



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Kamila Ożarowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jarosława Szuberta
w sprawie **J.R.**

skazanego z art. 157 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniach 13 listopada 2024 r., 18 grudnia 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn. akt IX Ka 762/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 28 listopada 2022 r., sygn. akt II K 771/21,

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

**2. zwraca oskarżonemu J.R. opłatę od kasacji w kwocie 450
(czterysta pięćdziesiąt) zł.**

Marek Pietruszyński Dariusz Kala Andrzej Tomczyk

UZASADNIENIE

J. R. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od kwietnia 2018 roku daty bliżej nieustalonej do 14 maja 2020 roku w K. uporczywie nękał A. J. poprzez wykonywanie połączeń telefonicznych, wysyłanie wiadomości tekstowych na jej prywatny numer telefonu, nachodzenie w miejscu zamieszkania, kontrolowanie, które wzbudziło u A. J. uzasadnione poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszyło jej prywatność, to jest o przestępstwo z art. 190a § 1 k.k.;
2. w dniu 27 kwietnia 2020 roku w K., poprzez uderzenie ręką w głowę A. J. spowodował u niej obrażenia w postaci dolegliwości bólowych głowy i perforacji błony bębenkowej ucha lewego, powodując naruszenie narządu ciała A. J. na okres powyżej siedmiu dni, to jest o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k.;
3. w dniu 14 maja 2020 roku w K., działając w sposób nieumyślny, zamykając drzwi samochodu przytrzasnął lewą dłoń M. R., powodując u niego obrażenia w postaci stłuczenia i rany na lewej ręce, złamania I i II kości śródrecza lewego skutkujących naruszeniem czynności narządów jego ciała na czas powyżej siedmiu dni, to jest o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 3 k.k.;
4. w dniu 14 lipca 2019 roku w K. poprzez szarpanie, uderzenie w głowę i ciągnięcie za włosy naruszył nietykalność cielesną A. J., to jest o przestępstwo z art. 217 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2022 r., sygn. akt II K 771/21, Sąd Rejonowy w Kielcach:

1. uznał oskarżonego J. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I (pierwszym) aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. R. karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego J. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie II (drugim) aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. R. karę

- 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
3. uznał oskarżonego J. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III (trzecim) aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu J. R. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych;
 4. uznał oskarżonego J. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IV (czwartym) aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 217 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. R. karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
 5. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., w zw. z art. 4 § 1 k.k. kary orzeczone wobec oskarżonego J. R. w wyroku połączył i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu J. R. karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
 6. na podstawie art. 41a § 1 i § 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 29 pkt 2b k.k. orzekł wobec oskarżonego J. R. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej A. J. na odległość mniejszą niż 20 (dwadzieścia) metrów przez okres 4 (czterech) lat, łącząc orzeczenie w tym przedmiocie ze skazaniem z punktu II (drugiego) wyroku;
 7. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. R. kwotę 5.000 zł (pięć tysięcy złotych) na rzecz pokrzywdzonej A. J. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, łącząc orzeczenie w tym przedmiocie ze skazaniem z punktu II (drugiego) wyroku;
 8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. R. kwotę 500 zł (pięćset złotych) na rzecz pokrzywdzonego M. R. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, łącząc orzeczenie w tym przedmiocie ze skazaniem z punktu III (trzeciego) wyroku;
 9. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. R. kwotę 1.000 zł. (tysiąc złotych) na rzecz pokrzywdzonej A. J. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, łącząc orzeczenie w tym przedmiocie ze skazaniem z punktu IV (czwartego) wyroku.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu:

- „obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu:

