



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Katarzyna Wępa

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron,

w dniu 29 sierpnia 2023 r.,

w sprawie **A. E. F. H.**

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k. i in.

skargi prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 27 czerwca 2022 r., sygn. akt V Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 19 maja 2021 r., sygn. akt II K [...]

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 19 maja 2021 r., sygn. akt II K [...], uznał A. E. F. H. za winnego tego, że:

- w nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od października 2015 r. i nie później niż do 10 marca 2016 r., w S., doprowadził małoletnią poniżej lat 15, G. S. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez wkładanie jej rąk pod spodnie i rajstopy i gładzenie jej po ciele;
- w nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od października 2015 r. i nie później niż do 10 marca 2016 r., w S., doprowadził małoletnią poniżej lat 15 S. C. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez wkładanie jej rąk pod spodnie i rajstopy i dotykanie pośladków;
- w nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od października 2015 r. i nie później niż do 10 marca 2016 r., w S., doprowadził małoletnią poniżej lat 15, M. W. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie pośladków i głaskanie po udach i kolanach;
- w nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od października 2015 r. i nie później niż do 10 marca 2016 r., w S., doprowadził małoletnią poniżej lat 15 W. W. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez wkładanie jej rąk pod spodnie i dotykanie pośladków;
- w nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od października 2015 r. i nie później niż do 10 marca 2016 r., w S., doprowadził małoletnią poniżej lat 15 H. R. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez chwycenie jej za krocze,

co zostało uznane za ciąg przestępstw z art. 200 § 1 k.k. i za co, na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt I).

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od września 2010 r. do 21 grudnia 2016 r., w G., przechowywał i posiadał treści pornograficzne z udziałem osób małoletnich w postaci materiału filmowego, fotografii sesji zdjęciowych na dysku S. [...] S.1 [...], dysku S.2 [...] S.3 [...], na pendrivach E. 8 GB koloru czarnego, I. 8GB koloru zielonego, I. 8GB koloru zielonego z białymi kropkami, P. 8Gb koloru czarnego z białą kropką, P. 16GB koloru srebrno-czarnego, P. 32GB koloru pomarańczowego, P. 32GB koloru srebrno-szarego, S.4 [...] 16GB koloru białego, na tablecie M., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt III).

Uznał również oskarżonego za winnego tego, że w dniu 21 grudnia 2016 r., w G., przechowywał i posiadał na pendrive I. 8GB koloru zielonego treści pornograficzne w postaci materiału filmowego przedstawiającego wizerunek osoby małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (stosunkach seksualnych) z

osobą dorosłą, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 202 § 4b k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt IV).

Na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. oraz art. 62 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 5 lat pozbawienia wolności i określił, że kara ta powinna być wykonywana w systemie terapeutycznym dla sprawców zaburzeń preferencji seksualnych (pkt V).

Ponadto, zasądził od oskarżonego zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wysokości po 25 000 zł na rzecz każdej z pokrzywdzonych osób małoletnich (pkt II). Dodatkowo, na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego w związku ze skazaniem za każde przypisane przestępstwo zakazy zajmowania wszelkich stanowisk i wykonywania zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem i opieką nad małoletnimi dożywotnio, orzekając łącznie dożywotni zakaz zajmowania wszelkich stanowisk i wykonywania zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem i opieką nad małoletnimi (pkt VI).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami, wniesionymi przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora.

Obrońca, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił orzeczeniu naruszenie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a także obrazę szeregu przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to: art. 185a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.; art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.; art. 410 k.p.k., art. 393 § 1 k.p.k., art. 394 § 2 k.p.k. oraz art. 147 k.p.k.; art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k.; art. 410 k.p.k. w zw. z art. 150 k.p.k.; art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 393 k.p.k.; art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 § 1 k.p.k.; art. 72 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.; art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 par 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.; art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k.; art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k., wreszcie naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. Dodatkowo, w apelacji obrońcy podniesiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a także – alternatywnie – zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary i orzeczenie jej w rażąco wysokim wymiarze.

Mając na względzie powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego, w zakresie czynu przypisanego mu w pkt IV wyroku Sądu pierwszej instancji zaskarżył ten wyrok w całości, a w pozostałym zakresie zaskarżył go co do wymiaru kary jednostkowej orzeczonej w pkt I i kary łącznej. Prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.; art. 366 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 366 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., a także obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a § 2 k.k. Ponadto, zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu w pkt I wyroku kary jednostkowej oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o zmianę wyroku, poprzez:

- uzupełnienie opisu czynu kwalifikowanego z art. 202 § 4b k.k. o ustalenie, iż na nośniku pendrive Intenso 8G koloru zielonego oskarżony przechowywał treści pornograficzne w postaci materiału filmowego zawierającego przetworzony wizerunek osoby małoletniej uczestniczącej w czynnościach seksualnych z osobą dorosłą;
- orzeczenie w związku ze skazaniem za przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. popełnione w warunkach ciągu przestępstw, na podstawie art. 41a § 2 k.k., zakazu kontaktowania się i zbliżania do małoletnich pokrzywdzonych na okres 5 lat;
- wymierzenie oskarżonemu za czyny z pkt I wyroku kary 10 lat pozbawienia wolności, a także orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności, w takim samym wymiarze.

