skazanemu w pkt 1.3 zaskarżonego wyroku w osobie kuratora reprezentującego małoletnią, jak również oświadczenia prokuratora o objęciu czynu ściganego z oskarżenia prywatnego przez prokuratora wobec istniejącego interesu społecznego;

2. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 458 k.p.k. w zw. art. 399 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd Okręgowy uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu w stosunku do zarzutu z pkt 3 aktu oskarżenia skutkujące uniemożliwieniem wypowiedzenia się

oskarżonego w tej kwestii oraz przygotowania mu ewentualnej nowej linii obrony i zgłoszenia ewentualnych wniosków dowodowych;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozważenie w sposób dostateczny zarzutu apelacji dotyczącego obrazu przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k. w zw. z art 410 k.p.k. wskazanych w pkt 1 apelacji obrońcy poprzez wybiórczą, mało wnikliwą oraz jednostronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także niezastosowania jednakowych kryteriów oceny dla dowodów korzystnych i niekorzystnych dla A.W. i w konsekwencji przyjęcie, iż dopuścił się on zarzucanych mu czynów, mimo iż nie wskazuje na to zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci konsekwentnych, logicznych i spójnych wyjaśnień skazanego, korelujących z zeznaniami świadków: B.W., M.P., częściowo także A.C.;

4. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez zaaprobowanie przez Sąd Okręgowy w toku kontroli odwoławczej, dokonanej przez Sąd I instancji wadliwej, niezgodnej z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania oceny dowodów, nadto w sposób arbitralny oraz nad wyraz jednostronny nieuwzględnienie zarzutów apelacji obrońcy odnośnie naruszeń przez Sąd I instancji art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. wskazanych w pkt 2, 3, 4, 5 apelacji obrońcy, co przejawiało się między innymi poprzez nieuwzględnienie wskazanych w treści apelacji:

- okoliczności dotyczących uznania za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej X.Y. złożonych 2 marca 2022 r. oraz czynieniu na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania ta są sprzeczne zewnętrznie z zeznaniami świadków B.W., P.W., M.P. oraz Y.Z. oraz wewnątrz, nawet w zakresie pierwszych zeznań z dnia 2 marca 2022 r. złożonych przez małoletnią a dotyczących usiłowania jej pocałowania przez oskarżonego oraz kolejnych zeznań z dnia 7 grudnia 2022 r. przedstawiających opisywane wcześniej sytuacje jako wymyślone;

- okoliczności dotyczących uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej Y.Z. oraz czynieniu na ich podstawie ustaleń faktycznych, podczas gdy zeznania ta są sprzeczne zewnętrznie z zeznaniami świadków T.G. i A.G. – rodzicami małoletniej oraz świadkiem A.C., a także małoletnią pokrzywdzoną X.Y..;
- okoliczności dotyczących uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej pokrzywdzonej Y.Z. oraz powoływaniu się na oparcie tych zeznań w innym materialne dowodowym (str. 10 uzasadnienia), podczas gdy w rzeczywistości wskazane przez Sąd I instancji inne dowody – tj. zeznania F.G. k. 81, M.R. k. 26v-27 czy M.B. k. 90v-91 czy dowody nieosobowe nagranie na płycie CD k. 137 czy kopie notatników służbowych k. 168-171 nigdy nie zostały przeprowadzone w niniejszej sprawie;
- okoliczności dotyczących braku zawarcia w treści uzasadnienia wyroku oceny zeznań świadków: A.G., K.M., A.Z., J.P. i M.P., podczas gdy obowiązkiem Sądu I instancji jest zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;
- okoliczności dotyczących przyjęcia, że A.W. znęcał się psychicznie i fizycznie nad nieporadną z uwagi na wiek X.Y. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu wszczynał awantury domowe podczas których wyzywał pokrzywdzoną słowami wulgarnymi, groził jej pobiciem oraz usiłował uderzyć, podczas gdy w rzeczywistości zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z żadnym miejscem nie potwierdza jakoby pokrzywdzona faktycznie bała się oskarżonego oraz aby A.W. uderzył córkę czy stosował wobec niej jakąkolwiek przemoc fizyczną co uzasadniałoby znęcanie fizyczne i psychiczne nad nią”.

