

POSTANOWIENIE

Dnia 14 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **B. Ż.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

w Izbie Karnej w dniu 14 maja 2020 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 29 października 2019 r.,

sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego

w S. z dnia 28 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego;

**III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. H. ,
Kancelaria Adwokacka w S., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści
osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za
sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego B. Ż..**

UZASADNIENIE

B. M. Ż. został oskarżony o to, że

1. w okresie kwietnia 2010 r. do 3 sierpnia 2017 r. w miejscowości W., gmina B., w D. i w S., działając ze szczególnym okrucieństwem, znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją żoną A. Ż. w ten sposób, że pod działaniem alkoholu ubliżał jej słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, bił rękoma i kopał po całym ciele, wykręcał ręce, popychał, poniżał

oraz groził spowodowaniem obrażeń ciała, a nadto wielokrotnie groźbą bezprawną, jak też przemocą doprowadził ją do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku oralnego i analnego, przy czym w nocy z 2 na 3 sierpnia 2017 r. stosował przemoc fizyczną polegającą na zadawaniu uderzeń po twarzy, jak też kopaniu po ciele, w następstwie czego pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci pęknięcia śledziony, co spowodowało ciężki uszczerbek na zdrowiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, tj. o czyn z art. 207 § 2 k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 121 k.k.;

2. na przełomie 2009 i 2010 r. w miejscowości W., gmina B. i w rejonie miejscowości O., województwo (...) doprowadził co najmniej trzykrotnie małoletnią poniżej 15 lat, M. Ż., do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu okolic jej krocza i piersi, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...):

1. B. M. Ż. w miejsce zarzucanego mu w pkt. I. czynu uznał za winnego tego, że: „w okresie od kwietnia 2010 r. do 3 sierpnia 2017 r. w W., D. i S. okręgu S., znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją żoną A. Ż. w ten sposób, że ubliżał jej słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, bił rękoma i kopał po całym ciele, wykręcał ręce, popychał, poniżał, zmuszał do przebywania poza mieszkaniem, także zmuszając ją do opuszczenia mieszkania tylko w bieliźnie oraz groził spowodowaniem obrażeń ciała, a nadto działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie, co najmniej raz na kwartał, będąc po spożyciu alkoholu, groźbą bezprawną i przemocą doprowadzał ją do obcowania płciowego w postaci stosunków oralnych i analnych, w tym wykorzystując do penetracji analnej przedmioty, przy czym w nocy z 2 na 3 sierpnia 2017 r., stosując przemoc fizyczną polegającą na zadawaniu uderzeń po twarzy i kopaniu po ciele, grożąc spowodowaniem obrażeń ciała przy użyciu ognia, przewidując możliwość spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała i godząc się na to, usiłował doprowadzić ją do obcowania płciowego, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na brak wzrodu, czym spowodował u niej rozcięcie łuku brwiowego prawego, siniec oczodołu lewego z obrzękiem tkanek

miękkich policzka lewego, zasinienia lewej dłoni oraz górnej części pośladka lewego naruszające czynności powłok ciała na czas poniżej dni 7", to jest uznał go za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycje art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;

2. B. M. Ż. w miejsce zarzucanego mu w pkt. II. czynu uznał za winnego tego, że:

1. w październiku 2009 r. w W. okręgu (...) dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat piętnastu M. Ż. innej czynności seksualnej wsuwając swoją dłoń pod jej figi i dotykając jej krocza, to jest za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym 31 października 2009 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
2. w okresie od września 2010 r. do 30 kwietnia 2012 r. w W. okręgu sieradzkiego dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat piętnastu M. Ż. innej czynności seksualnej wsuwając swoją dłoń pod jej biustonosz oraz dotykając okolic jej krocza, to jest za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. w maju 2012 r. w nieustalonym hotelu położonym w województwie (...) doprowadził małoletnią poniżej lat 15 M. Ż. do poddania się innej czynności seksualnej wsuwając swoją dłoń pod jej figi i dotykając jej krocza, to jest za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
4. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego, w miejsce wymierzonych w pkt. 1. oraz 2.a-c kar jednostkowych karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;
5. Orzekł wobec B. M. Ż.:
 1. na podstawie art. 41a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym 31 października 2009 r., w związku z rozstrzygnięciem z pkt. 2.a, zakaz kontaktowania się z M. Ż. oraz

obowiązek powstrzymania się od przebywania w pomieszczeniach, w których przebywa M. Ż. przez okres lat 5 (pięciu);

2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. w związku z rozstrzygnięciami z pkt. 2.b i 2.c, zakazy kontaktowania się z M. Ż. oraz zbliżania się do M. Ż. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów przez okres lat 5 (pięciu).