W związku z zarzutem naruszenia art. 366 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. wniósł o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii sądowo-psychologiczno-seksuologicznej, celem ustalenia czy istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że oskarżony popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z rozpoznaniem u niego zaburzeń preferencji seksualnych.

Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 27 czerwca 2022 r., sygn. akt V [...], uchylił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S.

Skargę na wyrok Sądu odwoławczego wniósł prokurator, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie art. 437 § 2 k.p.k., poprzez uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w S. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, w sytuacji gdy nie było konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.

Na tej podstawie prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Skarga okazała się zasadna, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Zgodzić należy się z prokuratorem, że w realiach niniejszej sprawy nie zaistniały przesłanki umożliwiające wydanie przez Sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego.

Zgodnie z treścią art. 437 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W realiach rozpoznawanej sprawy powodu uchylenia przez Sąd odwoławczy zaskarżonego apelacjami wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania nie stanowiło stwierdzenie w ramach kontroli instancyjnej wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 k.p.k.) ani też aktualizacja zakazu z art. 454 § 1 k.p.k., stojącego na przeszkodzie skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie.

Orzekając kasatoryjnie, Sąd odwoławczy powołał się na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Rzecz jednak w tym, że argumentacja przedstawiona przez Sąd odwoławczy na potwierdzenie konieczności wydania tego rodzaju orzeczenia nie przystaje do określonego przepisami Kodeksu postępowania karnego modelu kontroli instancyjnej. Sąd Okręgowy nie może zapominać o tym, że aktualny model postępowania odwoławczego, ukształtowany w wyniku zmian ustawodawczych z lat 2015 – 2016, obliuguje sąd drugiej instancji do merytorycznego orzekania w każdej sprawie, w której nie zachodzi jedna z sytuacji ujętych w katalogu podstaw orzekania kasatoryjnego.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przewiduje on nie tylko możliwość, ale wręcz nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dążenia - w drodze przeprowadzenia własnych czynności dowodowych - do wyjaśnienia okoliczności, które budzą jego wątpliwości. Co oznacza, że dostrzegając potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynikającą z przyjęcia trafności zarzutów apelacji, sąd odwoławczy ma obowiązek samodzielnie ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej analizy i dopiero na tej podstawie wnioskować o słuszności rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Jeżeli dokonana przez sąd odwoławczy ocena dowodów prowadzić będzie do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych od tych stanowiących podstawę kontrolowanego orzeczenia, sąd ten co do zasady powinien orzec reformatoryjnie (por. np. wyrok z dnia 9 lutego 2021 r., V KS 2/21 i wyrok z dnia 25 sierpnia 2020 r., V KS 21/20). Dodać też trzeba, że przewidziana w art. 437 § 2 k.p.k. konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości 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 (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019, z. 6, poz.31).

Patrząc z tej perspektywy na motywy zaskarżonego rozstrzygnięcia, stwierdzić trzeba, że nie wskazują one na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, lecz przekonują o wadliwości kontroli odwoławczej. Nie wykazano w nich, aby Sąd Rejonowy dopuścił się uchybień procesowych, których sanowanie wymagałoby powtórzenia postępowania w pierwszej instancji. Stwierdzając taką konieczność ze względu na braki postępowania dowodowego, Sąd odwoławczy nie wskazał, aby Sąd pierwszej nie przeprowadził w ogóle dowodów ani też nie wykazał, aby postępowanie dowodowe w pierwszej instancji zostało przeprowadzone w sposób niedający się pogodzić ze standardami rzetelnego procesu karnego.

Nie oceniając merytorycznej słuszności przyjętego przez Sąd odwoławczy kierunku i zakresu uzupełniania postępowania dowodowego oraz wskazań co do dalszego postępowania, gdyż nie jest to rolą Sądu Najwyższego w postępowaniu skargowym, stwierdzić trzeba – badając sprawę w zakresie stanowiącym przedmiot kontroli Sądu Najwyższego w tym postępowaniu – że Sąd odwoławczy nie wykazał zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.

Analizując wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazać można na dwie grupy argumentów, które – w ocenie Sądu odwoławczego – przemawiać miały za decyzją o uchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Po pierwsze, Sąd Okręgowy wskazał, że przy wydawaniu opinii z zakresu psychologii i psychiatrii doszło do błędów proceduralnych, zaś same opinie są zakresowo wadliwe. Po drugie, Sąd zwrócił uwagę, że część małoletnich świadków została przesłuchana bez obecności obrońcy oskarżonego, zaś czynności przesłuchania nie ponowiono, mimo wniosku obrony.