Obrońca wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowemu oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł także Prokurator Generalny, zaskarżając go w części dotyczącej nieorzeczenia o obligatoryjnym środku karnym z art. 41a § 2 k.k., na niekorzyść oskarżonego, zarzucając rażące i mające istotny

wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu w ramach kontroli instancyjnej zarzutu nieorzeczenia obligatoryjnego środka karnego z art. 41a § 2 k.k. w stosunku do małoletniej, co do której nastąpiło dwukrotne dokonanie występkę z art. 200 § 1 k.k. i zażądał uchylenia wyroku Sądu II instancji i przekazania sprawy w zaskarżonym zakresie do ponownego rozpoznania. Sprawa ta została zarejestrowana pod sygnaturą II KK 335/24 i przydzielona innemu sędziemu niż sprawa obecnie rozpoznawana. Wyrokiem z dnia 8 października 2024 r., II KK 335/24, Sąd Najwyższy, uwzględniając kasację Prokuratora Generalnego, orzekł, że „uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania”.

Na rozprawie kasacyjnej w dniu 11 grudnia 2024 r. obrońca skazanego wniosła o uwzględnienie jej kasacji, zaś prokurator Prokuratury Krajowej – o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego. Jak już wskazano w tzw. części historycznej uzasadnienia, w tej sprawie została wniesiona kasacja Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego, przy czym jej zakresem objęto jedynie część wyroku dotyczącą nieorzeczenia o obligatoryjnym środku karnym. Po rozpoznaniu tej kasacji na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 5 k.p.k., Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 października 2024 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Lublinie. Zakres zaskarżenia wyroku kasacją Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego w powiązaniu z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2024 r. świadczy o tym, że na skutek rozpoznania tej kasacji doszło jedynie do częściowego uchylenia wyroku Sądu Okręgowego. Zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaś w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika, że nie dostrzegł

podstaw wyjścia poza granice zaskarżenia określone w art. 439 k.p.k. oraz w art. 455 k.p.k., zaś art. 435 k.p.k. z oczywistych względów nie mógł znaleźć zastosowania w tej sprawie. Podsumowując, zakres pierwotnego uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie był zdeterminowany zakresem zaskarżenia wskazanym w kasacji Prokuratora Generalnego.

Wobec powyższych ustaleń dopuszczalne było rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego, którą zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w całości na korzyść oskarżonego.

Zasadny okazał się w tej sprawie pierwszy zarzuty kasacji obrońcy skazanego, dotyczący czynu opisanego w punkcie 3 części wstępnej wyroku Sądu I instancji, którego opis i kwalifikacja prawna zostały następnie zmienione w punkcie I.3. wyroku Sądu Okręgowego. Należy przypomnieć, że czyn ten został zakwalifikowany w akcie oskarżenia jako usiłowanie dopuszczenia się przez skazanego A.W. innej czynności seksualnej wobec jego małoletniej (poniżej lat 15) córki X.Y. Sąd I instancji uniewinnił A.W. od tego czynu, zakwalifikowanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. Z kolei Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji wniesionej na niekorzyść ówczesnego oskarżonego orzekł, że czyn ten stanowił usiłowanie naruszenia nietykalności cielesnej małoletniej przez dotknięcie jej pośladków, zakwalifikował go z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 217 § 1 k.k., zaś ustalając, że społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma – umorzył postępowanie karne co do tego czynu na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. Co istotne, Sąd Okręgowy w toku rozprawy odwoławczej nie uprzedził obecnych stron procesowych o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej tego czynu. Tym samym nie tylko rażąco naruszył art. 399 § 1 k.p.k., ale również doprowadził do sytuacji, w której prokurator obecny na rozprawie odwoławczej nie mógł złożyć oświadczenia, czy wobec zmiany kwalifikacji prawnej czynu na prywatnoskargowy zamierza popierać oskarżenie w sprawie na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. ze względu na potrzebę ochrony interesu społecznego. Podobnie kurator małoletniej pokrzywdzonej – oskarżycielki posiłkowej nie mógł złożyć oświadczenia, że popiera akt oskarżenia w zakresie tego czynu w ramach oskarżenia „prywatnego”, jeżeli prokurator nie zdecydowałby się na zastosowanie w tej sprawie art. 60 § 1 k.p.k. W rezultacie Sąd Okręgowy wydał wyrok co do tego czynu nie dysponując skargą uprawnionego oskarżyciela, na co słusznie wskazała obrońca w

