



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Motuk

SSN Adam Roch

w sprawie **Z. J.**

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 8 listopada 2023 r.,

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 1771/22,

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII K 422/20

i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania,

1. uchyla wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie w zaskarżonej części, tj. uchylającej wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie odnośnie do czynu z art. 200 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu Z. J. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot oskarżonemu Z. J. opłaty od skargi w wysokości 450 (czterystu pięćdziesięciu) złotych.

[SOP]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wyrokiem z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII K 422/20 uznał Z.J. za winnego tego, że:

1. w dniu 6 października 2019 r. w P. dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y., urodzonej w dniu [...] r. innej czynności seksualnej w postaci dotykania stop małoletniej w celu osiągnięcia podniecenia i satysfakcji seksualnej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w dniu 6 października 2019 r. w P. posiadał na nośniku informatycznym treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci fotografii, tj. popełnienia przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Jednocześnie połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł wobec niego środki karne i nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej, a także rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego. Oskarżyciel publiczny powyższy środek zaskarżenia wywiódł na niekorzyść oskarżonego, w części co do kary, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary i środka karnego, wnosząc w konsekwencji o zmianę zaskarżonego wyroku i zaostrenie kary i środka karnego. Z kolei obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k., art. 117 § 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 422 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 99a k.p.k., art. 170 § 3 k.p.k. art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., a także obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art.

200 § 1 k.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 1771/22 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego Z.J. przekazał Sądowi Rejonowemu Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Na powyższy wyrok skargę w trybie art 539a § 1 k.p.k. złożył obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w części, tj. w zakresie uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania do ponownego rozpoznania co do czynu opisanego w pkt 1 (art. 200 § 1 k.k.), podnosząc zarzuty:

1. obraży art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającej na przyjęciu, że celem usunięcia stwierdzonej przez sąd odwoławczy rażącej niesprawiedliwości konieczne jest przeprowadzenie od nowa całego przewodu sądowego, podczas gdy zarzuty sądu dotyczą odmiennej oceny części dowodów, aniżeli dokonana przez sąd *ad quem* oraz potrzeby wyjaśnienia okoliczności, które w ocenie skarżącego nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie;
2. obraży art. 437 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającej na wydaniu na niekorzyść oskarżonego wyroku uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji wobec uznania, że została wniesiona w sprawie apelacja na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy apelacja na niekorzyść nie pochodzi od Prokuratora Rejonowego Szczecin-Zachód w Szczecinie, lecz od podmiotu nieuprawnionego, tj. asesora Prokuratury Rejonowej M.M., która nie brała udziału w sprawie na wcześniejszym etapie.

W konsekwencji wniósł o „uchylenie wyżej oznaczonego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie w części dotyczącej czynu opisanego w wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w pkt 1 i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania”.

W pisemnej odpowiedzi na skargę, prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna częściowo, w zakresie w jakim wskazywała na naruszenie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.

W judykaturze przyjmuje się, iż „określone w art. 539a § 3 k.p.k. podstawy skargi na wyrok kasatoryjny nie uprawniają - co do zasady - Sądu Najwyższego do badania naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów wyznaczających granice rozpoznania środka odwoławczego oraz granice możliwych następstw tego rozpoznania" (*vide* uchwała SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 1/19, OSNKW 2019, nr 6, poz. 30). Z tych też względów Sąd Najwyższy nie był uprawniony w ramach postępowania skargowego do badania czy zarzut sformułowany w punkcie 2 skargi jest zasadny. Niezależnie od tego i jedynie na marginesie trzeba zauważyć, że obowiązujące przepisy uprawniają asesora prokuratury posiadającego tzw. *votum* do udziału w postępowaniu przed sądem rejonowym oraz złożenia apelacji od wyroku tego sądu w każdej sprawie, w tym wówczas, gdy nie prowadził on postępowania przygotowawczego. Ograniczenia przewidziane w art. 173 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1360) dotyczą bowiem spraw prowadzonych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, a w konsekwencji możliwości wnoszenia apelacji do sądu apelacyjnego.

Całkowicie bezprzedmiotowa na obecnym etapie postępowania jest również polemika skarżącego z dokonaną przez sąd *ad quem* oceną dowodów czy też stwierdzoną zasadnością uzupełnienia materiału dowodowego, które to okoliczności pozostają poza zakresem kontroli Sądu Najwyższego rozpoznającego skargę na wyrok sądu odwoławczego (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 12 stycznia 2022 r., IV KS 64/21, LEX nr 3287910; postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. II KS 29/21, LEX nr 3314955, postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2022 r., sygn. V KS 36/21, LEX nr 3324938).

