



Sygn. akt IV KK 260/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Motuk (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **Z. P.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i
innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 2 grudnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

**I. uchyla zaskarżony wyrok oraz zmieniony nim wyrok Sądu
Okręgowego w B. w zakresie czynów popełnionych na szkodę K.
O. i I. B. tj. pkt 4, pkt 5, pkt 8, pkt 9 wyroku Sądu Okręgowego w
B. i temu Sądowi przekazuje sprawę w tym zakresie do
ponownego rozpoznania;**

II. w pozostałej części kasację obrońcy skazanego oddala jako oczywiście bezzasadną;

III. zarządza zwrot skazanemu Z. P. kwoty 750 zł (siedemset pięćdziesiąt) uiszczonej opłaty od kasacji;

IV. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Z. P. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od jesieni 2013 r. do kwietnia 2014 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy, na pewno kilkadziesiąt razy, dopuszczał się wobec A. L. małoletniej poniżej 15 roku życia, innych czynności seksualnych tj. dotykał ją i całował po piersiach, dotykał po całym ciele, wkładał rękę w okolice krocza, całował w usta, doprowadzał do wykonania czynności seksualnych w ten sposób, że przykładał jej ręce w okolice własnego krocza, namawiał do wzięcia członka do ręki i ust, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
2. w okresie od jesieni 2013r. do marca 2014 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt, dopuszczał się wobec N. Z. małoletniej poniżej 15 roku życia, innych czynności seksualnych tj. dotykał ją po piersiach, wkładał rękę w okolice krocza, całował w usta, doprowadzał do wykonania czynności seksualnych w ten sposób, że przykładał jej ręce w okolice własnego krocza, namawiał do wzięcia członka do ręki i ust. tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.,
3. w okresie od kwietnia 2014r. do 29 stycznia 2015 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt, stosując podstęp polegający na wezwaniu do rzekomo chorego konia oraz przemocą polegającą na przytrzymywaniu siłą twarzy oraz całego ciała rękami, doprowadził małoletnią A. L. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na wkładaniu jej języka do ust, wkładaniu palca do pochwy, dotykaniu po

- piersiach i przytrzymywaniu jej ręki na swoim członku, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
4. w okresie od marca 2014 r. do października 2014 r. iw dniu 29 stycznia 2015 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt, stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu siłą twarzy oraz całego ciała doprowadził małoletnią N. Z. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na wkładaniu jej języka do ust, wkładaniu ręki w okolice krocza, dotykaniu po piersiach i przytrzymywaniu jej ręki na swoim członku, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 5. w okresie od 2009r. do sierpnia 2010r. w K., woj. (...) jeden raz dopuścił się wobec K. O. małoletniej poniżej 15 roku życia, innych czynności seksualnych tj. dotykał ją i pocałował w usta oraz usiłował doprowadzić do wykonania czynności seksualnych w ten sposób, że uzależniał możliwość korzystania z jazdy konnej, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.,
 6. w okresie od lutego 2012 r. do sierpnia 2012 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt przemocą polegającą na przytrzymywaniu siłą rękami, doprowadził I. B. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na całowaniu w usta, dotykaniu po piersiach i po pośladkach, przytrzymywaniu jej ręki na członku i wielokrotnie składał propozycje seksualne, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 7. w okresie od 2013 r. do marca 2014 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt, stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu siłą doprowadził małoletnią K. Z. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na całowaniu w usta, wkładaniu ręki w okolice krocza, dotykaniu po piersiach i po pośladkach, składał propozycje seksualne polegające na dotykaniu członka uzależniając od tego możliwość korzystania z jazdy konnej, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,
 8. w okresie od 2013r. do maja 2013 r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na

pewno kilkadziesiąt, dopuszczał się wobec D. M. małoletniej poniżej 15 roku życia, innych czynności seksualnych tj. dotykał ją po piersiach, całował w usta, usiłował doprowadzić do wykonania propozycji czynności seksualnych uzależniając od tego korzystanie z jazdy konnej, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