1. art. 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. wyrażającym się w niezasadnym tj. sprzecznym ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasadami logiki dokonaniu oceny dowodów przedstawionych w akcie oskarżenia oraz dopuszczonych w toku postępowania przed sądem I instancji;
2. art. 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. poprzez sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci wydruków „screenów” z wymiany wiadomości między stronami, w tym zwłaszcza takiej wymiany wiadomości mającej miejsce po okresie objętym aktem oskarżenia, przyjęcie, że te kontakty miały znamiona nękania;
3. art. 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie sprzecznych między sobą oraz zeznaniami pokrzywdzonej zeznań świadków oskarżenia w zakresie stanu psychicznego pokrzywdzonej;
4. art. 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadków pracowników koncesjonowanej firmy świadczącej usługi detektywistyczne co do sposobu, czasu i miejsca powstania obrażeń u M. R., które pozostają w powiązaniu z przedstawionym nagraniem ze zdarzenia objętego pkt III zarzutów, z którego treści jednoznacznie wynika odmienny scenariusz przebiegu wydarzeń ;
5. art. 4, 5 § 2 oraz 7 k.p.k. poprzez przedwczesne uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej w tej ich części, gdzie zeznaje ona jakoby doznała obrażeń ciała wyłącznie na skutek zachowań oskarżonego, tym samym niezasadne uznanie zeznań J. Z. za wiarygodne”,

- „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

- naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 190a § 1 k.k., 157 § 1 i 3 k.k. oraz 217 § 1 k.k. poprzez ich zastosowanie wobec J. R., mimo braku dostatecznych po

temu podstaw”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2023 r., sygn. akt IX Ka 762/23, Sąd Okręgowy w Kielcach utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

- w punkcie II. »rażące naruszenie prawa procesowego, które to naruszenia mogły mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i art. 458 k.p.k. polegające na nierzetelnej kontroli międzyinstancyjnej i w konsekwencji nierzetelnym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji z pominięciem jej uzasadnienia (braku formalnego) i jednocześnie sąd II instancji orzekając o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia sądu I instancji doprowadził do „przeniesienia” uchybień prawa procesowego do orzeczenia sądu II instancji,
2. art. 427 § 2 k.p.k., art. 119 k.p.k. w zw. z art. 120 § 1 k.p.k. i 86 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k., art. 78 w zw. z art. 176 Konstytucji RP i art. 6 ust 1 E.K.P.Cz. poprzez niewezwanie obrońcy w osobie adwokata M. D. do usunięcia braku formalnego środka odwoławczego poprzez sporządzenie uzasadnienia apelacji mimo, że apelacja wywiedziona przez profesjonalny podmiot, jakim jest obrońca powinna zawierać uzasadnienie, które pozwala dokonać prawidłową kontrolę środka odwoławczego, w tym i zrozumieć zasadność zaskarżenia orzeczenia przez obrońcę w sposób jednoznaczny, argumentację obrońcy, odnieść się do ewentualnych zarzutów odwoławczych zawartych w uzasadnieniu apelacji i w konsekwencji rozpatrzenie przez sąd II instancji apelacji z pominięciem trybu procesowego przewidzianego art. 120 § 1 k.p.k. przez sąd II instancji w sytuacji wystąpienia braku formalnego - uzasadnienia apelacji zwłaszcza, że obrońca powinien działać na korzyść swego mocodawcy i nie naruszać jego prawa do obrony formułując środek

odwoławczy jakim jest apelacja, a Sąd II instancji powinien przestrzegać tzw. sprawiedliwości proceduralnej i prawa do rzetelnego i bezstronnego procesu (art. 6 ust. 1 E.K.P.Cz.),

3. art. 6 k.p.k., art. 140 k.p.k., 423 § 2 k.p.k., art. 449a § 2 k.p.k. poprzez niedoręczenie prawidłowo oskarżonemu J. R. wyroku sądu I instancji w Kielcach wraz z uzasadnieniem pomimo złożenia takiego wniosku o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem przez jego obrońcę i mimo złożenia pisemnej prośby o doręczenie uzasadnienia wyroku przez oskarżonego (k.557), mimo wiedzy o tym fakcie przez Sąd II instancji niezwrócenie akt Sądowi I instancji celem doręczenia wyroku z uzasadnieniem J. R. co naruszyło prawo do obrony oskarżonego poprzez uniemożliwienie jemu sporządzenie apelacji w zakresie o jakim mowa na k.557 akt sprawy i obrony w znaczeniu materialnym«;