Apelacje od tego wyroku wniósł: prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę mający wpływ na jego treść, przez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a polegającą na niewłaściwym przyjęciu, iż brak jest stanowczych dowodów, które przemawiałyby za tym, że to właśnie oskarżony B. Ż. spowodował u pokrzywdzonej A. Ż. w wyniku zdarzenia w nocy z 2 na 3 sierpnia 2017 r. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, podczas gdy zebrany w postępowaniu przygotowawczym oraz w toku przewodu sądowego osobowy i nieosobowy materiał dowodowy oceniany kompleksowo, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oskarżony swoim bezprawnym zachowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 207 § 2 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Ponadto prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej oceny ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, podczas gdy swobodna ocena zebranych w przedmiotowej sprawie wszystkich dowodów, w szczególności zeznań świadków A. Ż. /pokrzywdzonej/, M. Ż., A. P., M. M. , opinii pisemnej i ustnej biegłego medyka sądowego, protokołu oględzin osoby – ciała A. Ż. wraz z dokumentacją fotograficzną, jak też karty medycznej czynności ratunkowych (...) a także uwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz odwołanie się do doświadczenia życiowego przy ocenie wyjaśnień oskarżonego i ich przełożenie na całokształt materiału dowodowego, prowadzi do wniosku, że wyjaśnieniom oskarżonego nie można przyznać waleru wiarygodności, a taki przymiot powinny posiadać zeznania pokrzywdzonej A. Ż., co w konsekwencji prowadzi do konstatacji, że B. Ż. dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia przestępstw.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S..

Obrońca B. M. Ż. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„co do czynu I z wyroku:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 4 i 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę:

- wyjaśnień oskarżonego B. Ż., któremu Sąd pierwszej instancji odmówił wiarygodności wskazując, że jest to tylko jego linia obrony, w przypadku gdy wyjaśnienia oskarżonego są spójne, wyczerpujące i logiczne, jak również potwierdzone zeznaniami świadków takich jak U. D. , D. P. , S. K. , M. P. , oraz dokumentację lekarską A. Ż. z okresu jej hospitalizacji,
- uznanie za wiarygodne zeznań świadków K. i K. R. w przypadku gdy świadkowie na pierwszych przesłuchaniach zeznawali w swojej obecności, a nadto zeznania ich są nielogiczne, niespójne i w przeważającej mierze wzajemnie wykluczające się,
- uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej A. Ż., które nie są spójne i logiczne oraz w większości nie mają potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym materiale dowodowym i są wzajemnie sprzeczne chociażby w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzenia z 2 na 3 sierpnia 2017 r.,
- zeznań świadka S. D. , którym Sąd pierwszej instancji odmówił wiarygodności, w przypadku gdy korelują one z wyjaśnieniami oskarżonego i Pani kurator M. P. w zakresie dotyczącym relacji pokrzywdzonej z T. S. i M. K., a informację które świadek przekazał mógł jedynie uzyskać od pokrzywdzonej A. Ż., która u niego mieszkała,
- zeznań świadka M. K. , które Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, w przypadku gdy świadek zeznał, że M. Ż. mu napisała na messengerze konkretną treść, co nie wynikało z odczytanych przez przewodniczącego wiadomości,
- opinii biegłej D. W., którą Sąd uznał za wiarygodną dotyczącej złożonych zeznań pokrzywdzonej A. Ż. i oskarżycielki posiłkowej M. Ż., w przypadku gdy biegła swoją opinię - co do ewentualnej wiarygodności zeznań - wydała na podstawie kierunku ruchu gałek ocznych, nie posiadając wiedzy czy opiniowane są prawo - czy

leworęczne, co w niniejszej obserwacji ma istotne znaczenie, a nadto powyższa metoda nie zyskała akceptacji w „świecie medycznym”,