9. w okresie od maja 2013r. do jesieni 2014r. w K., woj. (...), w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, nieustaloną dokładnie ilość razy na pewno kilkadziesiąt, uzależniając od możliwości korzystania z jazdy konnej oraz przemocą polegającą na przytrzymywaniu siłą twarzy oraz całego ciała rękami, doprowadził małoletnią D. M. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na całowaniu, dotykaniu po piersiach i po pośladkach, wkładaniu ręki w miejsca intymne, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z 26 kwietnia 2018r.:

1. uznał oskarżonego Z. P. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach I, II i VIII części wstępnej wyroku, z tymi zmianami, że przyjął, że w stosunku do pokrzywdzonej A. L. oskarżony działał w okresie do 8 kwietnia 2014 roku, w odniesieniu do pokrzywdzonej N. Z. w okresie do 11 marca 2014 roku, w odniesieniu do pokrzywdzonej D. M. w okresie do 4 maja 2013 roku, czym wyczerpał znamiona występków z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nadto przyjął, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i za to na mocy art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego Z. P. za winnego tego, że w okresie od 9 kwietnia 2014 roku do 29 stycznia 2015 roku w K. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, co najmniej kilkadziesiąt razy, stosując podstęp, bądź przemoc polegającą na przytrzymywaniu rękoma twarzy bądź całego ciała, doprowadził A. L. do poddania się innym czynnościom seksualnym, polegającym na wkładaniu języka do ust, dotykaniu po piersiach, okolicy narządów płciowych, przytrzymywaniu ręki na swoim członku, a także doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego

- polegającego na wkładaniu palca do pochwy, czym wyczerpał znamiona występku z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 kk skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
3. uznał oskarżonego Z. P. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach IV, VII i IX części wstępnej wyroku, z tymi zmianami, że przyjął, że oskarżony działał w odniesieniu do pokrzywdzonej N. Z. w okresie od 12 marca 2014 roku, w odniesieniu do pokrzywdzonej D. M. w okresie od 5 maja 2013 roku, czym wyczerpał znamiona występków z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., nadto przyjmuje, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności i za to na mocy art. 197 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;
 4. uznał oskarżonego Z. P. za winnego tego, że w okresie lipca - sierpnia 2010 roku w K. woj. (...), używając przemocy w postaci przytrzymywania rękoma dopuścił się wobec K. O. innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu okolic pośladków i pocałowaniu w usta, czym wyczerpał znamiona występku z art. 197 § 2 k.k. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
 5. uznał oskarżonego Z. P. za winnego czynu zarzucanego mu w punkcie VI części wstępnej wyroku, a stanowiącego występki z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 197 § 2 k.k. skazał go na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
 6. na mocy art. 91 § 2 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu Z. P. w punktach - 5 wyroku orzekł karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
 7. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej w punkcie 6 kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu Z. P. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 lutego 2015 roku godzina 6:20 do dnia 24 lutego 2015 roku godzina 10:20;
 8. na mocy art. 41a § 2 i § 4 k.k. nałożył na oskarżonego Z. P. zakaz kontaktowania się w jakikolwiek sposób i zbliżania na odległość mniejszą niż

100 (sto) metrów w odniesieniu do pokrzywdzonych A. L., N. Z., D. M., K. O. i K. Z. na okres lat 5 (pięciu);

9. na mocy art. 46 § 2 k.k. orzekł względem oskarżonego Z. P. nawiązki w kwotach po 5.000,00 zł (pięć tysięcy złotych 00/100) na rzecz pokrzywdzonych A. L., N. Z., D. M., w kwotach po 3.000,00 zł (trzy tysiące złotych 00/100) na rzecz pokrzywdzonych K. Z. i I. B. i w kwocie 2.000,00 zł (dwa tysiące złotych 00/100) na rzecz pokrzywdzonej K. O.;
10. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 Ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego Z. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a to wydatki w kwocie 3.110,78 zł (trzy tysiące sto dziesięć złotych 78/100) i opłaty w kwocie 400,00 zł (czterysta złotych 00/100).

Wyrok powyższy zaskarżyli: obrońca oskarżonego Z. P. oraz pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych N. Z. i A. L..

