

POSTANOWIENIE

Dnia 25 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Marek Siwek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czartoryska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **I. S. i J. W.**

skazanych z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 czerwca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 23 października 2018 r., sygn. akt III K (...),

I. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. P., Kancelaria Adwokacka w W. oraz na rzecz adw. P. P., Kancelaria Adwokacka w W., po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł z tytułu wynagrodzenia za obronę z urzędu świadczoną w postępowaniu kasacyjnym;

III. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. została oskarżona o to, że:

1. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, stosując wobec małoletniej poniżej 15 roku życia (obecnie 7-letniej) córki K. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i

związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionej, wielokrotnie doprowadziła małoletnią zstępną do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działała na szkodę wymienionej małoletniej, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem stosując wobec małoletniej poniżej 15 roku życia (obecnie 6-letniej) córki A. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionej, wielokrotnie doprowadziła małoletnią zstępną do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działała na szkodę wymienionej małoletniej, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
3. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, stosując wobec małoletniego poniżej 15 roku życia (obecnie 5-letniego) syna J. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionego, wielokrotnie doprowadziła małoletniego zstępnego do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działała na szkodę wymienionego małoletniego, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

1. w K. znęcała się psychicznie i fizycznie nad swoimi małoletnimi dziećmi tj.:
1. w okresie od 09 czerwca 2011 r. do 15 maja 2016 r. – K. Z. (urodź. 08 sierpnia 2003 r.)
2. w okresie od 09 czerwca 2011 roku do 15 kwietnia 2016 roku – K. W. I (urodź. 06 maja 2010 r.)
3. w okresie od 12 lipca 2011 roku do 15 kwietnia 2016 r. – A. W. (urodź. 12 lipca 2011 r.)
4. w okresie od 20 lipca 2012 roku do 15 kwietnia 2016 r. – J. W. (urodź. 20 lipca 2012 r.)
5. w okresie od 30 stycznia 2014 roku do 15 kwietnia 2016 r. – O. W. (urodź. 30 stycznia 2014 r.)

w ten sposób, że będąc trzeźwą jak i pod wpływem alkoholu, wyzywała i obrażała małoletnich słowami wulgarnymi, powszechnie uważanymi za obelżywe, wyśmiewała się z K., A. J. i O. W. rozbierając ich do naga i fotografując, poniżała pokrzywdzonych wzbudzając w nich niskie poczucie własnej wartości, częstowała małoletnich alkoholem, papierosami, szantażowała emocjonalnie rozdzieleniem z rodzicami w przypadku ujawnienia osobom trzecim faktycznej sytuacji panującej w domu, dopuściła się skrajnych zaniedbań opiekuńczo - wychowawczych nie zapewniając dzieciom należytej opieki: higienicznej, zdrowotnej, żywieniowej, urządzając w domu libacje alkoholowe, czym zakłócała pokrzywdzonym spokój i wypoczynek w ciągu dnia i nocy, przyzwalając na krzywdę jaką małoletni doświadczali ze strony innych osób na tle seksualnym, przemocowym, a także stosowała przemoc fizyczną w postaci szarpania, bicia ręką, pasem, drewnianą łyżką po całym ciele, głowie, powodując liczne zasinienia na ciele małoletnich, w tym w bliżej nieustalonym dniu, w okresie objętym zarzutem, podczas awantury i szarpaniny z konkubentem J. W. ugodziła nożem w okolice skroni małoletnią A. W., nadto nadmiernie obciążała i obarczała córkę K. Z. swoimi obowiązkami związanymi z wychowaniem i opieką nad małoletnim rodzeństwem, które wykraczały ponad jej siły i rozwój, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

J. W. został oskarżony o to, że:

6. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, stosując wobec małoletniej poniżej 15 roku życia (obecnie 7-letniej) córki K. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionej, wielokrotnie doprowadził małoletnią zstępną do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działał na szkodę wymienionej małoletniej, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
7. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, stosując wobec małoletniej poniżej 15 roku życia (obecnie 6-letniej) córki A. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionej, wielokrotnie doprowadził małoletnią zstępną do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działał na szkodę wymienionej małoletniej, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
8. w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2013 r. do dnia 15 kwietnia 2016 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, stosując wobec małoletniego poniżej 15 roku życia (obecnie 5-letniego) syna J. W. przemoc w postaci wykorzystania znacznej przewagi wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności i przełamania fizycznego oporu oraz wbrew woli wymienionego, wielokrotnie doprowadził małoletniego zstępnego do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do odbytu, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
9. w K. znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoimi małoletnimi dziećmi oraz małoletnią pasierbicą:
 - w okresie od 09 czerwca 2011 r. do 15 maja 2016 r. – K. Z. (urodź. 08 sierpnia 2003 r.)