- uznanie w części za wiarygodne zeznań świadka E. I. , w przypadku gdy są one sprzeczne z wywiadami kuratorskimi (które świadek sama sporządzała), a sama kurator nie umiała wyjaśnić niniejszych sprzeczności i nie korelują z zeznaniami świadka M. P., którym Sąd przyznał w całości walor wiarygodności,

co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających istotny wpływ na jego treść co do sprawstwa oskarżonego za zarzucane mu czyny,

art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu:

- dokumentacji medycznej A. Ż. ze Szpitala Psychiatrycznego z leczeń odwykowych, w których pokrzywdzona jednoznacznie wskazuje, że wsparcie może jedynie uzyskać u oskarżonego,

- w części zeznań świadka U. D., która wskazała, że państwo R. są osobami konfliktowymi, że mieli spór z oskarżonym oraz w części, że po aresztowaniu oskarżonego do pokrzywdzonej przyszedł jakiś mężczyzna o pseudonimie „C.”, którym okazał się M. K. ,

- w części zeznań D. P. dotyczącej poprawnego zachowania oskarżonego, że świadek nie słyszała awantur czy też widziała by oskarżony spożywał alkohol,

- pominięcie w części dowodu z opinii biegłego B. R. , z której wynika, że uraz śledziony nie ma związku ze zdarzeniem w nocy z 2 na 3 sierpnia 2017 r. i niewyjaśnienie skąd niniejsze obrażenia u pokrzywdzonej już po aresztowaniu oskarżonego, oraz że pozostałe obrażenia pokrzywdzonej stwierdzone w trakcie badania z dnia 5 sierpnia 2017 r. mogły powstać przed 2 sierpnia 2017 r., na co wskazuje m.in. zasinienie pośladka oraz zagojenie łuku brwiowego,

- pominięcie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów do sprawy III Nsm (...) Sądu Rejonowego w S. przeprowadzonych z udziałem małoletniego syna stron F. Ż., w przypadku gdy z niniejszej opinii wynika, że małoletni wskazywał, że mama – A. Ż. wszczywała awantury w domu,

- pominięcie okoliczności wskazanej przez biegłego B. R., że biorąc pod uwagę obrażenia pokrzywdzonej A. Ż., sprawca winien mieć zaczerwienione zewnętrzne części dłoni, a przede wszystkim kostki, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż organ prowadzący postępowanie nie ujawnił u oskarżonego owych obrażeń,

1. błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających istotny wpływ na jego treść:

1. przyjęcie, że z zeznań świadka M. P. wynika okoliczność dowodząca, że nieobecność pokrzywdzonej w miejscu zamieszkania były następstwem choroby alkoholowej i postawy oskarżonego, a także i sprawnego manipulowania przez oskarżonego tym jak osoby trzecie odbierały jego relacje z pokrzywdzoną, w przypadku gdy niniejsze zeznania korelują z wyjaśnieniami oskarżonego, potwierdzając chorobę i ciągi alkoholowe pokrzywdzonej, jej złych zachowań i poprawnego sprawowania opieki nad małoletnim przez B. Ż.,

2. ustalenie, że obrażenia u pokrzywdzonej pojawiające się w czasie trwania małżeństwa państwa Ż. pochodzą w wyniku przestępczych działań oskarżonego w stosunku do żony, w przypadku gdy już po aresztowaniu B. Ż. pokrzywdzona miała uraz wymagający aż hospitalizacji i operacji, co wcześniej nie miało miejsca,

3. przyjęcie, że oskarżony znęcał się psychicznie i fizycznie nad pokrzywdzoną,

w przypadku gdy większość sąsiadów z różnych miejsc zamieszkania małżonków Ż. nie było świadkami negatywnych zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonej,

4. pominięcie zachowań i działań pokrzywdzonej w okresie objętym zarzutem dotyczącej jej problemu alkoholowego, współżycia z innymi mężczyznami podczas jej nieobecności w miejscu zamieszkania, posiadania różnych obrażeń ciała z niniejszych eskapad,

5. ustalenie, że oskarżony pobił pokrzywdzoną na przełomie 2 - 3 sierpnia 2017 r., przy braku znalezienia śladów krwi w miejscu zamieszkania stron pochodzących po rozcięciu łuku brwiowego pokrzywdzonej,

