

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M.C.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i in.

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

w dniu 26 października 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 25 stycznia 2017 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 20 września 2016 r.

**postanowił:**

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego M.C. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 20 września 2016 r., M.C. uznał za winnego tego, że:

1. w okresie od lipca 2004 r. do grudnia 2012 r. w [...], podczas spędzanego z córką w każdym roku miesiąca wakacji letnich oraz w czasie spędzanych z córką naprzemiennie Świąt Bożego Narodzenia i Świąt Wielkiej Nocy, kierując wobec niej groźby bezprawne pozbawienia życia oraz stosując przemoc w postaci przytrzymywania za ręce i przyciskania głowy poduszką oraz zatykania ręką ust, wielokrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę poniżej lat 15 K. C., urodzoną dnia 21 grudnia 1997 r., do obcowania płciowego, poprzez

wkładanie palców do jej pochwy i zmuszanie małoletniej do dotykania swoich narządów płciowych, a także doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej ciała, w tym piersi i narządów płciowych;

2. w okresie od lipca 2007 r. do grudnia 2012 r. w [...], podczas spędzanego z córką w każdym roku miesiąca wakacji letnich oraz w okresie spędzanych z córką naprzemiennie Świąt Bożego Narodzenia i Świąt Wielkiej Nocy, jednokrotnie formułując wobec niej groźbę bezprawną pozbawienia życia oraz stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu ręką, wielokrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę poniżej lat 15 K. C., urodzoną dnia 9 maja 2000 r., do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do jej pochwy i zmuszanie małoletniej do dotykania swoich narządów płciowych, a także doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej ciała, w tym piersi i narządów płciowych,

i ustalając, że przestępstwa te (w wyroku opisane w pkt I. a i b) oskarżony popełnił w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich, nadto, że w ramach każdego z tych przestępstw oskarżony podejmował swoje zachowania w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu powyższe przestępstwa zakwalifikował z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył oskarżonemu karę 10 lat pozbawienia wolności;

3. w okresie od 2002 r. do 2005 r. w [...] , podczas wakacji letnich oraz spotkań rodzinnych, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. N., urodzoną dnia 31 stycznia 1994 r., do obcowania płciowego, poprzez wkładanie palców do jej pochwy i zmuszanie małoletniej do dotykania swoich narządów płciowych, a także doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej ciała, w tym piersi i narządów płciowych, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności (w oryginale pkt II wyroku).

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. Sąd połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 12 lat pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 77 § 2 k.k. orzekł, że może on skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności nie wcześniej niż po odbyciu 10 lat tej kary. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi K. C. oraz K. C., zarówno osobiście, jak i przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, przez okres 5 lat.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, mianowicie (w oryginale treść zarzutów była bardziej rozbudowana):

a) art. 413 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie zawarcia w treści dyspozytywnej wyroku zarówno w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I, jak i w pkt II wyroku dokładnego opisu przypisanego czynu, a to poprzez:

– zaniechanie wskazania znamion strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu czynu - Sąd *meriti* nie określił, czy oskarżony działał umyślnie, czy też nieumyślnie, ani też nie wskazał rodzaju zamiaru oskarżonego - ewentualnego, czy też bezpośredniego;

– zaniechanie prawidłowego ustalenia czasu popełnienia czynu zabronionego, a polegające na niewskazaniu poszczególnych zachowań składających się na zarzucane oskarżonemu czyny ciągłe, w sposób umożliwiający przynajmniej weryfikację ziszczenia się przesłanek ustalenia zasadności przypisania oskarżonemu czynu ciągłego, a więc krótkich odstępów czasu;

