



Sygn. akt V KK 452/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Murzynowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **P. W.**,
skazanego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15 stycznia 2021 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Z.
dnia 12 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu oskarżonego P. W.;**

3. zwalnia oskarżonego P. W. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

P. W. został oskarżony o to, że „w okresie od początku marca 2012 r. do dnia 12 lutego 2017 r. w C. i w Ż., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie doprowadził córkę N. W., która do dnia 18 kwietnia 2013 r. nie miała ukończonych 15 lat życia, do obcowania płciowego w postaci stosunków oralnych i dopochwowych, jak również do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności w postaci dotykania penisa, przy czym do części z tych zachowań doszło wbrew woli pokrzywdzonej, po uprzednim użyciu wobec niej przemocy w postaci przetrzymywania, a w dniu 12 lutego 2017 r. podduszenia poduszką, oraz po uprzednim zastosowaniu groźby pozbawienia wolności pokrzywdzonej i znęcania się nad jej matką G. M.”, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 12 października 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Okręgowy w Z. uznał P. W. za winnego tego, że „w okresie od marca 2012 r. do dnia 12 lutego 2017 r. w C. i w Ż., woj. (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie doprowadził córkę N. W., która do 18 kwietnia 2013 r. nie miała ukończonych 15 lat życia: w okresie do 18 kwietnia 2013 r. do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności w postaci dotykania jego penisa, zaś po ukończeniu 15 roku życia do obcowania płciowego w postaci stosunków oralnych i dopochwowych, jak również do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania piersi, waginy, pośladków i wkładania palca do pochwy oraz do wykonania takich czynności w postaci dotykania jego penisa, przy czym, do co najmniej jednego z tych zachowań - po ukończeniu przez nią 15 roku życia doszło po uprzednim użyciu wobec niej podstępów oraz groźby bezprawnej polegających na szantażu, iż w przypadku

odmowy obcowania płciowego, będzie klócił się z jej matką, stosował wobec jej matki przemoc, zaś w dniu 12 lutego 2017 r. stosując wobec niej przemoc, w postaci szarpania, podarcia rajstop, siedzenia na niej w sposób uniemożliwiający powstanie, przyduszania poduszką doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych, działając w zamiarze odbycia z nią stosunku dopochwowego, od którego dobrowolnie odstąpił po przełamaniu oporu pokrzywdzonej”, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k., art. 201 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzył mu karę 4 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Ponadto Sąd na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary (pkt II). W pkt III wyroku orzeczono, na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k., wobec P. W. zakaz zbliżania się do N. W. na odległość do 100 metrów na okres lat 10.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), po rozpoznaniu apelacji obrońcy i prokuratora, zmienił ww. wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czyn przypisany oskarżonemu wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., a także podwyższył wymierzoną oskarżonemu karę do 10 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 62 k.k. orzekł terapeutyczny system wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności (pkt 1 a-c). W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy (pkt 2).

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego w części tj. w zakresie pkt. 1 a) i b) oraz pkt 2 i zarzucił mu: „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć bezpośredni, istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia w postaci:

1. naruszenia prawa materialnego tj. art. 197 § 3 pkt 3 k.k. poprzez błędną interpretację opisanego w tym przepisie znamienia »zgwałcenia« jako odnoszącego się do innej czynności seksualnej, podczas gdy odnosi się ono wyłącznie do opisanego w przepisie art. 197 § 1 k.k. obcowania płciowego, co skutkowało błędnym przyjęciem, że oskarżony wypełnił znamiona ustawowe zbrodni z art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a nie występku z art. 197 § 2 k.k., a czego konsekwencją jest wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary;

2. naruszenia prawa materialnego tj. art. 197 § 3 pkt 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w rozumieniu tego przepisu zstępnym jest również osoba, która pierwotnie została uznana jako dziecko, a następnie wskutek zapadłego orzeczenia to uznanie zostało unieważnione, co skutkowało błędnym przyjęciem, że oskarżony wypełnił znamiona czynu z art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a czego konsekwencją jest wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary;

3. naruszenia prawa materialnego tj. art. 201 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w rozumieniu tego przepisu zstępnym jest również osoba, która pierwotnie została uznana jako dziecko, a następnie wskutek zapadłego orzeczenia to uznanie zostało unieważnione, co skutkowało błędnym przyjęciem, że oskarżony wypełnił znamiona czynu z art. 201 k.k., czego konsekwencją jest wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary;

4. naruszenia prawa procesowego tj. art. 433 § 1 k.p.k. poprzez wykroczenie przez sąd II instancji poza granice podniesionych zarzutów, polegające na ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, poczynieniu własnych ustaleń i wniosków, odmiennych aniżeli te, do których doszedł Sąd I instancji, a które wg Sądu II instancji przemawiały za zaostreniem wobec oskarżonego kary, podczas gdy prokurator w swojej apelacji nie zarzucał Sądowi I instancji błędu w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani błędu w ustaleniach faktycznych, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu rażąco niewspółmiernej kary.”