- ustalenie, że to w wyniku działań oskarżonego pokrzywdzona piła alkohol, w przypadku gdy to oskarżony poszukiwał pracę pokrzywdzonej, zapisał się na terapię dla bliskich osób uzależnionych od alkoholu i to w nim pokrzywdzona posiadała największe wsparcie podczas leczenia odwykowego,

- ustalenie z zeznań T. S. , że oskarżony wykorzystywał uzależnienie od alkoholu pokrzywdzonej do osiągnięcia przez siebie zamierzonych celów, w przypadku gdy świadek nie zeznał takich okoliczności, wskazał, że raz pokrzywdzona oskarżyła go o wykorzystywanie seksualne, jak również nie słyszałby, aby teściowa oskarżonego negatywnie się o nim wypowiadała,

- dokonanie ustaleń faktycznych dotyczących czynu i jedynie na podstawie zeznań pokrzywdzonej A. Ż., co nie ma potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym,

- ustalenia, że oskarżony znęcał się fizycznie nad pokrzywdzoną A. Ż., w przypadku gdy nawet osoby najbliższe nie były tego świadkami, tj. D. L. i M. Ż. i gdy obie wskazały, że pokrzywdzona żaliła im się, że oskarżony rzekomo bije tak, żeby nie było widać, co powiedziały dopiero na etapie postępowania sądowego,

- ustalenia, że oskarżony dopuścił się gwałtów w stosunku do pokrzywdzonej raz na trzy miesiące przez cały okres objęty zarzutem, w sytuacji gdy z samych zeznań pokrzywdzonej A. Ż. wynika, iż do ewentualnych zdarzeń o charakterze seksualnym dochodziło do czasu zamieszkiwania stron w miejscowości D., tj. od 2014 roku,

co doprowadziło do obrazy prawa materialnego poprzez:

- naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 207 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie tych przepisów do ustalonego w sprawie stanu faktycznego albowiem prawidłowa ocena materiału

dowodowego nie daje ustawowych podstaw do uznania oskarżonego za sprawcę w/w przestępstw.

co do czynów z pkt. II wyroku

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 4 i 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę:

2. wyjaśnień oskarżonego B. Ż., któremu Sąd pierwszej instancji odmówił wiarygodności wskazując, że jest to tylko jego linia obrony, przypadku gdy są one spójne, wyczerpujące i logiczne, jak również potwierdzone zeznaniami innych świadków,

3. zeznań oskarżycielki posiłkowej M. Ż., którym Sąd pierwszej instancji przyznał, walor wiarygodności, w przypadku gdy są one wewnętrznie sprzeczne i pozbawione logiki, np. w postaci wspólnego spania wraz z oskarżonym w 2009 r., w przypadku gdy mieszkała wówczas z babcią posiadając własny pokój w innym budynku, a jej znajomość z oskarżonym wynosiła ledwie kilka miesięcy,

- zeznań A. Ż. i D. L. uznanie ich za w pełni, wiarygodne, w przypadku gdy są one sprzeczne z zeznaniami oskarżycielki posiłkowej, m.in. w zakresie czy M. Ż. rozmawiała na temat tych czynów z matką,

co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających istotny wpływ na jego treść co do sprawstwa oskarżonego za zarzucane mu czyny,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu:

- pominięcie dowodu z dokumentacji z akt sprawy III Nsm (...) a dokładniej ze sprawozdań z wywiadów środowiskowych, z których wynika, że od początku 2012 roku oskarżony wynajmował mieszkanie na ulicy K. w S.,

4. błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających istotny wpływ na jego treść:

5. ustalenie, że w październiku 2009 roku oskarżony dopuścił się wobec wówczas małoletniej M. Ż. innej czynności seksualnej wsuwając swoją dłoń pod jej figi i dotykając jej krocza, w przypadku gdy sama oskarżycielka posiłkowa wskazuje, że się przebudziła i od razu po tym zasnęła, przy czym Sąd Okręgowy nie poczynił wyjaśnień czy przy tak traumatycznym zdarzeniu małoletnie dziecko może od razu spokojnie zasnąć obok swojego oprawcy,

6. przyjęcie, że do zdarzenia z czynu II. pkt. 3. doszło w maju 2012 roku, w przypadku gdy nie wynika to z żadnego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

co doprowadziło do obrazy prawa materialnego poprzez :

7. naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie tych przepisów do ustalonego w sprawie stanu faktycznego albowiem prawidłowa ocena materiału dowodowego nie daje ustawowych podstaw do uznania oskarżonego za sprawcę w/w przestępstwa”.