– zaniechanie określenia ilościowego zachowań oskarżonego w zakresie każdego z zarzuconych mu przestępstw;

b) art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, a polegające na sporządzeniu uzasadnienia skarżonego wyroku w sposób sprzeczny z wymogami powyższej normy, w szczególności w zakresie wyjaśnienia podstawy prawnej i faktycznej przypisania oskarżonemu działania w warunkach art. 12 k.k.;

c) art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, a polegające na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego obejmującego dowód z opinii biegłego stosującego środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu oskarżonego, z uwagi na jej nieprzydatność w zakresie przeprowadzenia oceny wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego;

d) art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, a polegające na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przesłuchanie w charakterze świadka G. B. - pracodawcy oskarżonego w Irlandii, w sytuacji gdy dowód powołany został na okoliczność ustalenia okresów, w których oskarżony przebywał w Polsce w okresie do 2011/2012 r., a w konsekwencji zmierzał do wskazania, iż w czasie zarzucanego oskarżonemu czynu zdarzały się okresy wakacyjne oraz świąteczne, kiedy oskarżony nie miał kontaktu z pokrzywdzonymi, co posiada kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem przesądza o możliwości, bądź jej braku ustalenia odpowiedzialności oskarżonego;

e) art. 410 k.p.k. polegające na niezastosowaniu tej normy, a to poprzez zupełne pominięcie przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu odpowiedzialności karnej oskarżonego wszystkich tych okoliczności, które przemawiały za jego uniewinnieniem;

f) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, opartej na bezwzględnym przyznaniu pokrzywdzonym waloru całkowitej wiarygodności i zanegowaniu oraz pominięciu dowodów, które przemawiały na korzyść oskarżonego;

g) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wszelkich niedających się wyjaśnić wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na stwierdzeniu, iż:

a) oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził jego sprawstwa;

b) oskarżony działał w zakresie każdego z zarzuconych mu czynów w ramach z góry powziętego zamiaru;

c) oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, o których mowa w normie art. 12 k.k.

Obrońca „z daleko posuniętej ostrożności” zaskarżonemu wyrokowi zarzucił też rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, a w konkluzji wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie
- uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie
- zmianę wyroku poprzez obniżenie wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych: za ciąg przestępstw do 5 lat pozbawienia wolności oraz za czyn spoza ciągu do 3 lat pozbawienia wolności i orzeczenie względem oskarżonego kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności, bez ograniczenia możliwości skorzystania z warunkowego zwolnienia.

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz rozstrzygnięcie oparte na przepisie art. 77 § 2 k.k.;

2. ustalił, że czyny przypisane w punkcie I.a i I.b części dyspozytywnej wyroku „stanowią dwa odrębne przestępstwa, zamiast ciągu przestępstw” (formuła niezbyt trafna, skoro ciąg przestępstw również jest tworzony przez odrębne przestępstwa), nadto przyjął, że:

a) czynu przypisanego w pkt I.a części dyspozytywnej wyroku oskarżony dopuścił się okresie od lipca 2007 r. do grudnia 2012 r., za podstawę kwalifikacji prawnej tego czynu przyjął art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 lat pozbawienia wolności,

b) w miejsce czynu opisanego w pkt I.b części dyspozytywnej wyroku przyjął, że oskarżony popełnił przestępstwo polegające na tym, że w okresie od lipca 2007 r. do grudnia 2012 r. w [...] podczas spędzania z córką w każdym roku

miesiąca wakacji letnich oraz w okresie spędzanych z córką naprzemiennie Świąt Bożego Narodzenia i Świąt Wielkiej Nocy, wielokrotnie dopuścił się wobec swojej małoletniej córki poniżej lat 15 K. C., urodzonej dnia 9 maja 2000 r., do poddania się czynnościom seksualnym poprzez wkładanie palców do jej pochwy, dotykaniu intymnych części jej ciała, w tym piersi i narządów płciowych oraz dotykaniu przez małoletnią swoich narządów płciowych, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 4 lat pozbawienia wolności,

3. wymierzoną oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. karę pozbawienia wolności obniżył do 3 lat.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wywiódł obrońca skazanego. Zarzucił (w oryginale treść części zarzutów była bardziej rozbudowana):

1. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:

a) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., przejawiającą się w odstąpieniu przez Sąd Apelacyjny od rozważenia wszystkich zarzutów apelacji obrońcy i nieustosunkowaniu się do tych zarzutów w treści pisemnego uzasadnienia wyroku, pomimo obowiązku wynikającego z powoływanej normy, a to w zakresie zarzutów:

- obraży normy art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie, w jakim obrona zarzuciła w apelacji, iż w pisemnym uzasadnieniu Sąd I instancji nie wskazał na przesłanki ziszczenia się znamion przewidzianych przez art. 12 k.k., w szczególności w zakresie wystąpienia pomiędzy poszczególnymi czynnościami sprawczymi skazanego krótkich odstępów czasu;
- błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie działania skazanego przy popełnieniu każdego z zarzuconych mu czynów w krótkich odstępach czasu,

pomimo faktu, iż Sąd I instancji nie był w stanie określić czasu popełnienia poszczególnych zachowań sprawczych skazanego;

w sytuacji gdy obowiązkiem Sądu II instancji było wnikliwe oraz precyzyjne rozpatrzenie postawionych wyrokowi zarzutów, które w niniejszej sprawie dotyczyły zakwalifikowania zarzuconych ówczśnie oskarżonemu czynów jako czynu ciągłego, co z uwagi na czasokres poszczególnych czynności sprawczych, w wypadku uwzględnienia postawionych zarzutów mogło doprowadzić albo do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na łagodniejszą, albo przy uwzględnieniu zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wręcz do uniewinnienia oskarżonego od stawianych mu zarzutów;

b) art. 434 § 1 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie i poczynienie w toku procesu dodatkowych niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych, a obejmujących okoliczność, iż skazany przed przystąpieniem do realizacji pierwszych czynności sprawczych w zakresie każdego z zarzuconych jego osobie czynów zabronionych z góry powziął zamiar, iż przy każdej sposobności ponownie dopuszczać się będzie kolejnych czynności sprawczych względem pokrzywdzonych w sytuacji, gdy Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń w odniesieniu do działania przez skazanego ze z góry powziętym zamiarem, co implikuje, iż Sąd II instancji poczynił nowe, niekorzystne dla skazanego (albowiem uzasadniające jego odpowiedzialność karną) ustalenia faktyczne, a co mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, albowiem implikowało eliminację z opisu czynu normy art. 12 k.k. i wpływało na kwalifikację prawną czynów przypisanych skazanemu oraz możliwości dowodowe w zakresie ustalenia czasu, miejsca i przebiegu zdarzeń objętych aktem oskarżenia;

c) art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., poprzez jego nieprawidłową wykładnię i zastosowanie przy weryfikacji sposobu konstrukcji opisów czynów zabronionych przypisanych skazanemu przez Sąd I instancji, a przejawiającą się w:

– przyjęciu, iż nieokreślenie w treści opisu czynu zabronionego precyzyjnie strony podmiotowej przypisanego skazanemu czynu, a jedynie określenie znamion przedmiotowych tego czynu, nie stanowi naruszenia powoływanej normy;

– przyjęciu, iż przy zastosowaniu normy art. 12 k.k. nie jest konieczne ustalenie i podanie w opisie czynu przypisanego sprawcy w sposób przynajmniej wskazujący na minimalną ilość ustalonych czynności sprawczych oraz odległości czasowej pomiędzy poszczególnymi czynnościami sprawczymi;

w sytuacji, gdy powoływana norma nakazuje w sposób precyzyjny określić opis przypisanego skazanemu czynu zabronionego, w szczególności wskazać realizację znamion podmiotowych oraz przedmiotowych tego czynu, sporządzenie zaś opisu nie zawierającego powyższych elementów prowadzi do konstatacji, iż skazanemu przypisano odpowiedzialność za czyn nierealizujący wszystkich znamion przypisanego przestępstwa, co w połączeniu z faktem, iż w niniejszej sprawie wywiedziono apelację tylko na korzyść skazanego, obligowało Sąd II instancji do uniewinnienia skazanego od zarzucanych mu czynów;