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł, na zasadzie art. 537 § 1 i 2 k.p.k., o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Rejonowy w Ż., wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Obrońca skazanego złożył replikę na odpowiedź prokuratora na kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie ze względu na zasadność zarzutów drugiego i trzeciego. Wobec uznania zasadności tych zarzutów, nie było konieczne

rozpoznawanie zarzutu pierwszego i czwartego kasacji. Rozpoznanie pierwszego z nich okazało się bezprzedmiotowe, zaś ostatniego – przedwczesne, w kontekście uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Zarzut drugi i trzeci kasacji dotyczą w istocie tego samego problemu, czyli skutków wydania orzeczenia o stwierdzeniu nieważności uznania dziecka dla możliwości ponoszenia odpowiedzialności karnej za kazirodztwo oraz zgwałcenie kazirodcze w sytuacji, gdy orzeczenie to zostało wydane po podjęciu zachowań wchodzących w zakres typów ww. czynów zabronionych a przed ich osądzeniem. Problem ten należy widzieć na tle tej konkretnej sprawy, mianowicie tego, że oskarżony, któremu przypisano czyn zabroniony stypizowany w art. 197 § 3 pkt 3 k.k. oraz w art. 201 k.k. nie jest biologicznym ojcem pokrzywdzonej, uznał pokrzywdzoną składając fałszywe oświadczenie o swoim ojcostwie biologicznym przed urzędnikiem stanu cywilnego, dopuszczał się zachowań opisanych w obu ww. przepisach mając status prawny wstępnego ze względu na wspomniane uznanie dziecka na podstawie oświadczenie niezgodnego z prawdą, a następnie status ten stracił na skutek prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego stwierdzającego nieważność uznania dziecka.

Sąd Apelacyjny w tej sprawie nie zakwestionował ani skutku orzeczenia stwierdzającego unieważnienie uznania dziecka z mocą wsteczną, ani związania sądu karnego tym orzeczeniem. Uznał natomiast, że zaaprobowane w orzecznictwie wyjątki, dopuszczające jedynie skutek *ex nunc* dla niektórych cywilnoprawnych konsekwencji tego orzeczenia, w szczególności w zakresie świadczeń na utrzymanie i wychowanie dziecka, należy rozszerzyć na sytuację przedmiotowej sprawy. W ocenie Sądu Apelacyjnego „nie wszystkie skutki zdarzeń zaszłych w okresie domniemania ojcostwa męża matki, które później zostało obalone, można objąć jedną miarą i poddać tej samej regule. Zależnie od natury poszczególnych zdarzeń do jednych z nich należy odnieść działanie *ex nunc*, do innych *ex tunc*”. Słusznie w tym względzie Sąd Apelacyjny stwierdził, dzieląc stanowisko sądów cywilnych, że moc wsteczna orzeczenia sądowego obalającego domniemanie ojcostwa nie może unicestwiać wszystkich skutków jego działań, zarówno co do osoby dziecka, jak i jego majątku w okresie wykonywania władzy