Z ostrożności procesowej powyższemu wyrokowi zarzucił

„ - rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych przy wymiarze, którego Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął wysoką wagę elementom obciążającym oskarżonego oraz nie nadał właściwego znaczenia w niniejszej sprawie okolicznościom łagodzącym takim jak: brak uprzedniej karalności i sytuacja rodzinna oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary, która nie spełnia dyrektyw wymiary kary wynikającej z art. 53 k.k., a których prawidłowe zastosowanie powinno skutkować orzeczeniem znacznie łagodniejszych kar

jednostkowych, a następnie kary łącznej przy zastosowaniu zasad pełnej absorpcji”.

W konkluzji obrońca wniósł o:

„- uchylenie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 7. zaskarżonego wyroku,

- zmianę zaskarżonego orzeczenia wyroku: poprzez uniewinnienie oskarżonego B. Ż. od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie

- o jego uchylenie i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji”.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 29 października 2019 r., sygn. akt II AKa (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. w punkcie 2b przyjął, iż czyn został popełniony do dnia 30 kwietnia 2011 r.;
 2. w punkcie 2c przyjął, że przypisanego czynu oskarżony dopuścił się w maju 2011 r.;
 3. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: „rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 455 zd. 1 k.p.k. poprzez niepoprawienie przez Sąd odwoławczy błędnej i niekorzystnej dla skazanego B. Ż. kwalifikacji prawnej przypisanego mu w pkt. II. a), b)

i c) czynów, pomimo istnienia takiego obowiązku, niezależnie od granic zaskarżenia i zarzutów podniesionych w apelacji, tj. błędne nie zastosowanie art. 12 § 1 k.k. w sytuacji, gdy Sąd drugiej Instancji w sposób znaczący skrócił czasookres popełnionych czynów z pkt. II. b) i c), a w konsekwencji naruszenie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

2. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji, wydanego z rażącym naruszeniem art. 12 § 1 k.k., polegającym na skazaniu B. Ż. za czyny opisane w pkt. II. wyroku na podstawie art. 200 § 1 k.k., pomimo że zachowania skazanego należało zakwalifikować jako jeden czyn zabroniony przy przyjęciu art. 12 § 1 k.k. (czyn ciągły) w szczególności biorąc pod uwagę tożsamość pokrzywdzonego, krótkie odstępy czasu - w szczególności w zakresie czynów z pkt. II. b) i c), co doprowadziło do wymierzenia skazanemu kar jednostkowych skutkującym surowszą odpowiedzialność;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wskutek nieustosunkowania się w sposób merytoryczny przez Sąd drugiej instancji do zarzutów apelacji obrońcy skazanego z dnia 6 czerwca 2019 r., co implikuje wniosek, iż doszło do zaakceptowania orzeczenia obarczonego uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego;

4. art. 7 k.p.k. w związku z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących naruszenia zasad procedowania, w wyniku których dokonano całkowicie błędnej oceny zeznań świadków w ramach swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do uznania za całkowicie niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, w następstwie czego doszło do niezasadnego utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia Sądu pierwszej instancji (...)

rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 12 § 1 k.k. poprzez:

1. jego niezastosowanie w stosunku do czynów opisanych w pkt. II. a), b) i c) wyroku Sądu Okręgowego w S., pomimo dokonania zmiany wyroku poprzez przyjęcie, iż w pkt. 2b czyn został popełniony do dnia 30 kwietnia 2011 r., a pkt. 2c, iż oskarżony dopuścił się w maju 2011 r. co niewątpliwie świadczy o tym, iż występująca

korelacja czasowa pomiędzy wskazanymi czynami (tożsamość i osoba pokrzywdzonego nie budzi wątpliwości) winna skutkować zakwalifikowaniem jako jeden czyn zabroniony przy przyjęciu art. 12 § 1 k.k. (czyn ciągły) w szczególności biorąc pod uwagę tożsamość pokrzywdzonego, krótkie odstępy czasu - w szczególności w zakresie czynów z pkt. II. b) i c), co doprowadziło do wymierzenia skazanemu kar jednostkowych skutkującym surowszą odpowiedzialnością”.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza treści kasacji wskazuje, że podstawowym zarzutem, ujmowanym w różnych konfiguracjach, jest niezastosowanie przez Sąd Apelacyjny w (...) w odniesieniu do czynów opisanych w punktach II a – c wyroku Sądu pierwszej instancji kwalifikacji z art. 12 § 1 k.k.