kasacji. Zatem w odniesieniu do tego czynu w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Sąd Najwyższy w tym składzie orzekającym podziela stanowisko wyrażone już uprzednio w orzecznictwie, że „w razie ustalenia przez sąd, iż zachodzi możliwość zakwalifikowania czynu, ujętego w akcie oskarżenia jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, z przepisu przewidującego ściganie tego czynu z oskarżenia prywatnego, sąd ten powinien zwrócić się do prokuratora o oświadczenie w przedmiocie popierania tego oskarżenia także na wypadek uznania czynu jako prywatnoscargowy, a więc w przedmiocie objęcia ścigania” (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 r., V KK 5/08, OSNKW 2008, z. 8, poz. 64 i powołane tak starsze orzecznictwo). Sąd Najwyższy nie neguje możliwości dorozumianego objęcia ścigania, skoro kodeks nie przewiduje tu żadnej szczególnej formy. Skoro jednak art. 60 § 1 k.p.k. wymaga, aby nastąpiło to przez "wszczęcie" postępowania przez prokuratora lub "wstąpienie" przez niego do toczącego się już postępowania, to muszą być to czynności pozytywne, czyli działania, chociażby dorozumiane. Słuszne jest zatem stanowisko orzecznicze, że jeżeli nie doszło w sprawie do uprzedzenia, o jakim mowa w art. 399 § 1 k.p.k., zaniechanie prokuratora nie może być uznane za objęcie ścigania w trybie art. 60 § 1 k.p.k., co tym samym oznacza, że sąd orzekał przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela (tak, wspomniany już wyrok Sądu Najwyższego w sprawie V KK 5/08). Nie można zatem uznać, że w tej sprawie zaniechanie wniesienia kasacji przez prokuratora od rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego dotyczącego omawianego czynu stanowiło wyrażenie woli objęcia go ściganiem „przez zaniechanie”. Także treść apelacji prokuratora wniesionej w tej sprawie na niekorzyść oskarżonego nie pozwala na wysunięcie tak dalekich wniosków, że prokurator wnosząc ją w sposób dorozumiany wyraził także wolę ścigania tego czynu ze względu na interes społeczny, w razie ewentualnego, przyszłego uznania przez Sąd odwoławczy, że czyn ten wypełnia znamiona czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, zakwalifikowanego z art. 217 § 1 k.k. Prokurator w apelacji, wbrew ustaleniom Sądu I instancji, argumentował, że czyn opisany w punkcie 3 części wstępnej wyroku, stanowił usiłowanie dopuszczenia się innej czynności seksualnej i spełniał wszystkie znamiona usiłowania typu czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k. Podsumowując, w ocenie Sądu Najwyższego Sąd