rodzicielskiej. Jednak poza polem rozważań Sądu Apelacyjnego pozostało, że o ile działanie orzeczeń stwierdzających nieważność uznania dziecka jedynie *ex nunc* w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego jest raczej powszechnie aprobowana w orzecznictwie, o tyle inaczej rzecz jest postrzegana na gruncie odpowiedzialności karnej za przestępstwo „niealimentacji”. Według jednego z poglądów, znajdującego swe oparcie także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, „fakt, że wyrok stwierdzający obowiązek alimentacyjny został uchylony, a powództwo o alimenty prawomocnie oddalone powoduje, że w czynie oskarżonego, popełnionym tak przed jak i po uchyleniu tego wyroku, nie ma cech przestępstwa określonego w art. 201 § 2 k.k. (obecnie art. 209 k.k.) Fakt ten daje też podstawę – w razie prawomocnego skazania z art. 201 § 2 k.k. – do wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego” (uchwała 7 sędziów SN z 18 czerwca 1966 r., VI KZP 10/66). W uzasadnieniu tej uchwały wskazuje się, że prawomocne orzeczenie stwierdzające, iż oskarżony nie jest ojcem nieletniego oznacza, że nie ma przedmiotu ochrony karnej z art. 201 § 2 k.k. (obecnie art. 209 k.k.) i nie istnieje dobro, za którego naruszenie oskarżony powinien być skazany. Z kolei z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1993 r. (I KZP 4/93) także można wywodzić aprobatę dla poglądu o dopuszczalności wznowienia postępowania karnego zakończonego wyrokiem skazującym albo dopuszczalności stwierdzenia w toku procesu, że czyn oskarżonego bądź to nie miał cechy społecznego niebezpieczeństwa, bądź też że było ono znikome, jeżeli dojdzie do późniejszego uchylenia orzeczenia nakładającego obowiązek alimentacyjny (np. wskutek oddalenia powództwa o ustalenie ojcostwa). W nowszym orzecznictwie wyrażono pogląd, że zniesienie więzi wynikającej ze stosunku ojcostwa nie powoduje zniesienia bezprawności czynu z art. 209 k.k., natomiast nie pozostaje też bez wpływu na materialną cechę przestępstwa, którą na gruncie art. 1 § 2 k.k. stanowi społeczna szkodliwość czynu. W rezultacie bezsporne ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa jest podstawą do wznowienia postępowania karnego z art. 540 § 1 pkt 1 lit. a k.p.k. (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 listopada 2018 r., II Akz 755/18).

Przeprowadzenie powyższych rozważań było konieczne dla wykazania, że zaaprobowanie przez sądy cywilne wyjątku od mocy *ex tunc* orzeczenia

stwierdzającego nieważność uznania dziecka w odniesieniu do obowiązku alimentacyjnego nie przekłada się automatycznie na stwierdzenie, że także w sferze odpowiedzialności karnej za przestępstwo niealimentacji aprobuje się w pełni wyłącznie skutek *ex nunc* tego orzeczenia. Wręcz przeciwnie, pomimo sporów w doktrynie (por. J. Kosonoga, *Komentarz do art. 209 kodeksu karnego*, red. R.A. Stefański, wersja elektroniczna, Legalis, wydanie 26, teza 14), w orzecznictwie dostrzega się co najmniej wpływ tego orzeczenia na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Trzeba jeszcze podkreślić specyfikę przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego z art. 209 k.p.k. i samą konstrukcję tego typu czynu zabronionego – jest to przepis, który jako jedyny wprost gwarantuje prawnokarną ochronę pokrzywdzonego przed odmową spełnienia świadczenia alimentacyjnego.

W doktrynie zajmowane są rozbieżne stanowiska co do wpływu orzeczeń sądów cywilnych ze skutkiem *ex tunc* na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej osobie, której status prawny determinuje dopuszczalność ponoszenia tej odpowiedzialności karnej. W odniesieniu do kazirodztwa J. Warylewski twierdzi, że obalenie ojcostwa sprawcy, który obcował z osobą uznawaną w czasie czynu za jego córkę, powoduje dekompozycję ustawowych znamion art. 201 k.k. Przeciwny pogląd wyraził M. Filar (por. A. Michalska-Warias, *Kazirodztwo a pokrewieństwo prawne i biologiczne*, w: *Kazirodztwo*, red. Marek Mozgawa, Warszawa 2016, s. 100). Z kolei w stosunku do bigamii wypowiedany jest pogląd, że konstytucyjne orzeczenie sądu cywilnego działające wstecz może doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego o ten czyn (A. Zbiciak, *Prejudykat cywilny i cywilna kwestia prejudycjalna w postępowaniu karnym*, Warszawa 2020, s. 269).

Przeprowadzone powyżej wywody były konieczne dla rozważenia zasadności zarzutów kasacyjnych. Kluczowa jest bowiem odpowiedź na pytanie, czy w tej sprawie istnieją racje odnoszące się do zasad słuszności i sprawiedliwości, które uprawniałyby do uznania konieczności poczynienia kolejnego wyjątku od zasady skutku *ex tunc* orzeczenia stwierdzającego nieważność uznania dziecka. Rozstrzygnięcia tego problemu Sąd Najwyższy dokonał uwzględniając w dwa aspekty: zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego i

jego funkcję gwarancyjną oraz przedmiot ochrony przestępstw z art. 201 k.k. oraz z art. 197 § 3 pkt 3 k.k.