d) art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., poprzez jego nieprawidłową interpretację i zastosowanie przy ocenie zasadności zarzutów apelacji, a polegające na konstatacji, iż oddalenie wniosku dowodowego obejmującego dowód z opinii biegłego stosującego środki techniczne, mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu skazanego, z uwagi na jej nieprzydatność w zakresie przeprowadzenia oceny wartości dowodowej wyjaśnień skazanego, było zasadne w sytuacji, gdy powoływany wniosek dowodowy w istocie posiadał walor przydatności w ocenie wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego oraz wartości pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów;

e) art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., poprzez jego nieprawidłową interpretację przy ocenie zasadności zarzutów apelacji, a polegającą na konstatacji, iż oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanego o przesłuchanie w charakterze świadka G. B. - pracodawcy skazanego w Irlandii w okresie objętym wyrokiem, z uwagi na brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd I instancji było zasadne;

2. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, mogącą mieć istotne znaczenie dla treści zapadłego orzeczenia, a to:

a) art. 12 k.k. poprzez jego nietrafną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż sprawca działający w warunkach czynu ciągłego już przy popełnieniu pierwszego z zachowań sprawczych nie musi mieć z góry powziętego zamiaru popełnienia



wszystkich czynności sprawczych, jak również poprzez przyjęcie, iż ustalenie odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi czynnościami sprawczymi nie jest wymagane dla przyjęcia odpowiedzialności z uwzględnieniem art. 12 k.k.;

b) art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. poprzez nietrafne zastosowanie powoływanej normy, polegające na utrzymaniu skazania za czyn popełniony na szkodę K. C. w sytuacji, gdy opis czynu przypisany skazanemu nie posiada kompletu znamion czynu zabronionego (brak zamiaru bezpośredniego w opisie czynu oraz ustalenia ilości zachowań sprawczych i odległości czasowych pomiędzy poszczególnymi zachowaniami), co implikuje uniewinnienie skazanego;

c) art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez nietrafne zastosowanie tej normy i skazanie M.C. za czyn popełniony na szkodę K.C. oraz utrzymanie tego skazania za czyn popełniony na szkodę J. N. w sytuacji, gdy opis czynów przypisanych skazanemu nie posiada kompletu znamion czynu zabronionego (brak zamiaru bezpośredniego w opisie czynu oraz ustalenia ilości zachowań sprawczych i odległości czasowych pomiędzy poszczególnymi zachowaniami), co implikuje uniewinnienie skazanego;

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...]. Nadto na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. wystąpił o wstrzymanie wykonania wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w [...] wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, bowiem nie znalazła potwierdzenia teza skarżącego o rażącym naruszeniu przez Sąd Apelacyjny wymienionych w zarzutach skargi przepisów prawa. Niektóre z tych zarzutów zdają się przy tym wskazywać na jawnie wadliwe pojmowanie przez skarżącego części tych przepisów. Wymaga też podkreślenia, że podważając najpierw w zwykłym środку zaskarżenia, a następnie w kasacji prawidłowość kwalifikowania zachowań M. C. przy zastosowaniu art. 12 k.k., obrońca w istocie nie działa na korzyść skazanego, do czego jest zobowiązany zgodnie z art. 86 § 1