- w okresie od 09 czerwca 2011 r. do 15 kwietnia 2016 r. – K. W. (urodź. 06 maja 2010 r.)
- w okresie od 12 lipca 2011 r. do 15 kwietnia 2016 r. – A. W. (urodź. 12 lipca 2011 r.)
- w okresie od 20 lipca 2012 r. do 15 kwietnia 2016 r. – J. W. (urodz. 20 lipca 2012 r.)
- w okresie od 30 stycznia 2014 r. do 15 kwietnia 2016 r. – O. W. (urodź. 30 stycznia 2014 r.) w ten sposób, że będąc trzeźwym jak i pod wpływem alkoholu, wyzywał i obrażał małoletnich słowami wulgarnymi, powszechnie uważanymi za obelżywe, wyśmiewał się z K., A., J. i O. W. rozbierając i fotografując małoletnich, poniżał pokrzywdzonych wzbudzając w nich niskie poczucie własnej wartości, częstował małoletnich alkoholem, papierosami, szantażował emocjonalnie rozdzieleniem z rodzicami w przypadku ujawnienia osobom trzecim faktycznej sytuacji panującej w domu, dopuścił się skrajnych zaniedbań opiekuńczo - wychowawczych nie zapewniając małoletnim należytej opieki: higienicznej, zdrowotnej, żywieniowej, urządzając w domu libacje alkoholowe, czym zakłócał pokrzywdzonym spokój i wypoczynek w ciągu dnia i nocy, przyzwalając na krzywdę jaką małoletni doświadczaali ze strony innych osób na tle seksualnym i przemocowym, stosował przemoc fizyczną w postaci szarpania, bicia pokrzywdzonych ręką, pasem, drewnianą łyżką po całym ciele, głowie, powodując liczne zasinienia na ciele małoletnich, w tym w bliżej nieustalonym dniu, w okresie objętym zarzutem, uderzył z pięści w twarz córkę K. W., powodując wypadnięcie jej zęba, w bliżej nieustalonym dniu, w okresie objętym zarzutem, podczas awantury i szarpaniny z konkubiną I. S. ugodził nożem w okolice skroni małoletnią A. W., w bliżej nieustalonym dniu, chcąc uciszyć płaczącą córkę A. W., zrzucił ją z łóżka na podłogę, nadto wielokrotnie stosował wobec małoletniej K. Z. karę w postaci klęczenia na szmacie, nadmiernie obciążał i obarczał małoletnią K. Z. swoimi obowiązkami związanymi z wychowaniem i opieką nad małoletnim rodzeństwem, które wykraczały ponad jej siły i rozwój, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z 23 października 2018 r., sygn. akt III K (...):

1. uznał oskarżoną I. S. za winną popełnienia zarzucanych jej czynów opisanych w punktach od I do IV części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowią one jedno przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 207 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonej I. S. zakaz zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych: K. W., A. W. i J. W. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów oraz zakaz kontaktowania się z nimi odpowiednio na 11 (jedenaście), 12 (dwanaście) i 13 (trzynaście) lat;
3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonej I. S. na rzecz pokrzywdzonych: K. Z., K. W., A. W., J. W. i O. W. po 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych dla każdego z nich tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
4. uznał oskarżonego J. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach od V do VIII części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowią one jedno przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 207 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. zakaz zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych: K. W., A. W. i J. W. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów oraz zakaz kontaktowania się z nimi odpowiednio na 11 (jedenaście), 12 (dwanaście) i 13 (trzynaście) lat;
6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego J. W. na rzecz pokrzywdzonych: K. Z., K. W., A. W., J. W. i O.W. po 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych dla każdego z nich tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. I. S. od dnia 26 grudnia 2017 r. godz. 20:30 do dnia 23

października 2018 r. oraz J. W. od dnia 26 grudnia 2017 r. godz. 20:30 do dnia 01 marca 2018 r.

Nadto Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu zwrot poniesionych kosztów obrony z urzędu oskarżonych I. S. i J. W. oraz zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu kosztów procesu i odstąpił od obciążania ich opłatą sądową.