Okręgowy wydał wyrok w tym zakresie nie dysponując skargą uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy dostrzega, że kasacja obrońcy skazanego na jego korzyść może być wniesiona jedynie od prawomocnego wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 523 § 2 k.p.k.). W tej sprawie co do czynu objętego punktem I.3. wyroku Sądu Okręgowego prawomocnie umorzono postępowanie karne. Pomimo tego, ww. ograniczenie możliwości wniesienia kasacji nie obejmuje kasacji wniesionej z powodu uchybień z art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 k.p.k.). Toteż, wobec postawienia w kasacji zasadnego zarzutu zaistnienia w sprawie bezwzględnego powodu odwoławczego, kasacja w tym zakresie była dopuszczalna (konkretnie jej zarzut 1, ale już nie zarzut drugi, który nie wskazywał na zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej). Dopuszczalności kasacji w omawianym tu zakresie nie stoi także na przeszkodzie fakt, że obrońca skazanego nie zaskarżyła punktu II wyroku Sądu I instancji, skoro rozstrzygnięcie uniewinniające zostało przez Sąd odwoławczy zmienione na niekorzyść oskarżonego (art. 520 § 2 k.p.k.).

Podsumowując, w tej sprawie dopuszczalne i uzasadnione było uchylenie zaskarżonego wyroku także w odniesieniu do rozstrzygnięcia umarzającego postępowanie karne zawartego w punkcie I.3. sentencji wyroku Sądu Okręgowego. Wymaga przy tym podkreślenia, że uchyleniu wyroku w tym zakresie nie stoi na przeszkodzie treść art. 439 § 2 k.p.k., bowiem następuje ono na korzyść oskarżonego. Przypomnieć należy, że A.W. został uniewinniony od tego czynu przez Sąd I instancji, natomiast Sąd odwoławczy ustalił, że stanowi on czyn z art. 217 § 1 k.k. i umorzył postępowanie karne. Pomimo zmiany opisu i kwalifikacji prawnej tego czynu na istotnie łagodniejszą, nie może budzić wątpliwości, że korzystniejszym dla oskarżonego rozstrzygnięciem jest „całkowite” uniewinnienie od popełnienia czynu zabronionego, nawet objętego surowszą kwalifikacją prawną, niż umorzenie wobec niego postępowania z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu zabronionego, objętego łagodniejszą kwalifikacją prawną. Na skutek uchylenia wyroku w tym zakresie, w obrocie prawnym pozostaje nieprawomocny wyrok Sądu I instancji, w punkcie II uniewinniający A.W. od czynu wskazanego w punkcie 3 części wstępnej tego wyroku.

Ponownie orzekając w instancji odwoławczej w zakresie tego czynu zabronionego, Sąd Okręgowy rzetelnie rozpozna apelację, mając jednocześnie na uwadze to, że w tym zakresie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego został uchylony wyłącznie z powodu kasacji wniesionej na korzyść skazanego, co ma określone konsekwencje na gruncie zakazu *refomationis in peius*. Sąd ten będzie też miał wzgląd na to, że o ewentualnej, rozważanej zmianie kwalifikacji prawnej czynu należy uprzedzić strony obecne na rozprawie odwoławczej, bowiem art. 399 § 1 k.p.k. stosuje się także na tym etapie postępowania karnego, jak również na to, że ewentualna zmiana kwalifikacji prawnej czynu publicznoskargowego na ścigany z oskarżenia prywatnego i objęcie go ściganiem z urzędu na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. nie pociąga za sobą zmiany terminów przedawnienia karalności właściwych dla czynów prywatnoskargowych (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2024 r., II KK 20/24).

Zasadne okazały się także pozostałe zarzuty kasacji, dotyczące jakości kontroli odwoławczej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w zakresie przypisanego A.W. ciągu trzech przestępstw zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. lub z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., oraz przestępstwa z art. 207 § 1a k.k.