k.p.k. Odrzucenie ciągłości jego zachowań, przy przyjęciu, że miały one jednak miejsce, musiałyby bowiem prowadzić do skazania za szereg osobnych przestępstw, co nie sposób uznać za polepszenie sytuacji sprawcy. W każdym razie nie wchodziłaby w grę „zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu na łagodniejszą, albo przy uwzględnieniu zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego uniewinnienie oskarżonego od stawianych jego osobie zarzutów”. Nie doszłoby też do przedawnienia karalności poszczególnych zachowań w razie wyodrębnienia ich jako osobnych czynów. W takim wypadku można kwestionować istnienie *gravamen* po stronie skarżącego, co zwalniałoby od prowadzenia dalszych w tym zakresie rozważań. Można jednak odnotować, że Sąd odwoławczy nie pominął podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przez Sąd *a quo* naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., w kontekście niepodania przyczyn zastosowania art. 12 k.k. Chociaż w odpowiednim fragmencie uzasadnienia (s. 18 maszynopisu) nie odniósł się wprost do kwestii wystąpienia pomiędzy poszczególnymi czynnościami sprawczymi skazanego krótkich odstępów czasu, to wskazał, że Sąd Okręgowy wyjaśnił, z jakich powodów zastosował art. 12 k.k., szczegółowo analizując ramy czasowe przypisanych oskarżonemu zachowań. W ramach tej analizy Sąd ten wskazał, że „podczas każdej wizyty w [...] oskarżony dopuszczał się wobec córek nadużyć seksualnych” oraz że „w okresie od 2002 r. do 2005 r. (...) kilkakrotnie doprowadził (...) J. N. do obcowania płciowego”, zaś Sąd odwoławczy afirmatywnie stwierdził, że M. C. „każdorazowo działał w krótkich odstępach czasu”. W uzupełnieniu można zauważyć, że akcentując, iż Sąd I instancji popełnił błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie działania skazanego w krótkich odstępach czasu, pomimo, że nie był w stanie określić czasu poszczególnych zachowań sprawczych skazanego, obrońca najwyraźniej nie dostrzegł, że sam opis przypisanych mu czynów daje w tym zakresie dostateczną orientację. W przypadku działań na szkodę K. i K.C. podano, że miały one miejsce w określonych latach podczas wakacji letnich dzieci oraz Świąt Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy, a w uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy nadto stwierdził, że wymienione jeździły do ojca także w okresie ferii zimowych.

Zawarta w art. 12 k.k. przesłanka podejmowania przez sprawcę zachowań w „krótkich odstępach czasu” jest niesprecyzowana, wobec czego w orzecznictwie

sądowym zarysowuje się różne jej pojmowanie, przy dopuszczeniu odstępu, który w potocznym rozumieniu może być postrzegany jako pokaźny. Np. w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 50, Sąd Najwyższy uznał, że „krótki odstęp czasu” może wynosić nawet kilka miesięcy, przy czym wyraził pogląd, że pomocne w tym względzie, chociaż zawarte w innej ustawie, może być uregulowanie mówiące, że „za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy” (art. 6 § 2 k.k.s.). Zarazem przyjął, że okres ten nie powinien przekraczać roku. Jednak na tle art. 91 § 1 k.k., w którym też jest mowa o „krótkich odstępach czasu” Sąd Najwyższy przyjął, że te odstępy wynieść mogą nawet dwa lata (wyrok z dnia 14 stycznia 2009 r., V KK 245/08, LEX nr 485021). Z kolei w piśmiennictwie prawniczym wskazuje się na potrzebę uwzględniania przy interpretacji wspomnianej przesłanki całego czasu przestępnego zachowania sprawcy i gdy ono liczone w latach, „krótki odstęp czasu” w rozumieniu art. 12 k.k. może wynosić szereg miesięcy [zob. S. Żółtek w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Warszawa 2015, s. 343]. Dlatego nie jest błędne stanowisko sądów obu instancji, iż przestępne zachowania skazany podejmował w krótkich odstępach czasu.