Na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika kuratora procesowego małoletnich pokrzywdzonych, prokuratora oraz obrońców oskarżonych I. S. i J. W. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 13 marca 2019 r. w sprawie o sygn. akt II AKa (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok wobec I. S. w ten sposób, że:
 1. przyjął, iż opisane w pkt. I, II i III części wstępnej tego wyroku zachowania stanowiły odrębne czyny kwalifikowane z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za ciąg tych przestępstw na podstawie art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył jej karę 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;
 2. uznał I. S. za winną popełnienia czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej tego wyroku i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
 3. na podstawie art. 4 la § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec I. S. zakaz zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych K. Z. i O. W. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów oraz zakaz kontaktowania się z nimi odpowiednio przez okres 9 (dziewięciu) i 15 (piętnastu) lat;
 4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone kary i wymierzył I. S. karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;
2. zmienił zaskarżony wyrok wobec J. W. w ten sposób, że:
 1. przyjął iż opisane w pkt V, VI i VII części wstępnej tego wyroku zachowania stanowiły odrębne czyny kwalifikowane z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za ciąg tych przestępstw na

- podstawie art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 (dziewięciu) lat pozbawienia wolności;
2. uznał J. W. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. IV części wstępnej tego wyroku i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
 3. na podstawie art. 41a § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec J. W. zakaz zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych K. Z. i O. W. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów oraz zakaz kontaktowania się z nimi odpowiednio przez okres 9 (dziewięciu) i 15 (piętnastu) lat;
 4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone kary i wymierzył J. W. karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;
 5. zmienił zaskarżony wyrok w pkt. 8 w ten sposób, że ustalił wysokość należnego obrońcy z urzędu wynagrodzenia za obronę I. S. przed sądem I instancji na kwotę 1.500 złotych, podwyższoną o 345 złotych podatku od towarów i usług;
3. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar zaliczył oskarżonym okres ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:
 1. I. S. od dnia 26 grudnia 2017 r. do dnia 13 marca 2019 r.;
 2. J. W. od dnia 26 grudnia 2017 r. do dnia 2 marca 2018 r.;
 4. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Nadto, Sąd orzekł o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonym I. S. i J. W., a także oskarżycielom posiłkowym w postępowaniu odwoławczym oraz zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, poniesionymi wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Od wyroku tego kasację wniósł Prokurator Generalny w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyny z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i orzeczenia o karze łącznej, na niekorzyść oskarżonych I. S. i J. W. oraz na niekorzyść J. W. w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 207 § 1 k.k. - w całości. Wyrokowi temu zarzucił:

- rażąco niewspółmierność kary 9 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonych I. S. i J. W. za przypisane im zbrodnie z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzenie których skutkowało orzeczeniem kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności za powyższe zbrodnie oraz popełnione występki z art. 207 § 1 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowo ustalone przez Sąd Apelacyjny w (...) okoliczności sprawy, w tym bardzo wysoki stopień winy oskarżonych oraz bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanych im zbrodni zgwałcenia małoletnich zstępnych, przejawiające się w wielokrotnym gwałceniu na przestrzeni 3 lat swoich kilkuletnich, bezbronnych i nieporadnych życiowo dzieci, działaniu z wyjątkowo niskich pobudek, wyrządzeniu dzieciom niewyobrażalnej krzywdy niosącej za sobą ogromny ciężar ujemnych następstw, oddziałujących obecnie oraz będących oddziaływać w dalszym życiu pokrzywdzonych w związku z doznaną przemocą seksualną, kaleczeniu rozwoju psychofizycznego małoletnich pokrzywdzonych, stosowaniu szantażu emocjonalnego wobec dzieci w celu nieujawniania przez nich przestępczych zachowań rodziców, a nadto uprzednia karalność oskarżonych za przestępstwo znęcania się nad innym małoletnim dzieckiem prowadzą do wniosku, że tak orzeczona kara jest karą rażąco niewspółmierną i nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec I. S. oraz J. W. surowszej kary pozbawienia wolności za czyny z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 91 § 1 k.k. (gdzie przewidziane przez ten ostatni przepis obostrzenie wynikające z uznania, iż czyny stanowią ciąg przestępstw przy zastosowaniu art. 38 § 2 k.k. pozwala na wymierzenie im tej kary w rozmiarze do 20 lat pozbawienia wolności), a w konsekwencji za orzeczeniem wobec sprawców surowszej kary łącznej pozbawienia wolności;

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez niezawarcie w wyroku rozstrzygnięcia co do zarzucanego J. W. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. opisanego w pkt VIII aktu oskarżenia, a zawarcie tego rozstrzygnięcia w odniesieniu do czynu z pkt IV aktu oskarżenia, który nie był mu zarzucony, w następstwie czego doszło do skazania J. W. za przestępstwo nie zarzucone mu

aktem oskarżenia oraz do braku rozstrzygnięcia jego winy w zakresie przestępstwa mu zarzuconego.

Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i o przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, a wobec wydania co do niej takiej treści rozstrzygnięcia na rozprawie, ustawa procesowa w art. 535 § 3 k.p.k. nie przewiduje obowiązku sporządzenia uzasadnienia, nawet na wniosek stron.

Sąd Najwyższy uznał jednak za niezbędne, ze względów celowościowych, sporządzenie uzasadnienia w zakresie drugiego z podniesionych w kasacji zarzutów.

Nie można podzielić stanowiska skarżącego, co do faktycznego, rzeczywistego istnienia podniesionego uchybienia, a tylko zarzut obejmujący takie uchybienie mógłby zostać uwzględniony w postępowaniu kasacyjnym. Z art. 523 § 1 k.p.k. wynika bowiem, że kasację można wnieść z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Powołany przepis wyraźnie zatem wskazuje, że nie dość, że naruszenie prawa będące przedmiotem zarzutu kasacyjnego musi istnieć, musi mieć charakter rażący, to powinno wykazywać doniosłość w zakresie negatywnego oddziaływania na treść zaskarżonego orzeczenia.

Istota podniesionego w zarzucie drugim kasacji błędu Sądu Odwoławczego nie może być uznana za naruszenie art. 415 § 1 pkt 3 k.p.k., gdyż treść rozstrzygnięcia tego Sądu co do J. W. nie budzi wątpliwości, zaś opisany w zarzucie tym błąd może być uznany jedynie za oczywistą omyłkę pisarską. Zakwalifikowanie określonej wadliwości jako oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.k. wyklucza możliwość uznania, że wadliwość ta stanowi zarazem uchybienia prawa procesowego.

Istota oczywistej omyłki pisarskiej (art. 105 § 1 k.p.k.) polega bowiem na tym, że kwestionowany fragment orzeczenia lub zarządzenia, przybrał określoną

treść na skutek wyłącznie błędu w jego zapisie. Naruszenie prawa procesowego, jako podstawa zarzutu kasacyjnego lub odwoławczego nie może obejmować błędu w samym zapisie dotyczącym rozstrzygnięcia organu procesowego lub zarządzenia osoby uprawnionej, uchybienia obowiązującym przepisom procesowym. W realiach sprawy oznacza to, że naruszenie art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. nie może polegać na mylnym wpisaniu cyfry określającej zarzut, ale na braku rozstrzygnięcia sądu w całości lub w części co do określonej kwestii.

Uwzględniając powyższe nie sposób stwierdzić, by zaskarżony wyrok został dotknięty uchybieniem, które zarzucił Prokurator Generalny. Oczywiście jest, że obojgu skazanym zarzucono przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., przy czym co do I. S. zostało ono opisane w zarzucie nr IV aktu oskarżenia, zaś co do J. W. w zarzucie nr VIII skargi zasadniczej. Taka sama numeracja zarzutów znajduje się w wyroku Sądu Okręgowego w O.. Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny w (...) w zaskarżonym wyroku uznał J. W. za winnego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., odwołując się omyłkowo do przestępstwa z pkt. IV części wstępnej wyroku Sądu I instancji, które stanowi czyn zarzucony I. S.. Nie zmienia to jednak faktu, że przestępstwo znęcania zostało przez Sąd Apelacyjny przypisane J. W., a nadto, że została mu za to przestępstwo wymierzona kara pozbawienia wolności, która następnie stała się jedną z podstaw orzeczonej kary łącznej. Nie bez znaczenia jest też użycie przez Sąd Apelacyjny w (...) zwrotu, służącego identyfikacji przestępstwa, za które skazał J. W.. Z części dyspozytywnej wyroku tego Sądu wynika, że uznał go za winnego przestępstwa „opisanego” w określonym punkcie części wstępnej wyroku Sądu I instancji, który to opis zawiera przecież zarzuty aktu oskarżenia, a zarzut popełnienia przestępstwa znęcania przez J. W. zawiera zarówno akt oskarżenia, jak i wyrok Sądu Okręgowego w O.. Bez wątpienia w wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w rozważanym zakresie chodzi więc o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. zarzucane J. W..