Zgodnie z treścią art. 12 § 1 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Nie ulega wątpliwości, że ostatni warunek został w rozpoznawanej sprawie spełniony, jednak dla przyjęcia konstrukcji z art. 12 § 1 k.k. konieczne jest spełnienie dwóch pozostałych:

1. „krótkich odstępów czasu” między poszczególnymi zachowaniami oraz
2. podjęcie tych zachowań w wykonaniu „z góry powziętego zamiaru”.

Dla przyjęcia wielu zachowań sprawcy za jeden czyn zabroniony niezbędne jest ustalenie podjęcia pierwszego już zachowania z zamiarem realizacji pozostałych, nawet potencjalnych i w tej dacie bliżej niesprecyzowanych.

Wydaje się, że autor kasacji tej subtelności konstrukcji czynu ciągłego, ani braku niezbędnych ustaleń w rozpoznawanej sprawie nie dostrzegł.

A w sprawie tej nie ustalono, że pierwsze zachowania skazanego związane z dopuszczeniem się wobec małoletniej poniżej lat piętnastu M. Ż. innej czynności seksualnej, które miały miejsce w październiku 2009 r. (dalsze zaś w okresie od września 2010 r. do 30 kwietnia 2011 r. oraz w maju 2011 r.) były realizacją z góry powziętego przez skazanego zamiaru, ani że te pierwsze i pozostałe zostały podjęte w krótkich odstępach czasu.

Na marginesie warto też zauważyć, że obrońca B. M. Ż. wprawdzie wniósł apelację, ale zarzutów związanych z istnieniem znamienia „z góry powziętego zamiaru”, czy też „krótkiego odstępu czasu” w niej nie podniósł. Wobec tego Sąd odwoławczy nie dokonywał ustaleń wskazujących, że spełnione były warunki do zastosowania takiej kwalifikacji.

Tu jednak wskazać należy, że działania ponawiane w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, a więc popełnione w ramach materialnej jedności czynu (art. 12 § 1 k.k.), nie są obojętne dla kwestii winy, społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji – surowości represji karnej. Kwalifikacja czynu, jako popełnionego w warunkach art. 12 § 1 k.k. nie zawsze musi być zatem dla sprawcy korzystniejsza.

Dobrym przykładem są tu właśnie czyny związane z przestępczością seksualną. Nie można przecież uznać, aby z góry zaplanowana i konsekwentnie realizowana w warunkach art. 12 § 1 k.k. działalność pedofilska była w aspekcie strony podmiotowej mniej naganna, niż podjęta kilkakrotnie i okazjonalnie. Z tych też powodów nie można uznać, że przyjęcie zachowania w ramach czynu ciągłego jest zawsze dla sprawcy korzystniejsze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II KK 15/15, OSNKW 2015, z. 10, poz. 83).

W przedmiotowej sprawie tak też właśnie przyjął Sąd pierwszej instancji, co zaaprobował później Sąd odwoławczy. Na s. 31 uzasadnienia Sąd Okręgowy w S. wprost bowiem zaznaczył, że nie podziela stanowiska oskarżyciela publicznego jakoby istniały podstawy do stwierdzenia, że już przed pierwszym zachowaniem B. M. Ż. zakładał, że dopuści się kolejnych, bądź też, że przed drugim zakładał trzeci taki czyn. W ocenie tego Sądu każde z tych zachowań miało wszakże charakter reaktywny i wynikało bezpośrednio ze sposobności oraz w wykonywaniu zamiaru wykrystalizowanego bezpośrednio przed realizacją każdego z nich. Sąd pierwszej instancji nie pominął także kwestii związanej z niewystąpieniem przesłanki w postaci „krótkich odstępów czasu” koniecznej do zastosowania instytucji z art. 12 § 1 k.k. Na s. 31 – 32 pisemnych motywów rozstrzygnięcia wyjaśnił, że nie można stwierdzić, by oskarżony dopuścił się omawianych czynów w krótkich odstępach czasu. Warto przy tym zaznaczyć, że kwestii niespełnienia warunków

do skorzystania z art. 12 § 1 k.k. nie zmienił fakt zmodyfikowania przez Sąd odwoławczy dat zachowań skazanego. Dalej bowiem nie zostało wyczerpane znamię „z góry powziętego zamiaru”.