Obowiązek ścisłego rozumienia przepisów prawa karnego znajduje swe umocowanie w zasadzie określoności znamion czynu zabronionego, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege certa*). Z tego nakazu należy wyprowadzać zasadę szczególnego stosowania wszystkich rodzajów i reguł wykładni przepisu karnego, tj. nakaz wykładni zawężającej. Żadna z metod wykładni nie może być stosowana w sposób prowadzący do rozszerzającego wyznaczenia zakresu zastosowania przepisu prawa karnego, w tym zakresu znamion czynu zabronionego.

Mając na względzie powyższy nakaz wykładni ścisłej, należało zdekodować zakres podmiotów, które mogą ponosić odpowiedzialność karną za kazirodztwo, jak również tych, których działania mogą powodować surowszą odpowiedzialność za zgwałcenie na podstawie art. 197 § 3 pkt 3 k.k. (zgwałcenie kazirodcze). W obu przepisach użyto pojęć określających ojcostwo w znaczeniu prawnym (*wstępny*), co jednak nie powoduje usunięcia wątpliwości co do kręgu podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność karną za ww. czyny zabronione. W tym względzie są wyrażane różne poglądy. Wskazuje się, że kazirodztwa może dopuścić się wyłącznie „ojciec prawny”, skoro w przepisie użyto terminologii nawiązującej do więzi prawnej (*wstępny-zstępny*). Z kolei według drugiego poglądu w przepisie tym chodzi wyłącznie o ojca biologicznego. Jest też obecny pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność karną może ponosić zarówno ojciec biologiczny, jak i ojciec prawny, jeżeli w danym przypadku nie są to osoby tożsame (por. A. Michalska-Warias, *Kazirodztwo a pokrewieństwo prawne i biologiczne*, w: *Kazirodztwo*, red. Marek Mozgawa, Warszawa 2016, s. 101-107). Przywołanie tych poglądów było konieczne wobec faktu, że w tej sprawie oskarżony nie był biologicznym ojcem dziecka, był co prawda ojcem prawnym w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, jednak uznanie pokrzywdzonej nastąpiło na mocy oświadczenia oskarżonego, co do którego ani on sam, ani matka dziecka nie mieli wątpliwości, że było fałszywe, zaś następnie, już po popełnieniu czynu zabronionego, ale przed wydaniem w tej sprawie wyroku skazującego, stwierdzono nieważność tego uznania.

Należało zatem rozważyć, czy w tej sprawie zniesienie stanu pokrewieństwa prawnego na skutek stwierdzenia nieważności uznania dziecka, które to orzeczenie oddziałuje *ex tunc*, spowodowało dekompozycję ustawowych znamion kazirodztwa, ale również zgwałcenia kwalifikowanego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. Orzeczenie o stwierdzeniu nieważności uznania dziecka (instytucja funkcjonująca na gruncie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w poprzednim stanie prawnym, przed jego zmianą ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431), powoduje skutek *ex tunc*, bowiem nie jest możliwa do przyjęcia koncepcja ojcostwa podzielonego w czasie. Jak wielokrotnie stwierdzał Sąd Najwyższy, wyrok taki usuwa istniejący dotychczas stosunek prawny rodzicielstwa i działa wstecz (*ex tunc*) (por. uchwała SN z dnia 22 lutego 1980 r., III CZP 6/80, OSNCP 1980, nr 9, poz. 159, uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 11 października 1982 r., III CZP 22/82, OSNC 1983, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2012 r., III CZP 91/11). Jak już wspomniano, w orzecznictwie przyjęto, że istnieją ważne racje prawne i społeczne przemawiające za tym, by uznać wyłom od zasady wstecznego działania wyroku stwierdzającego nieważność uznania dziecka w zakresie skutków świadczeń na jego utrzymanie i wychowanie spełnionych przez ojca w okresie przed usunięciem ojcostwa.

W tej sprawie, mając na względzie jej wszystkie specyficzne okoliczności, Sąd Najwyższy nie dostrzega jednak takich ważnych racji prawnych i społecznych, które uzasadniałyby kreowanie drogą wykładni kolejnych wyłomów w skutkach wstecznych orzeczenia stwierdzającego nieważność uznania dziecka. Tym bardziej, że należałoby je uczynić na niekorzyść oskarżonego. Oskarżonemu przypisano czyn z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 § 1 k.k. Zmiana kwalifikacji prawnej tego czynu z powodu ustania z mocą wsteczną relacji pokrewieństwa prawnego między oskarżonym i pokrzywdzoną przy braku pokrewieństwa biologicznego nie powoduje przecież, że Sąd jest pozbawiony możliwości re-ewaluacji stopnia społecznej szkodliwości tego czynu przy uwzględnieniu jego wszystkich okoliczności, w tym tego, że oskarżony występował w faktycznej roli ojca pokrzywdzonej w dacie zarzucanych mu zachowań. Niewątpliwie okoliczność faktycznego sprawowania funkcji ojca i nadużycie

wynikającego z tego stosunku zaufania podwyższa społeczną szkodliwość czynów zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. czy z art. 197 § 1 k.k.