Powyższe okoliczności wskazują, że skoro nie ma wątpliwości co do skazania J. W. za przestępstwo zarzucone mu aktem oskarżenia, wadliwość polegająca na umieszczeniu w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku cyfry „IV” zamiast cyfry „VIII” stanowi jedynie pisarską omyłkę w cyfrowym określeniu czynu zarzuconego, nie zaś błąd procesowy polegający na braku rozstrzygnięcia co

do jednego z zarzuconych skazanemu czynów. Tezę tę potwierdza nawet fragment kasacji Prokuratora Generalnego, gdzie także mowa o prawdopodobnej genezie zaistniałej wadliwości. Należy przypomnieć, że w orzecznictwie sądowym powszechnie przyjmuje się, że oczywista omyłka pisarska może dotyczyć każdego elementu orzeczenia lub zarządzenia, nawet najbardziej doniosłego, a więc także dotyczącego rozstrzygnięcia o winie i karze. Cechą oczywistej omyłki jest możliwość jej dostrzeżenia już na pierwszy rzut oka, brak wątpliwości co do tego, jaka powinna być prawidłowa treść rozważanego orzeczenia lub zarządzenia, jak również brak potrzeby czynienia dodatkowych ustaleń np. na podstawie materiału dowodowego. Takie cechy wykazuje wadliwość zaskarżonego orzeczenia polegająca na dwukrotnym użyciu tego samego oznaczenia cyfrowego na określenie czynu, jaki zarzucono J. W., podczas gdy użyte oznaczenie cyfrowe identyfikowało czyn zarzucony I S., zaś właściwego oznaczenia cyfrowego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., jakie zarzucono skazanemu, nie użyto.

W tym stanie rzeczy drugi podniesiony w kasacji zarzut nie mógł zostać uwzględniony, skoro wadliwość w postaci mylnego cyfrowego określenia czynu przypisanego J. W., obiektywnie stanowiąc oczywistą omyłkę pisarską, z mocy art. 105 § 1 k.p.k. może i powinna być przedmiotem sprostowania w każdym czasie, także po uprawomocnieniu się orzeczenia. Jak wynika z akt niniejszej sprawy postępowanie w przedmiocie sprostowania nie toczyło się przed Sądem Apelacyjnym w (...), choć możliwe było jego przeprowadzenie z urzędu, a także na wniosek strony – prokuratora, skoro na etapie sporządzania kasacji mankament zaskarżonego wyroku został dostrzeżony. Choć oczywista omyłka pisarska ma charakter obiektywny, co oznacza, że takiego charakteru określonego mankamentu nie pozbawia brak jej sprostowania, z pewnością w celu zapewnienia funkcjonowania w obiegu prawnym prawidłowego pod każdym względem orzeczenia, Sąd Apelacyjny powinien przeprowadzić postępowanie w trybie art. 105 § 1 i 2 k.p.k.

Stwierdzonej wadliwości nie mógł usunąć Sąd Najwyższy ze względu na fakt, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe zastosowanie art. 105 § 2 zd. drugie k.p.k. Adresatem zawartej w tym przepisie normy jest bowiem jedynie sąd odwoławczy, a więc sąd rozpoznający apelację lub zażalenie, nie zaś

nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja. Zważywszy na fakt, że sprostowanie oczywistej omyłki przez inny organ (w tym wypadku sąd), niż ten, który popełnił omyłkę, ma charakter wyjątku od zasady, przepis art. 105 § 2 zd. drugie k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco. Interpretacja taka prowadziłaby bowiem do rozszerzenia właściwości Sądu Najwyższego na kwestie, które nie zostały mu wyraźnie przekazane przez ustawę. Z mocy art. 518 k.p.k. i art. 458 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym są stosowane wprawdzie przepisy dotyczące postępowania przed sądem I instancji, co prowadzi do zastosowania art. 105 § 1 i 2 k.p.k., jednak wyłącznie w zakresie oczywistych omyłek popełnionych przez Sąd Najwyższy. Możliwość zastosowania art. 105 § 1 i 2 k.p.k. w postępowaniu kasacyjnym nie zmienia bowiem faktu, że sąd kasacyjny nie jest sądem odwoławczym, o którym mowa w art. 105 § 2 zd. drugie k.p.k., a to powoduje, że nie może sprostować oczywistej omyłki zawartej w zaskarżonym kasacją orzeczeniu. Takie stanowisko wyrażane było wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z 7 października 2009 r., IV KK 161/09, z 3 lutego 2010 r., IV KK 351/09, wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2020 r., IV KK 251/19), a pogląd przeciwny (wyrok Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07) należy uznać za wyjątek.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.