Wobec tego, oceniając zarzuty kasacji związane z niezastosowaniem art. 12 § 1 k.k. przez pryzmat „oczywistej niesprawiedliwości”, o której mowa w art. 440 k.p.k. Sąd Najwyższy nie dostrzegł jakichkolwiek przejawów niesprawiedliwości w odniesieniu do interesów skazanego, gdyż uzupełnienie kwalifikacji o przepis art. 12 § 1 k.k. byłoby dla samego zainteresowanego niekorzystne, abstrahując już od braku niezbędnych ustaleń, których dokonania na niekorzyść skazanego nie zawierała apelacja prokuratora.

Tym samym zarzut obrazy prawa materialnego, jako oczywiście bezzasadny, nie mógł być uwzględniony.

Podobnie oceniony musi być zarzut dotyczący naruszenia art. 455 k.p.k. Przepis ten bowiem zezwala sądowi odwoławczemu na poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu, ale jedynie pod warunkiem niezmienniania ustaleń faktycznych. Większość zaś dotychczasowych wywodów sprowadzało się do wykazania, że właśnie brak takich ustaleń uniemożliwiał uczynienie zadość żądaniom obrońcy skazanego.

Kasacja podlegała również oddaleniu jako oczywiście bezzasadna w wyniku uznania po analizie akt sprawy, że zaskarżony wyrok, nie jest dotknięty wadami natury faktycznej lub prawnej, które musiałyby skutkować jego uchyleniem. Nie zawiera ona żadnych tego rodzaju zarzutów procesowych, które mogłyby wskazywać na to, iż Sąd odwoławczy przy rozpoznaniu apelacji naruszył treść art. 433 § 2 k.p.k., bądź art. 457 § 3 k.p.k. Niezasadny jest więc podniesiony w kasacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy tych przepisów. Sąd drugiej instancji rozważył bowiem wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego i wystarczająco umotywował swój stosunek do niej. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k. Nie można utożsamiać faktu niepodzielenia zasadności podniesionego w apelacji zarzutu z brakiem ustosunkowania się do niego.

W sprawie niniejszej nie można było również skutecznie twierdzić, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy Sąd ad quem wnikliwie i rzetelnie zbadał przez pryzmat zarzutów apelacyjnych, wskazując sposób dokonania oceny materiału dowodowego wyczerpująco. Najważniejsze zaś dowody sprawstwa skazanego - zeznania świadków A. Ż. i M. Ż. objęte zostały wnikliwą, wieloaspektową analizą.

Ustosunkowując się do argumentacji apelacyjnej dotyczącej zeznań także innych świadków (m.in. E. I., M. P. i D. L.) oraz biegłego B. R. , Sąd odwoławczy wyszczególnił szereg elementów, które wskazywały na niezasadność twierdzeń obrońcy skazanego. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że Sąd odwoławczy nie ma obowiązku w swoim uzasadnieniu przedstawiać ponownie oceny zebranych dowodów, jeżeli całkowicie i w pełni podziela tę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Ma jednak, w zgodzie z art. 457 § 3 k.p.k., obowiązek wyjaśnić, dlaczego uważa za nietrafne lub nieprawdziwe te okoliczności, które w zarzutach apelacyjnych przytacza, dla uzasadnienia stawianych tychże zarzutów, apelujący. I tym wymogom Sąd Apelacyjny w (...) z pewnością sprostał, na co wskazuje lektura uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku (zob. s. 10 – 25 uzasadnienia).

Wobec dokonanej przez Sąd a quo i zaaprobowanej instancyjnie oceny tych dowodów autor kasacji wyraził odmienny pogląd, co nie mogło być równoznaczne z wykazaniem, by Sąd odwoławczy nie zastosował się do określonych w art. 433 § 2 k.p.k. wymagań rzetelnej kontroli odwoławczej poprzez naruszenie reguł swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Powielenie argumentacji apelacyjnej stwarzało podstawę do uznania, że skarżący w dalszym ciągu kontestuje ocenę zeznań świadków, co nie spełnia kryteriów art. 519 oraz 523 § 1 k.p.k.