- w punkcie III. – »obrazę art. 439 § 1 pkt 2 in fine k.p.k. poprzez ogłoszenie wydania wyroku z dnia 12 grudnia 2023 r. w składzie jednoosobowym mimo, że wyrok powinien być ogłoszony przez przewodniczącego z udziałem całego składu orzekającego, który rozpoznawał sprawę oraz rażące naruszenie przepisów procesowych mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. polegające na dokonaniu zmiany treści protokołu z wydania wyroku poprzez uzupełnienie protokołu z wydania wyroku o dwóch SSO w K. - Pana SSO L. G. i Panią SSO M. M. - sprostowaniem „oczywistej omyłki pisarskiej”«;

- w punkcie IV. – »obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. związaną z rażącym naruszeniem mającym istotny wpływ na treść wyroku — przepisów art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., art. 98 § 2 pkt 2 i 3 k.r.o., art. 51 § 2 k.p.k., art. 12 § 1 k.p.k. w zw. z art. 157 § 5 k.k. w zw. z art. 157 § 3 k.k., a polegające na nieumorzeniu postępowania o występki z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 3 k.k. pomimo braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej – kuratora”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi II instancji, ewentualnie o przekazanie w całości sprawy do ponownego rozpoznania

sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w tym sensie, że musiała skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie zaistniała, zasygnalizowana przez obrońcę w toku rozprawy kasacyjnej, bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Zasiadający w składzie sądu odwoławczego sędzia L. G. musiał bowiem zostać uznany za osobę nieuprawnioną do orzekania. Konieczność ta stanowiła konsekwencję spóźnionego złożenia przez ww. sędziego oświadczenia wyrażającego wolę dalszego zajmowania stanowiska sędziego. Oświadczenie to zostało bowiem przez niego złożone po upływie prekluzyjnego terminu wskazanego w art. 69 § 1 u.s.p. Zgodnie z treścią tej regulacji *sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia, chyba że nie później niż na sześć miesięcy i nie wcześniej niż na dwanaście miesięcy przed ukończeniem tego wieku oświadczy Krajowej Radzie Sądownictwa wolę dalszego zajmowania stanowiska i przedstawi zaświadczenie stwierdzające, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, wydane na zasadach określonych dla kandydata na stanowisko sędziowskie*. W związku z tym, że sędzia L. G. urodził się w dniu [...] 1956 r., oświadczenie, o którym mowa w powołanym przepisie, powinien złożyć przed 12 grudnia 2020 roku. Złożył je natomiast dopiero w dniu 30 grudnia 2020 r. (k. 4 – 6, 12 – 16, 25 – 28 akt I NKRS 76/21). Powyższe oznacza, że sędzia L. G. przeszedł w stan spoczynku z dniem 12 czerwca 2021 r. Tym samym, w dacie wydania zaskarżonego wyroku, który zapadł w dniu 12 grudnia 2023 r., był osobą nieuprawnioną do orzekania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2021 r. w sprawie III KO 116/20).

Rozwijając powyższy wątek, należy wskazać, że Sąd Najwyższy w tym składzie, w pełni podziela stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 czerwca 2024 r., w sprawie III KK 111/24, które jest spójne z utrwalonym w judykaturze i doktrynie poglądem – wyrażanym jeszcze na

gruncie art. 69 u.s.p. w brzmieniu obowiązującym do 9 maja 2007 r. - w myśl którego „zgodnie z art. 69 § 1 *in principio* prawa o u.s.p., sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia. Tylko wówczas, gdy złoży w terminie wniosek o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego, pozostaje w służbie do czasu zakończenia postępowania, w tym postępowania przed Sądem Najwyższym (art. 69 § 3 zdanie drugie Prawa o u.s.p. (aktualnie odpowiednikiem tej regulacji jest art. 69 § 1b zd. 3 u.s.p. – uwaga SN). Inaczej mówiąc, jeżeli sędzia nie złoży w terminie wniosku, to z dniem ukończenia 65 roku życia następuje skutek materialnoprawny polegający na przejściu w stan spoczynku. Dlatego też niemożliwe jest przywrócenie tego terminu” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2004 r., III KRS 8/04, zob. też J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski [w:] J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych [w:] Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2009, komentarz do art. 69, teza 6).*