W pierwszej kolejności trzeba przypomnieć, że Sąd I instancji dopuścił się w tej sprawie szeregu uchybień znajdujących odzwierciedlenie w uzasadnieniu jego wyroku. O jakości procedowania tego Sądu świadczy chociażby to, że Sąd I instancji dokonał oceny dowodów z zeznań E.W. i A.W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, chociaż osoby te, jako najbliższe dla oskarżonego, odmówiły składania zeznań na rozprawie (k. 521). Ponadto Sąd I instancji powołał się w uzasadnieniu wyroku na dowody, których w tej sprawie nie przeprowadzono. Wyjaśnienie Sądu Okręgowego, że nastąpiło to zapewne z powodów jedynie technicznych (edycji tekstu) nie zmienia wniosku, iż taki sposób sporządzania uzasadnienia wyroku źle świadczy o rzetelności rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji i nakłada na Sąd Okręgowy obowiązek przeprowadzenia szczególnie wnikliwej kontroli odwoławczej, czemu, w ocenie Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy nie sprostał.

W szczególności ma rację obrońca wskazując, że Sąd Okręgowy nierzetelnie rozpoznał zarzut apelacji obrońcy wskazujący na brak dokonania przez Sąd I

instancji oceny zeznań świadków: A.G., K.M., A.Z., J.P. i M.P.. Ustosunkowując się do tego zarzutu Sąd Odwoławczy stwierdził jedynie, że jest to co prawda uchybienie, jednakże „zeznania tych świadków nie zostały wskazane jako dowody przy faktach uznanych za udowodnione lub nieudowodnione, zatem domniemywać należy, że nie były podstawą czynienia ustaleń faktycznych w sprawie”. Sąd podsumował, że brak oceny tych zeznań nie stanowi naruszenia prawa procesowego, które mogłoby mieć wpływ na treść orzeczenia (s. 11 uzasadnienia). Takiego sposobu rozpoznania zarzutu apelacyjnego sformułowanego przez obrońcę w żadnym razie nie można zaaprobować. Rzeczywiście Sąd I instancji nie dokonał oceny zeznań matki jednej z pokrzywdzonych, A.G., chociaż ustalając fakty odwoływał się do nich dwukrotnie przy dokonaniu oceny innych dowodów z osobowych źródeł dowodowych (k. 653). Tymczasem została ona wymieniona w akcie oskarżenia jako świadek podlegający wezwaniu na rozprawę i została przesłuchana na rozprawie w dniu 4 listopada 2022 r. Podobnie dwóch kolejnych świadków: K.M. oraz A.Z. prokurator wskazał w akcie oskarżenia jako osoby podlegające wezwaniu na rozprawę. Ci świadkowie zostali przesłuchani na rozprawach odpowiednio w dniach: 16 lutego 2023 r. (k. 577v-578) oraz 4 listopada 2022 r. (k. 521v – 522). Pozostali dwaj świadkowie – J.P. oraz M.P. zostali przesłuchani na rozprawie w dniu 13 grudnia 2022 r. Chociaż wszystkie ww. dowody zostały przeprowadzone na rozprawie, Sąd I instancji zaniechał dokonania jakiegokolwiek ich oceny, co stało się podstawą słusznego zarzutu dokonania wybiórczej i pobieżnej oceny dowodów i oparcia orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym. Zarzut apelacyjny wskazywał na błędne pominięcie tych dowodów i zaniechanie dokonania ich oceny. Tymczasem Sąd Okręgowy uznał uchybienie wskazane w środku odwoławczym za niezasadne, usprawiedliwiając swoje stanowisko właśnie tym, że przecież z uzasadnienia wyroku wynika, iż zeznania tych świadków nie były podstawą ustaleń faktycznych. Wobec zaniechania Sądu I instancji, obowiązkiem Sądu Okręgowego było dokonanie oceny zeznań tych świadków, utrwalonych w protokołach akt sprawy i dopiero po jej dokonaniu – przystąpienie do oceny tego, na ile te depozycje mogły mieć wpływ na prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie. Tego Sąd Okręgowy zaniechał, dopuszczając się rażącego naruszenia prawa wskazanego w zarzucie czwartym kasacji. Takie postąpienie razi szczególnie w sprawie, w której ze względu na jej

specyfikę materiału dowodowy jest stosunkowo skromny, zaś główny dowód stanowią zeznania dwóch małoletnich pokrzywdzonych, z których jedna - córka oskarżonego - przesłuchana w postępowaniu sądowym w istotnym zakresie odwołała swoje zeznania obciążające, złożone w toku postępowania przygotowawczego.