Niezasadny okazał się również zarzut, podniesiony w uzasadniony w kasacji, dotyczący nierozważenia przez Sąd Odwoławczy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zarzutów i twierdzeń zawartych w ustnej argumentacji obrońcy skazanego. W ocenie Sądu Najwyższego kluczowy dla oceny tego zagadnienia jest fakt, że kwestie te zostały podniesione już po upływie terminu do wniesienia apelacji przez obrońcę. Wziąwszy pod uwagę zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie zgadza się z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, że ewentualne uzupełnienie apelacji po upływie terminu do jej wniesienia, nie wywołuje żadnych skutków prawnych z uwagi na zawity charakter tego terminu. Strona nie może zatem np. rozszerzyć zakresu zaskarżenia lub podnieść nowych zarzutów po przekroczeniu 14 - dniowego terminu, chyba że termin zostanie przywrócony. Przyzwolenie na uzupełnienie przez stronę apelacji w postaci rozszerzenia zakresu zaskarżenia i podniesienia nowych zarzutów po

upływie terminu określonego art. 445 § 1 k.p.k., byłoby swoistym przedłużeniem terminu do jej wniesienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., V KK 195/03, OSNKW 2004, z. 3, poz. 25; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 listopada 2004 r., II AKa 225/04). Wynikający z art. 457 § 3 k.p.k. obowiązek odniesienia się w uzasadnieniu do zarzutów i wniosków apelacji wiązał więc Sąd Apelacyjny w (...) wyłącznie w zakresie zarzutów i wniosków zawartych w apelacjach wniesionych w terminie, nie wiązał zaś w zakresie zarzutów zgłoszonych po upływie terminu, jak to było w przypadku ustnego wywodu apelacyjnego obrońcy. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że ograniczenie powyższe nie uniemożliwia zgłoszenia w terminie późniejszym, pisemnie bądź ustnie podczas rozprawy apelacyjnej, wniosków wiążących się z dostrzeżeniem w sprawie jednego z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub nawet w art. 438 k.p.k., ale tylko wtedy, gdy ich nieuwzględnienie w tym ostatnim wypadku i utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2010 r., III KK 302/09). Takiej sytuacji w przedmiotowym postępowaniu jednak stwierdzić nie można.

Chybionym jest również podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy przepisu art. 2 i 4 k.p.k. W myśl powszechnie akceptowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych poglądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2014 r., II KK 114/14), powoływanie się na obrazę przepisu art. 2 i 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej lub apelacyjnej. Wyrażone w tych przepisach zasady stanowią ogólne dyrektywy postępowania. Ich naruszenie wymaga wykazania obrazy konkretnych przepisów procedury, co dowodziłoby prowadzenia postępowania w sposób sprzeczny z naczelnymi zasadami procesu karnego.

Bezzasadne są także zarzuty naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Skoro Sąd drugiej instancji uznał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za kompletny i niewymagający uzupełnienia, co pozwoliło uznać jako prawidłowy stan faktyczny ustalony w toku postępowania rozpoznawczego oraz przyjąć za - w większości - trafne rozstrzygnięcia zawarte w kontrolowanym wyroku Sądu pierwszej instancji, to nie było i nie ma podstaw do

twierdzenia, że zapadłe orzeczenie nie zostało oparte o całokształt okoliczności ujawnionych w toku postępowania. Natomiast nagromadzenie w jednym ogólnikowym zarzucie kasacji szeregu przepisów mających, chyba tylko z powodu ich ilości, podnosić rangę zarzucanego naruszenia nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu, świadczy bowiem o polemicznym, a nie merytorycznym charakterze zarzutu. Tym bardziej jest to zarzut nietrafiony w rozpoznawanej sprawie, w której – przypomnieć wypada – Sąd Apelacyjny w (...) nie prowadził postępowania dowodowego, nie czynił własnych ustaleń, a więc nie mógł wręcz dopuścić się naruszeń przepisów regulujących przede wszystkim postępowanie rozpoznawcze przed Sądem pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy obciążył skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, ponieważ nie zaistniały przesłanki wynikające z treści art. 624 § 1 k.p.k.

Z przytoczonych powodów orzeczono jak na wstępie.