Już tylko z tych względów, zaszłości zaistniałe w toku sprawy I NKRS 76/21 (szczegółowo opisane w uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku wydanego w sprawie III KK 111/24), a nade wszystko postanowienie z dnia 29 kwietnia 2021 r., I NO 23/21 (k. 11) o wstrzymaniu skuteczności uchwały KRS 184/21 z dnia 18 lutego 2021 r. (na mocy której umorzono „postępowanie w sprawie wyrażenia zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego przez Pana L. G. – sędziego Sądu Okręgowego w K.”), nie mogą podważyć zajętogo przez Sąd Najwyższy w tej sprawie stanowiska, wynikającego wprost z treści art. 69 § 1 u.s.p., który to przepis sąd kasacyjny - w kontekście art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. - jest obowiązany samodzielnie interpretować i stosować. Uzupełniając należy zaakcentować – co wynika zresztą z przywołanego wyżej fragmentu uzasadnienia wyroku w sprawie III KRS 8/04 - że żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie mogło mieć brzmienie przepisu art. 69 § 1b zdanie trzecie u.s.p., który stanowi, że *w przypadku niezakończenia postępowania związanego z dalszym zajmowaniem stanowiska sędziego po ukończeniu przez niego wieku, o którym mowa w § 1, sędzia pozostaje na stanowisku do czasu zakończenia tego postępowania*. Regulacja ta ma bowiem zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy na skutek złożenia ww. oświadczenia w terminie otworzyła się możliwość zajmowania przez sędziego stanowiska po osiągnięciu

przez niego wieku, o którym mowa w art. 69 § 1 u.s.p. Niedochowanie wskazanego terminu powoduje bowiem przejście przez sędziego w stan spoczynku z mocy prawa, z chwilą osiągnięcia przez niego ww. wieku. W powyższym kontekście należy przywołać trafny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy na gruncie art. 69 § 1 i 3 u.s.p. w brzmieniu obowiązującym do 9.05.2007 r., w myśl którego „zgodnie z art. 69 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych Krajowa Rada Sądownictwa może na wniosek sędziego wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska po ukończeniu 65 roku życia. Przepis art. 69 § 3 określa sędziemu termin do zgłoszenia takiego wniosku, które musi nastąpić przed upływem sześciu miesięcy przed ukończeniem przez sędziego 65 roku życia. Wyrażenie przez Krajową Radę Sądownictwa zgody na dalsze zajmowanie przez sędziego stanowiska nie może nastąpić w przypadku niezłożenia przez sędziego wniosku w terminie określonym w art. 69 § 3. Zgłoszenie wniosku po upływie terminu jest równoznaczne z brakiem wniosku, a zgoda nie może być wyrażona bez wniosku sędziego” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2003 r., III KRS 4/03). Teza stanowiąca istotę tego stanowiska bez wątpienia zachowuje swą aktualność także w obecnym stanie prawnym.

Stwierdzenie powyższego uchybienia, mającego rangę bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., obligowało Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Mimo że ta konstatacja była wystarczająca do wydania przez Sąd Najwyższy uzasadnianego orzeczenia, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego procedowania sądu odwoławczego w postępowaniu ponownym, należy pokrótce odnieść się również do pozostałych zarzutów kasacyjnych, które w istotnej części okazały się zasadne.