Zupełnie chybiony jest też zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy normy art. 434 § 1 k.p.k. Jest oczywiste, że Sąd ten nie poczynił nowych, niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych, zwłaszcza takich, które uzasadniałyby jego odpowiedzialność karną i to w sytuacji, gdy – jak twierdzi obrońca – Sąd I instancji nie poczynił żadnych ustaleń w odniesieniu do działania przez skazanego ze z góry powziętym zamiarem. Ustalenie to jest przecież zawarte w opisach przypisanych skazanemu czynów, zaś kwestionowane przez skarżącego uwagi Sądu Apelacyjnego zmierzały jedynie do wykazania, że jest ono zasadne. W ich ramach Sąd wskazał, że M. C. każdorazowo w trakcie odbywania widzeń z córkami i kilkakrotnie podczas spotkań z J. N. dopuszczał się zabronionych zachowań oraz że koncepcja czynu ciągłego z art. 12 k.k. zakłada również taki przypadek, gdy sprawca obejmuje zamiarem chociaż w ogólnych zarysach wykonanie czynności składających się na wielość zachowań. W przypadku skazanego chodziło o z góry powzięty zamiar ogólnie podejmowania obcowania płciowego lub dokonywania

innej czynności seksualnej, który rzeczywiście był realizowany przy każdej nadarzającej się okazji, w krótkich odstępach czasu.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że i tym razem obrońca nie zauważył, że pożądana przez niego eliminacja normy art. 12 k.k. prowadziłaby do przypisania skazanemu większej ilości przestępstw.

Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., bowiem słusznie uznał, że opis przypisanych skazanemu czynów spełnia wymogi określone w pierwszym z wymienionych przepisów, w szczególności wystarczająco dokładnie czyny te określa. Wymagając określenia w opisie tych czynów „precyzyjnie” strony podmiotowej, skarżący najwyraźniej nie zauważa, że było to zbędne, skoro mogą być one popełnione jedynie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim (choć czyn z art. 200 k.k. także z zamiarem quasi-ewentualnym, który w realiach tej sprawy nie wchodzi jednak w grę) oraz że przyjęte opisy czynów jasno na taki zamiar wskazują. Również Sąd II instancji trafnie zwrócił uwagę, że użyto w nim zwrotów, z których wprost wynika, że M. C. działał z zamiarem bezpośrednim, np. w przypadku czynu na szkodę córki K. jest mowa, że skazany kierując wobec niej groźby oraz stosując przemoc doprowadził ją do obcowania płciowego, w przypadku czynu na szkodę J. N. zaznaczono, że skazany, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym i zmuszał ją do określonego zachowania. Te sformułowania muszą być interpretowane jako wskazujące na zamiar bezpośredni, zwłaszcza, że – jak wcześniej zaznaczono – z uwagi na charakter przypisanych skazanemu przestępstw inny nie wchodzi w grę. Z treści apelacji (zarzut z pkt 1a tiret pierwsze) wynika, że skarżący dopuszcza możliwość uznania, iż M. C. działał z zamiarem ewentualnym, albo nawet nieumyślnie, co jest koncepcją wręcz absurdalną. Zupełnie błędnie również twierdzi, że skazanemu przypisano odpowiedzialność za czyny nierealizujące wszystkich znamion przypisanego przestępstwa, co obligowało Sąd II instancji do jego uniewinnienia. Jeśli ów brak znamion przestępstwa ma także polegać, zdaniem skarżącego, na niewskazaniu, mimo zastosowania art. 12 k.k., minimalnej ilości ustalonych czynności sprawczych oraz odległości czasowych pomiędzy

poszczególnymi czynnościami, to i ten pogląd jest błędny, niezależnie od tego, że opis czynów pozwala te elementy ustalić.