Zasadny jest też zarzut rażącego naruszenia zasad kontroli odwoławczej w zakresie rozpoznania apelacyjnego zarzutu nieprawidłowej oceny zeznań małoletniej pokrzywdzonej X.Y. Sąd odwoławczy powinien wnikliwie i rzetelnie ocenić powody zmiany postawy procesowej pokrzywdzonej i zmiany jej zeznań dokonanej w postępowaniu sądowym. W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy odwołał się głównie do opinii biegłej, z której wywiódł, że należało dać wiarę zeznaniom pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego. Tymczasem dowód ten należało ocenić w świetle całego pozostałego materiału dowodowego. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w apelacji obrońca podnosiła, iż brak jest dowodów wskazujących na używanie wobec pokrzywdzonej przemocy fizycznej. W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji stwierdził, że „dochodziło przy tym również do przemocy fizycznej jako formy znęcania się” (k. 565v). Tymczasem w swoich pierwszych zeznaniach pokrzywdzona stwierdziła, że „Do przemocy fizycznej nie dochodzi” (k. 142v), zaś potem zeznawała, że tata próbował się na nią zamachnąć, ale do uderzenia nie doszło (k.143v). W czasie drugich zeznań małoletnia oświadczyła, że „tata nigdy mnie nie uderzył w twarz i chyba nie uderzył mnie w inne części ciała, jak sobie teraz przypominam” (k. 538) oraz „nie pamiętam tego, czy była taka sytuacja, że tata chciał mnie uderzyć, ale ja wyszłam do drugiego pokoju. Nie pamiętam teraz. Nie wiem, czy było tak, że tata się na mnie zamachiwał. Ja teraz nie pamiętam. Chyba chciał mi tylko pogrozić.” W odpowiedzi na pytanie biegłej: „Nie wiem, co by było, gdybym nie uciekła. Raczej by mnie nie uderzył. Sam z siebie by się powstrzymał” (k. 538v). Pomimo wskazania w apelacji na brak dowodów na znęcanie się fizyczne wobec pokrzywdzonej, Sąd Okręgowy w zasadzie pominął to zagadnienie, nie ustosunkowując się należycie do tego zarzutu.

Sąd Okręgowy nie odniósł się także należycie do wskazywanych przez obrońcę w apelacji rozbieżności między zeznaniami obu pokrzywdzonych, nie tylko w zakresie czynów zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k., ale również w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 207 § 1a k.k.

Podsumowując, w odniesieniu do czynu objętego punktem I.3. wyroku Sądu Okręgowego zasadny okazał się zarzut pierwszy kasacji, wskazujący na zaistnienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Natomiast w odniesieniu do pozostałych czynów zabronionych przypisanych oskarżonemu zasadne okazały się zarzuty kasacji wskazujące na rażące naruszenie standardu kontroli odwoławczej. Wskazane uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, dlatego należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy zastosuje się do zaleceń sformułowanych w uzasadnieniu tego wyroku i przeprowadzi wnikliwą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu I instancji. Sąd Okręgowy uwzględni też zalecenia zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2024 r. (II KK 335/24). Na skutek wydania obu wyroków w tej sprawie przez Sąd Najwyższy doszło do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w całości. Należy jednak przypomnieć, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, ze względu na treść art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., zakres możliwego orzekania w instancji odwoławczej na niekorzyść oskarżonego będzie ściśle wyznaczony przez uchybienia wskazane w kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego przez Prokuratora Generalnego, uwzględnionej przez Sąd Najwyższy wspomnianym wyrokiem z dnia 8 października 2024 r.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w wyroku.

Michał Laskowski Dariusz Kala Małgorzata Wąsek-Wiaderek

[WB]

[a.ł.]