Rozwijając ten wątek, na wstępie trzeba przypomnieć, że w judykaturze trafnie wskazuje się, iż jeżeli obrońca oskarżonego złożył w terminie wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, a następnie - jeszcze przed sporządzeniem uzasadnienia wyroku, ale już po upływie 7-dniowego terminu z art. 422 § 1 k.p.k. - taki sam wniosek złożył osobiście oskarżony, to podlega on uwzględnieniu, jako uzupełnienie wniosku obrońcy, co w konsekwencji powoduje, że po sporządzeniu uzasadnienia wyroku należy je doręczyć nie tylko obrońcy, ale także

samemu oskarżonemu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 10/06, postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 17 lipca 2002 r., II AKz 324/02).

W przedmiotowej sprawie zaś, obrońca oskarżonego złożył wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku sądu I instancji w dniu 2.12.2022 r. (a więc z dochowaniem ustawowego terminu) – k. 555. Oskarżony zaś, napisany osobiście wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku, zawierający nadto wyraźnie wyartykułowaną chęć zaskarżenia tego orzeczenia, złożył w dniu 7 grudnia 2022 r. w administracji zakładu karnego, w którym wówczas przebywał (k. 557 - 558). Akta wraz z uzasadnieniem sędziego zwrócił dopiero w dniu 2 marca 2023 r. (k. 555 v.)

W świetle powyższego, zdecydowanie nietrafna była zatem, dokonana na mocy zarządzenia z dnia 16 grudnia 2022 r., sygn. akt II K 771/21 (k. 559), odmowa przyjęcia złożonego przez oskarżonego wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Co więcej – jak należy wnioskować z akt sprawy – oskarżonego pozbawiono także prawa do zaskarżenia tej decyzji procesowej. Odpis zarządzenia wysłano bowiem oskarżonemu na adres miejsca zamieszkania (k. 560), mimo że w tym czasie przebywał w zakładzie karnym, co wyraźnie zaznaczył na wniosku o sporządzenie uzasadnienia (k. 557). Działania te - jak słusznie zauważył skarżący - bez wątpienia rażąco naruszyły prawo oskarżonego do obrony, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Rażącym naruszeniem prawa oskarżonego do obrony było nadto, sprzeczne z treścią art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 120 § 1 k.p.k., zaniechanie wezwania obrońcy oskarżonego do uzupełnienia braku formalnego apelacji poprzez sporządzenie uzasadnienia tego środka odwoławczego. Mając na uwadze fakt, że w obecnym stanie prawnym uzasadnienie jest bezwzględny wymogi formalny apelacji wnoszonej przez podmiot fachowy (S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021, komentarz do art. 427, teza 21 i 24), a jego rolą jest przekonanie sądu odwoławczego o słuszności racji skarżącego, a niekiedy też wyjaśnienie, rozbudowanie, doprecyzowanie treści zarzutów (zob. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, komentarz do art. 427, teza 12), niepodjęcie działań zmierzających do usunięcia wspomnianego braku, należy uznać za

naruszenie przepisów prawa nie tylko o charakterze rażącym, ale i mogącym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Warto przy tym wskazać, że choć rzeczony błąd zostały popełnione przez organy sądu I instancji, to organy sądu odwoławczego obciąża brak podjęcia działań mających na celu ich konwalidowanie. W powyższym kontekście wspomnieć należy, że w doktrynie trafnie wskazuje się, iż stwierdzenie przez prezesa sądu odwoławczego (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego – art. 93 § 2 k.p.k.) niedokonania czynności wymaganych w postępowaniu międzyinstancyjnym (np. brak koniecznych doręczeń), winno skutkować wydaniem zarządzenia o zwrocie akt sądowi pierwszej instancji w celu usunięcia zauważonych uchybień (S. Zabłocki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467*, red. R. A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021, komentarz do art. 430, teza 7). Natomiast w sytuacji, gdy do sądu II instancji wpływa przyjęty przez prezesa sądu pierwszej instancji środek odwoławczy, obarczony usuwalnymi brakami formalnymi, co do których nie wdrożono trybu z art. 120 § 1 k.p.k., prezes sądu odwoławczego (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia) powinien ten tryb uruchomić. Dopiero nieuzupełnienie stwierdzonych braków w terminie uzasadnia pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2022 r., sygn. akt IV KK 333/20). Opisanych wyżej czynności w toku postępowania odwoławczego jednak nie podjęto.