Nie narusza żadnego z wymienionych przez skarżącego przepisów pogląd Sądu odwoławczego, że Sąd I instancji zasadnie oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego stosującego środki techniczne, mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu skazanego (wariograf). Jest widoczne, że występując o przeprowadzenie tego dowodu, obrońca najwyraźniej wychodził z założenia, iż opinia biegłego może potwierdzić wyjaśnienia skazanego i zarazem podważyć obciążające go dowody, w szczególności zeznania pokrzywdzonych. Nasuwa się w takim razie uwaga, że przy takim podejściu badanie wariograficzne oskarżonego (podejrzanego) należałoby uznać za dowód wręcz obowiązkowy zawsze wtedy, gdy zaprzecza on swojej winie. Sąd Apelacyjny słusznie jednak stwierdził, że badanie wariografem nie miałoby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem nie przesądzałoby o wiarygodności bądź jej braku wyjaśnień skazanego, a jedynie obrazowałoby sposób jego reagowania na zadawane pytania i mogłoby dawać jedynie pewne sugestie interpretacyjne. Uwaga Sądu, że w razie przeprowadzenia wspomniany dowód musiałby zostać oceniony w kontekście innych przeprowadzonych dowodów, nie jest przy tym, co sugeruje obrońca, równoznaczna z twierdzeniem, iż wynik mógłby wpłynąć na ocenę pozostałych dowodów, w sensie podważenia stanowczych i konsekwentnych zeznań pokrzywdzonych. Inną jeszcze kwestią jest celowość wspomnianego badania w sytuacji kilkuletniego, a w przypadku J. N. ponad 10-letniego odstępu czasowego od zdarzeń będących przedmiotem zarzutów.

Gdy chodzi o nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań G. B., pracodawcy skazanego w Irlandii, odmowną decyzję w tym względzie Sąd I instancji uzasadnił lakonicznym stwierdzeniem, że „dowód nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy” (k. 244 odw.), w istocie nie tłumaczącym powodu oddalenia wniosku dowodowego. Słusznie jednak Sąd odwoławczy uznał, że decyzja ta nie była błędna, wskazując, że „przyjazdy M.C. do Polski i branie córek na widzenia weekendowe, czy też wakacyjne w okresie 2011 r. i 2012 r. miały miejsce”. Nie jest jasne, dlaczego Sąd wymienił tylko te dwa lata, w sytuacji, gdy według przytoczonych przez Sąd *meriti* wyjaśnień M. C., nie przeczył on przyjazdom do

Polski w całym okresie, gdy był zatrudniony w Irlandii, jednak nie był w stanie powiedzieć, jak często i na jakie okresy przyjeżdżał, chociaż zaznaczył, że nie mogły być one dłuższe niż 3 tygodnie. Wynika z tego, że skazany nie wykluczył przyjazdów do Polski we wskazanych w wyroku okresach świątecznych, (doświadczenie życiowe wskazuje, że zwłaszcza wtedy osoby pracujące za granicą przyjeżdżają do kraju) oraz wakacyjnych. Jego wyjaśnienia upewniają zresztą, że tak było, skoro podał, że po orzeczeniu rozvodu, a więc w czasie, gdy pracował w Irlandii, cyt. „mogłem zabierać dzieci na wakacje, ferie i święta do siebie do domu. Nieraz tak było, że jak nie wyjeżdżałem do pracy, to zabierałem dzieci na święta” (k. 114 odw. akt sprawy). Okresy pobytu skazanego w Polsce nie mogły być sporadyczne również tego względu, że, jak wynika z jego wyjaśnień, w okresie objętym zarzutami miał „raczej poważne” problemy alkoholowe (przybierające nawet postać trwających szereg dni tzw. ciągów alkoholowych) i zazwyczaj przebywał wtedy w Polsce (k. 115). Wpada też zauważyć, że skazany w żaden sposób nie wytłumaczył, dlaczego większą niż on sam wiedzę na temat jego pobytu w Irlandii oraz kiedy dokładnie wyjeżdżał do Polski miałby posiadać wspomniany pracodawca, jeżeli zaś we wniosku dowodowym (k. 120-121) obrońca nadmienił, że „być może” posiada on dokumenty dokładnie wskazujące okresy, w których udzielał skazanemu urlopu, to nie istniały żadne realne przeszkody, by dokumenty te, gdyby rzeczywiście istniały, sam Sądowi przedłożył.

