



Sygn. akt V KK 220/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **G. A. M.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 marca 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 14 grudnia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 13 lipca 2020 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J. w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

G. A. M. stanął pod zarzutem tego, że:

- w bliżej nieustalonych dniach w grudniu 2018 r. w B., działając w warunkach czynu ciągłego, w trakcie „zabaw w lekarza” z małoletnimi D. P. i J. P. wielokrotnie dopuszczał się wobec małoletniej poniżej lat 15, urodzonej w dniu 6 stycznia 2011 roku D. P. innej czynności seksualnej w ten sposób, że gdy leżała na brzuchu, ściągał jej spodnie i majtki, dotykał i głaskał ją po pośladkach i wkładał jej palce do pochwy i odbytu, czym działał na jej szkodę,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 13 lipca 2020r. w sprawie sygn. akt II K (...) uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- w bliżej nieustalonych dniach w okresie od lata do końca grudnia 2018 r. w B., działając w warunkach czynu ciągłego, w trakcie „zabaw w lekarza” z małoletnimi D. P. i J. P. co najmniej dwukrotnie dopuszczał się wobec małoletniej poniżej lat 15, urodzonej w dniu 6 stycznia 2011 roku D. P. innej czynności seksualnej w ten sposób, że gdy leżała na brzuchu, ściągał jej spodnie i majtki, dotykał ją po pośladkach i wkładał jej palce do odbytu, czym działał na jej szkodę,

tj. przestępstwa z art. 200§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.

i za tak opisany i zakwalifikowany czyn wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami obrońcy i prokuratora.

Obrona podniosła zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrony o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania A. U., M. U., M. I., podczas gdy okoliczności, które miały zostać wykazane poprzez w/w dowody miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a Sąd odmawiając przeprowadzenia dowodów, które mogły być korzystne dla oskarżonego jednocześnie przeprowadził z urzędu rodzajowo zbliżony dowód, który mógł być dla oskarżonego niekorzystny, naruszając zasadę obiektywizmu procesowego;
2. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170§1 pkt 5 i 2 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa – seksuologa, podczas gdy uzyskane w sprawie opinie psychologa J. M. były niepełne, niejasne i

zostały wydane przez biegłego, który nie posiadał kompetencji do kompleksowej analizy zeznań małoletnich, a wniosek o przeprowadzenie tego dowodu został złożony niezwłocznie po ujawnieniu okoliczności przemawiających za tą czynnością procesową;

3. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170§1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o dostarczenie przez biegłą psycholog J. M. testów, jakie przeprowadziła w trakcie badania małoletnich, co uniemożliwiło obiektywną weryfikację opinii złożonych w sprawie;

4. obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, opinii psychologicznych wydanych w sprawie, co skutkowało nietrafnym przyjęciem, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego na szkodę D. P.;

5. rażącej niewspółmierności orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary, podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy, warunki osobiste wyżej wymienionego, cele kary w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, jak i rozmiar krzywdy doznanej przez pokrzywdzoną, uzasadniają wymierzenie kary znacznie łagodniejszej.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji ewentualnie o przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodów niesłusznie oddalonych przez Sąd pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Oskarżyciel zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, uznając ją za niewspółmiernie łagodną i wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 14 grudnia 2020r. w sprawie sygn. akt VI Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- w grudniu 2018 r. w B., w trakcie zabawy z małoletnimi D. P. i J. P. dopuszczał się wobec urodzonej w dniu 6 stycznia 2011 roku D. P. innej czynności seksualnej w ten sposób, że gdy leżała na brzuchu, ściągał jej spodnie i majtki,

dotykał i głaskał ją po pośladkach i wkładał jej palce do pochwy i odbytu, tj. o czyn z art. 200§1 k.k.

W pozostałym zakresie wyrok Sądu i instancji został utrzymany w mocy.

Orzeczenie powyższe zaskarżone zostało kasacją obrońcy skazanego, w której zarzucono:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, tj. art. 457§3 k.p.k. w zw. z art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa – seksuologa, podczas gdy uzyskane w sprawie opinie psychologa J. M. były niepełne, niejasne i zostały wydane przez biegłego, który nie posiadał kompetencji do kompleksowej analizy zeznań małoletnich, a wniosek o przeprowadzenie tego dowodu został złożony niezwłocznie po ujawnieniu okoliczności przemawiających za tą czynnością procesową; jednocześnie Sąd II Instancji nie rozpoznał zarzutu stawianego przez obrońcę oskarżonego, zgodnie ze standardami kontroli instancyjnej, co skutkowało naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, tj. art. 433§1 k.p.k. poprzez rozpoznanie sprawy przez Sąd odwoławczy poza granicami zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów, polegające na zmianie opisu czynu i przyjęcie, że G. A. M. nie tylko dotykał ale i głaskał małoletnią po pośladkach oraz wkładał jej palce nie tylko do odbytu ale również do pochwy, co skutkowało nienależytym określeniem znamion czynu zabronionego i utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku w zakresie wymiaru kary;
3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na dokonaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co skutkowało ustaleniem, że G. A. M. nie tylko dotykał, ale i głaskał małoletnią po pośladkach oraz wkładał jej palce nie tylko do odbytu ale również do pochwy, co skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku w zakresie wymiaru kary

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna w zakresie w jakim w pkt II opisano rażące naruszenie prawa procesowego, choć jako przepis naruszony winien tu być wskazany art. 434§1 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie wyrok Sądu Rejonowego zaskarżony został na niekorzyść G. M. na niekorzyść tylko w części dotyczącej wymiaru kary. Pomimo tego, Sąd Odwoławczy dokonał zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu i wprowadził do niego elementy, które uprzednio zostały z tego opisu wyeliminowane orzeczeniem pierwszoinstancyjnym. W ten sposób doszło do pogorszenia sytuacji oskarżonego – przypisano mu szerszy zakres wykonania czynu zabronionego – w stosunku do tej, jaka wynikała z ustaleń faktycznych i opisu przestępstwa przypisanego mu przez Sąd Rejonowy. Odbyło się to przy jednoczesnym braku zaskarżenia w tym kierunku. Złamany zatem został zakaz *reformationis in peius* unormowany w art. 434§1 k.p.k.

Sąd Najwyższy dostrzega, że dokonanie opisanej powyżej zmiany, prawdopodobnie, nie było intencją Sądu Odwoławczego i do wprowadzenia części opisu przypisanego czynu w brzmieniu wynikającym z treści zarzutu aktu oskarżenia, zamiast zmienionego orzeczeniem Sąd I instancji, doszło w wyniku omyłki (wskazuje na to brak jakiegokolwiek odniesienia do tej kwestii w uzasadnieniu wyroku), niemniej jednak, uchybienie to jest na tyle istotne i oddziałujące na sytuację procesową oskarżonego, że zaskarżony wyrok musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania.

Oczywistym jest również i to, że w tym zakresie, Sąd Najwyższy nie miał możliwości dokonania sprostowania zaistniałej omyłki w trybie art. 105 k.p.k.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Odwoławczy raz jeszcze winien rozpoznać apelację, dostrzegając ograniczenia wynikające z zakazu *reformationis in peius*, obecnie również pośredniego.