W doktrynie przyjmuje się, że dobrem prawnie chronionym przez art. 201 k.k. jest nie tylko obyczajność, ale również prawidłowe relacje rodzinne. Przepis ten nie powinien jednak być postrzegany jako nakierowany na ochronę małoletniego, niezdolnego do świadomego podejmowania decyzji o dysponowaniu swą sferą seksualną. Dotyczy on bowiem stosunków dobrowolnych (tzw. kazirodztwo konsensualne). Co więcej, za ten czyn mogą odpowiadać karnie obie osoby dopuszczające się obcowania płciowego. Wobec tego, osoba nakłoniona do obcowania płciowego, jeżeli jest zdolna ze względu na wiek do ponoszenia odpowiedzialności karnej i podejmuje to obcowanie dobrowolnie, popełnia przestępstwo kazirodztwa.

Karnoprawna ochrona małoletnich przed czynami godzącymi w ich wolność seksualną jest obecnie realizowana nie tylko przez art. 197 § 3 pkt 2 k.k., ale również przez art. 200 k.k. (w stosunku do małoletnich poniżej lat 15), jak i przez art. 199 § 2 i 3 k.k. (w odniesieniu do małoletniego powyżej 15 roku życia). Bez wątplenia relacja pomiędzy osobą sprawującą faktycznie funkcję ojca a małoletnim może stwarzać pole do nadużycia stosunku zależności w celu doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego w rozumieniu art. 199 § 2 w zw. z § 1 k.k., czy „nadużycia zaufania”, o którym mowa w art. 199 § 3 k.k. Poczynienie tych uwag ogólnych było konieczne dla wskazania, że ścisła wykładnia znamion art. 201 k.k., jak również pojęcia wstępnego zawartego w art. 197 § 3 pkt 3 k.k., nie pozbawia prawnokarnej ochrony małoletnią ofiarę czynów godzących w jej wolności seksualną, obyczajność, jak również prawidłowe funkcjonowanie rodziny.

W kontekście przeprowadzonych rozważań, za zasadne należy uznać zarzuty sformułowane w punktach 2 i 3 kasacji obrońcy oskarżonego. W istocie autor kasacji zakwestionował w nich jakość kontroli odwoławczej w stosunku do zarzutu 1 apelacji ówczesnego obrońcy oskarżonego. Przyjęcie, że zarzucanych mu czynów oskarżony dopuścił się jako ojciec pokrzywdzonej i nieuwzględnienie skutków wstecznych sądowego stwierdzenia nieważności uznania pokrzywdzonej przez oskarżonego, w połączeniu z brakiem pokrewieństwa biologicznego, znalazło odzwierciedlenie w przyjęciu kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego

oskarżonemu z uwzględnieniem art. 197 § 3 pkt 3 k.k. oraz art. 201 k.k. Miało to też wpływ na wymiar kary za ten czyn. Uchylenie wyroku powoduje konieczność ponownego rozpoznania przez Sąd odwoławczy apelacji zarówno obrońcy, jak i oskarżyciela publicznego, przy czym nastąpi to przy uwzględnieniu zapatrywania prawnego przedstawionego powyżej. Jak już wspomniano, okoliczność faktycznego sprawowania funkcji ojca przez oskarżonego Sąd powinien wziąć pod uwagę oceniając stopień społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu. Wobec uwzględnienia zarzutu 2 i 3 bezprzedmiotowy stał się zarzut 1 kasacji. Przyjęcie, że oskarżony nie może być uznany za wstępnego pokrzywdzonej powoduje konieczność dokonania korekty w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 3 k.k. Z kolei, wobec konieczności ponowienia postępowania odwoławczego, zarzut 4 kasacji należy uznać za przedwczesny.

Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu całego wyroku Sądu odwoławczego. Wobec punktowego wskazania zakresu zaskarżenia w kasacji, poza jej zakresem pozostał jedynie punkt 1c zaskarżonego wyroku, nakazujący wykonywać wymierzoną oskarżonemu karę w systemie terapeutycznym. Uwzględniając treść art. 447 §§ 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., należało uznać, że także to rozstrzygnięcie zostało objęte zaskarżeniem w kasacji.

Wobec powyższego należało orzec jak w wyroku.