Mimo wskazanych mankamentów skargi, pierwszy z podniesionych zarzutów zasługiwał na uwzględnienie. Zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., do którego w istocie odwołuje przywołany na wstępie art. 539a § 3 k.p.k., uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Powyższa zasada obowiązuje także

wówczas, gdy sąd odwoławczy orzeka poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w tym na podstawie art. 440 k.p.k. Ten ostatni przepis, w brzmieniu nadanym mu ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437), pozwala bowiem na uchylenie wyroku dotkniętego rażącą niesprawiedliwością „w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie”. Zatem obecnie samo stwierdzenie rażącej niesprawiedliwości orzeczenia nie jest wystarczające do jego uchylenia (por. wyrok SN z dnia 30 marca 2017 r., V KS 1/17, Supremus). Możliwe jest to bowiem wyłącznie w razie zaistnienia jednej z trzech przesłanek enumeratywnie wymienionych w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., do którego odsyła art. 440 k.p.k. Powyższe ograniczenia dostrzegł sąd *ad quem*, który jako podstawę wydania wyroku kasatoryjnego wskazał konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Rację ma jednak skarżący, że okoliczności przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wymagały tego rodzaju działań.

W uchwale z dnia 22 maja 2018 r. Sąd Najwyższy wskazał, że konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji (zob. uchwała SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, nr 6, poz. 31). Z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że uchylenie wyroku sądu *a quo* w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 200 § 1 k.k. nastąpiło w celu „dokonania wnikliwej, szczegółowej oceny dowodów, w tym także wyjaśnienia w drodze opinii biologicznej uzupełniającej, czy możliwe było, aby pomimo wytrysku nasienia na stopę pokrzywdzonej nie doszło do naniesienia śladów antygeny prostaty i semenogeliny wraz z materiałem genetycznym oskarżonego, w szczególności w ramach śladów ujawnionych w butach pokrzywdzonej, a czego przyczyną byłyby np. cechy osobnicze oskarżonego (w tym np. schorzenia), rozkład

semenogeliny w substancji nasienia, itp.”. Wynika z tego, że jedynym dowodem wymagającym powtórzenia jest uzyskanie uzupełniającej opinii biegłego. Zastrzeżenia co do innych dowodów stanowiących podstawę czynienia ustaleń faktycznych w odniesieniu do czynu z art. 200 § 1 k.k. dotyczą li tylko ich oceny. Jednoznacznie wskazuje na to inny fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z którego wynika, że „(...) naruszeni[e] reguł oceny dowodów, a więc obraza art. 7 kpk, dotyczy dowodów podstawowych dla czynienia ustaleń faktycznych, jak zeznania pokrzywdzonej X.Y., X.Y.1., X.Y.2., X.Y.3., opinia z zakresu genetyki i biologii, opinia z zakresu ginekologii i położnictwa. Nieprawidłowa ocena tych dowodów wpłynęła na błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego, a w konsekwencji dokonanie nieprawidłowych ustaleń faktycznych, których skorygowanie w toku postępowania odwoławczego z przyczyn ograniczenia procesowej swobody orzekania Sądu II instancji nie było możliwe”.

Tymczasem w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie i konsekwentnie zauważa się, iż konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego (wyrok SN z dnia 9 grudnia 2016 r., IV KS 5/16, LEX nr 2165596; postanowienie SN z dnia 23 maja 2017 r., III KS 2/17, KZS 2017, Nr 9, poz. 36; wyrok SN z dnia 12 lipca 2017 r., III KS 4/17, LEX nr 2341782; wyrok SN z dnia 12 września 2017 r., III KS 7/17, LEX nr 2390685; wyrok SN z dnia 26 września 2018 r., IV KS 14/18, LEX nr 2580175; wyrok SN z dnia 1 lutego 2020 r., I KS 2/20, LEX nr 2777409; wyrok SN z dnia 21 maja 2020 r., IV KS 9/20, LEX nr 3213524). Nie ma przy tym znaczenia czy jedynie część czy też całość dowodów została oceniona nieprawidłowo (zob. uchwała SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, nr 6, poz. 31). Ocena dowodów dokonywana jest na etapie wyrokowania, a zatem już po zamknięciu przewodu sądowego. W żadnej mierze nie może więc uzasadniać jego powtórzenia i to w dodatku w całości.

Reasumując, uchylenie wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu czynu z art. 200 § 1 k.k. było nieuzasadnione, albowiem wskazane przez sąd odwoławczy przyczyny wydania wyroku kasatoryjnego nie mieściły się w katalogu określonym w art. 437 zdanie drugie k.p.k., w tym nie uzasadniały przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego

w całości. Sąd Najwyższy był związany granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.), co - wobec niestwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. - skutkowało uchYLENIEM wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie wyłącznie w zaskarżonej części, celem ponowienia w tym zakresie kontroli odwoławczej. Tym samym zaskarżony wyrok pozostaje w obiegu prawnym w części uchylającej wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie odnośnie do przypisanego oskarżonemu Z.J. czynu z art. 202 § 4a k.k.

Procedując ponownie, Sąd Okręgowy w Szczecinie rozpozna apelację obrońcy oskarżonego i prokuratora wyłącznie w zakresie dotyczącym przypisania oskarżonemu Z.J. odpowiedzialności za czyn z art. 200 § 1 k.k., mając na uwadze powyższe rozważania i czyniąc zadość obowiązkom sądu drugiej instancji w ramach standardów rzetelnej kontroli odwoławczej.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. O zwrocie oskarżonemu opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

(P.B.)

[ms]