Podniesiony w kasacji zarzut rażącej obrazę prawa materialnego, może być uznany za skierowany wobec orzeczenia Sądu odwoławczego, jako że ten Sąd, zmieniając wyrok Sądu I instancji, stosował wymienione przez skarżącego normy. Jest jednak charakterystyczne, że chociaż normy te stosował też Sąd *meriti*, to w apelacji jej autor, który sporządził również kasację, zarzutu obrazę prawa materialnego nie podniósł. Wspomniany zarzut nie jest zasadny. Powtarzając raz jeszcze, że kłóci się z interesem skazanego podważanie zastosowanie do jego zachowań normy art. 12 k.k., należy stwierdzić, iż skarżący przeinaczył wywód Sądu odwoławczego, który nie twierdził, że sprawca działający w warunkach czynu ciągłego już przy popełnieniu pierwszego z zachowań sprawczych nie musi mieć z góry powziętego zamiaru popełnienia wszystkich czynności sprawczych, jak również, że ustalenie odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi czynnościami

sprawczymi nie jest wymagane dla przyjęcia odpowiedzialności z uwzględnieniem wymienionego przepisu. W rzeczywistości Sąd wskazał, iż „na gruncie niniejszej sprawy przyjąć należało, że dla przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego nie jest konieczne wykazanie i udowodnienie tego, że oskarżony w chwili rozpoczęcia działalności przestępczej wiedział już z góry, w którym konkretnie dniu oraz miejscu dopuści się kolejnej czynności seksualnej wobec córek, a jedynie jest niezbędne wykazanie, aby sprawca chciał popełnić czyn ciągły (...) oraz wykorzystywał każdą nadarżającą się sposobność do podejmowania tych działań (...)”. Nadto zasadnie wskazał, że „brak jest podstaw do wymagania, jak czyni to obrońca, ażeby sprawca przed podjęciem pierwszego zachowania dokładnie zaplanował sobie konkretną liczbę zachowań”. Z szeregu zaś stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jasno wynika, że Sąd *ad quem* uznawał, że warunkiem zastosowania art. 12 k.k. jest ustalenie, że sprawca podejmował zachowania w krótkich odstępach czasu, co nie oznacza konieczności ustalenia konkretnych dat poszczególnych zachowań.

Wskazując na obrazę pozostałych przepisów prawa materialnego, skarżący najwyraźniej nie dostrzegł, że sygnalizowane uchybienie (niewskazanie w opisie czynów, że M. C. działał z zamiarem bezpośrednim oraz ilości jego zachowań sprawczych i odległości czasowych pomiędzy poszczególnymi zachowaniami) wcześniej uznał jako naruszenie normy art. 413 § 2 k.p.k. Oczywiście, nie doszło ze strony Sądu Apelacyjnego do obrazy art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez skazanie (utrzymanie skazania) M. C. na podstawie tych przepisów. Niezawarcie w opisie czynów wspomnianych elementów nie dekompletowało znamion czynu zabronionego, zaś ich wprowadzenie do opisu było zbędne (zamieszczenie stwierdzenia, że skazany działał z zamiarem bezpośrednim, co – jak wcześniej odnotowano – wynikało z opisu czynów oraz z istoty przestępstw), względnie – co do ilości zachowań sprawczych i odległości czasowych pomiędzy nimi – w istocie, chociaż w sposób przybliżony, nastąpiło, skoro określono ramy czasowe tych zachowań oraz wskazano, kiedy miały one miejsce w każdym roku (w święta, wakacje).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy w trybie art. 535 § 3 k.p.k. oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną. W takim wypadku bezprzedmiotowe stało się orzekanie w przedmiocie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

Dostrzegając trudną sytuację materialną skazanego, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

kc