Rozważając kwestię uchybień dotyczących opiniowania (s. 11 uzasadnienia wyroku i nast.), Sąd odwoławczy dopatrzył się naruszenia art. 202 k.p.k. W uzasadnieniu wyroku szczegółowo rozpisano, na czym polegać miało naruszenie procedury (s. 12 uzasadnienia) w zakresie opinii sporządzonych przez biegłych lekarzy psychiatrów W. ZI i I. J., a także psychologa K. O., lekarza psychiatrę K. K., lekarza psychiatrę i seksuologa K. Ż. oraz psychologa E. O.. Z perspektywy uzasadnienia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego omawianie zamieszczonych tam wywodów nie jest konieczne. Nie wykluczając słuszności przeprowadzonej przez Sąd odwoławczy krytycznej oceny rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, stwierdzić trzeba, że przyczyną uchylenia wyroku Sądu odwoławczego nie jest

wadliwa ocena uchybień proceduralnych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, lecz niewykazanie przez Sąd odwoławczy konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Jeśli w ocenie Sądu odwoławczego opinie biegłych obarczone były błędami i jako takie wymagały uzupełnienia bądź konieczne było zlecenie opiniowania innym biegłym, obowiązkiem Sądu było to uczynić. Przeprowadzenie dowodów tego rodzaju byłoby nie tylko możliwe na etapie postępowania odwoławczego, ale także pożądane z uwagi na ekonomię procesu. Sąd powinien był to zrobić, uwzględniając standard dowodzenia, który sam drobiazgowo zrekonstruował w uzasadnieniu wyroku.

Odnosząc się do kwestii uchybień w przesłuchaniu małoletnich świadków (s. 25 uzasadnienia i nast.), Sąd odwoławczy wskazał, że zarysowane wyżej wady proceduralne wystąpiły w przypadku szesnastu osób, które przesłuchiowano bez obecności obrońcy oskarżonego (G. S., S. C., M. W., W. W., N. K., N. A., K. W., L. D., A. R., F. M., L. M., M. R., S. L., M. C., H. H. oraz M. D.). Kwestia ta została podniesiona w apelacji obrony (zarzuty opisane w pkt 2.a. oraz 2.m.).

Jeżeli w ocenie Sądu odwoławczego doszło w przypadku wskazanych świadków do naruszenia przepisów procedury, a to art. 185a § 1 k.p.k., nic nie stało na przeszkodzie sanowaniu tego uchybienia w postępowaniu odwoławczym, tj. przesłuchania wymienionych świadków ponownie, w obecności obrońcy, o ile nie prowadziłyby to do ponownej, nadmiernej wiktymizacji pokrzywdzonych (na co także zwrócono uwagę w uzasadnieniu – s. 26). Okoliczność tę Sąd odwoławczy również winien był poddać weryfikacji.

Nie może ująć uwagi, że w sprawie przesłuchano kilkudziesięciu świadków, w tym także wielu innych małoletnich oraz ich rodziców. Sąd pierwszej instancji, który na przestrzeni ponad 3 lat przeprowadził złożone postępowanie dowodowe, wykonał tu ogrom pracy. To, że jedynie jej fragment obarczony został istotnymi wadami, dającymi się usunąć postępowaniu odwoławczym, nie przesądza o zaistnieniu sytuacji, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.

Dodatkowo, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że oskarżony został skazany za czyny dwojakiego rodzaju. W pierwszej kolejności uznano go za sprawcę seksualnych zachowań wobec nieletnich. Obok nich Sąd pierwszej instancji przypisał mu także przestępstwa posiadania treści pornograficznych. Wyrok Sądu odwoławczego zupełnie pomija tę drugą kwestię. Nie wskazuje, jakie czynności należałoby podjąć, by ustalić sprawstwo oskarżonego odnośnie czynów kwalifikowanych z art. 202 k.k., ale nawet nie wyjaśnia, z jakich względów uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji, także w tym zakresie. Jest to tym bardziej istotne, że same apelacje odnosiły się zarzutu posiadania materiałów pedofilskich w sposób bardzo oszczędny. W apelacji obrońcy oskarżonego ograniczono się do wskazania

na naruszenie art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 393 k.p.k. poprzez niewłaściwe (wrywkowe i niepełne) przeprowadzenie dowodu z odtworzenia filmów oraz zdjęć zabezpieczonych u oskarżonego, uniemożliwiające stronom pełne zapoznanie się z materiałem dowodowym stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia. Prokurator zaś wskazał wyłącznie na potrzebę uzupełnienia opisu przypisanego oskarżonemu czynu z art. 202 § 4b k.k.

Z lektury uzasadnienia zaskarżanego wyroku wynika, że w odniesieniu do czynów z art. 202 § 4a k.k. i art. 202 § 4b k.k. Sąd odwoławczy dopatrył się uchybienia Sądu pierwszej instancji w zakresie opiniowania psychologiczno- psychiatryczno-seksuologicznego. Zgodzić się trzeba jednak ze skarżącym, że nie jest to uchybienie, którego usunięcie nie mogłoby nastąpić w postępowaniu odwoławczym i wymagałoby przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy uznał skargę za zasadną i uchylił zaskarżony wyrok, przekazując sprawę Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

D.Z.

[ł.n]