Z powyższych względów, zarzuty podniesione w punkcie II kasacji, uznano za zasadne i należyte potwierdzające tezę, że w przedmiotowej sprawie zaktualizowała się podstawa kasacyjna z art. 523 § 1 k.p.k.

Bezzasadne okazały natomiast zarzuty podniesione w punktach III i IV kasacji.

Rozważania dotyczące tej kwestii należy rozpocząć od wskazania, że bezwzględne przyczyny odwoławcze, określone w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., zachodzą jednak tylko wtedy, gdy uchybienie miało miejsce w rzeczywistości, a nie jedynie pozornie, w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu (postanowienie SN z 25 czerwca 2009 r., V KK 57/09). W przedmiotowej sprawie zaś ewidentnie mieliśmy do czynienia ze wskazanym wyżej przypadkiem „pozorności bezwzględnej przyczyny odwoławczej”. To, że w protokole „z wydania wyroku” jako członka składu

orzekającego wpisano wyłącznie SSO A. B. – D. było jedynie konsekwencją oczywistej omyłki przy sporządzaniu protokołu, który na skutek tej wadliwości nie odzwierciedlał rzeczywistości. W powyższym kontekście dość wspomnieć, że w wyroku wpisano wszystkich członków składu orzekającego, z których każdy podpisał się na tym orzeczeniu. Wadliwy protokół został zaś następnie sprostowany (k. 607a, 608, 623 - 624).

W przedmiotowej sprawie nie zaistniała również bezwzględna przyczyna odwoławcza związana z brakiem wniosku o ściganie w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III wyroku. Skarżący najwyraźniej nie wziął pod uwagę, że »wniosek o ściganie może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu (zob. art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k.). Nie wymaga się tutaj żadnej szczególnej formy, musi być on jednak wyraźnym przejawem woli ścigania karnego, w tym poprzez zgłoszenie żądania "ukarania winnych" (...). Jeżeli (...) w aktach sprawy owego wyraźnego oświadczenia brakuje, można je uzupełnić w każdym czasie, a przy tym, jeżeli w takiej sytuacji, po wniesieniu aktu oskarżenia, pokrzywdzony oświadcza np., że przyłącza się do procesu w roli oskarżyciela posiłkowego, to jego wola ścigania jest wyraźna i brak uprzedniego wyraźnego oświadczenia o wnioskowanie o ściganie uznać należy za konwalidowany« (T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 12, teza 10). W analizowanej sprawie zaś kurator małoletniego pokrzywdzonego nie tylko zgłosiła, że będzie występowała w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ale i w głosach końcowych na rozprawie głównej wyraźnie domagała się ukarania oskarżonego (k. 410, 414, 550 v.). Na rozprawie odwoławczej - za pośrednictwem swojego pełnomocnika - domagała się natomiast nieuwzględnienia apelacji obrońcy (k. 604). W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że brak wniosku o ściganie został właściwie konwalidowany.

Konkludując powyższe wywody, należy zatem wskazać, że stwierdzenie wystąpienia uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz uznanie za trafne zarzutów podniesionych w punkcie II kasacji, spowodowało, że Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu tym, przed przeprowadzeniem pełnej merytorycznej

kontroli odwoławczej, właściwe organy Sądu Okręgowego w K. podejmą odpowiednie czynności w celu usunięcia wskazanych wyżej uchybień zaistniałych w toku postępowania międzyinstancyjnego.

O zwrocie opłaty od kasacji orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Marek Pietruszyński

Dariusz Kala

Andrzej Tomczyk

l.n

[a.ł]