Obrońca oskarżonego Z. P. zaskarżył wyrok w całości, stawiając następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie a przejawiającą się w dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, podczas gdy sąd winien baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, co w rezultacie miało doprowadzić do niesłusznego przyznania waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonych a także świadka P. Ł. oraz opiniom biegłego B. L., a odmówieniu wiarygodności zeznaniom K. R. i wyjaśnieniom oskarżonego,
2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego wpływ na jego treść, a przejawiającego się w przyjęciu, że oskarżony niestosownie zachowywał się w stosunku do pokrzywdzonych poprzez ich dotykanie, całowanie i inne czynności seksualne zwłaszcza, że pokrzywdzone nigdy nie komunikowały, aby swobodna atmosfera w stadninie oraz relacje łączące wszystkich jej bywalców przeszkadzały im w jakikolwiek sposób, co świadczy o tym, że zeznania pokrzywdzonych należy

traktować z należytą ostrożnością, biorąc pod uwagę to, że inni świadkowie nigdy nie zauważyli niepokojących zachowań oskarżonego,

3. co do oskarżonego Z. P. nie zachodzą przesłanki umożliwiające warunkowe zawieszenie wykonania kary po myśli art. 69 § 1 k.k., podczas gdy swoim zachowaniem zarówno przed, jak i po popełnieniu przestępstwa dał wyraz temu, że wymierzenie kary nawet w dolnych granicach przewidzianych za zarzucane mu czyny nie jest adekwatne z punktu widzenia art. 53 k.k., co uzasadnia zastosowanie przez sąd w/w przepisu.

W przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów, obrońca oskarżonego postawił zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności, albowiem warunki i właściwości osobiste oskarżonego, tj. uprzednia niekaralność, posiadanie rodziny oraz przede wszystkim warunki i właściwości oskarżonego nie uzasadniają wymierzenia mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, gdyż swoim postępowaniem oraz dotychczasowym stylem życia wykazał, że zastosowanie co do jego osoby dobrodziejstwa zawieszenia wykonania kary po uprzednim wymierzeniu kary 2 lat pozbawienia wolności jest wystarczające dla osiągnięcia celów kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Z. P. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, albo o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie punktów od 1 do 3 oraz 6, 8 i 9, co do winy i kary oraz co do wysokości środków kompensacyjnych. Wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest:
 - a) art. 200 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że zachowania oskarżonego wymienione w punktach I i II części wstępnej wyroku realizują znamiona tego czynu zabronionego, pomimo że poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne wskazują, że

zachowania te powinny być zakwalifikowane z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., albowiem zachowania oskarżonego - noszące zgodnie z poczynionymi ustaleniami znamiona „zgwałcenia” wobec pokrzywdzonych pod postacią innych czynności seksualnych, dotyczyły osób małoletnich poniżej 15 roku życia,

b) art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niezastosowanie do zachowań opisanych w punktach I i II części wstępnej wyroku, pomimo że poczynione ustalenia faktyczne wskazują, że każdy z czynów ciągłych popełnionych na szkodę A. L. i N. Z., a opisanych w w/w punktach części wstępnej wyroku stanowi zbrodnię zgwałcenia osoby małoletniej poniżej 15 roku życia,

c) art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich niezastosowanie do zachowania oskarżonego opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, pomimo że zgromadzone w sprawie dowody prowadzą do wniosku, iż czyn ciągły opisany w punkcie III części wstępnej wyroku, w zakresie, w jakim polegać miał na co najmniej kilkukrotnym wkładaniu przez oskarżonego palca do pochwy pokrzywdzonej A. L., popełniony został zanim ukończyła ona 15 rok życia,

d) art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i przyjęcie, że oskarżony działał w stosunku do N. Z., D. M. i A. L. (punkt 1 wyroku) w krótkich odstępach czasu, w sytuacji gdy pomiędzy ostatnimi zachowaniami oskarżonego podejmowanymi na szkodę N. Z. i A. L. a ostatnimi zachowaniami na szkodę D. M. upłynęło około 11 miesięcy, co przy przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego dla każdego z przestępstw opisanych w punktach I, II i III części wstępnej wyroku oznacza, że datę popełnienia przestępstwa na szkodę D. M. od daty popełnienia przestępstw na szkodę N. Z. i A. L. dzieli właśnie około 11 miesięcy, a taki przedział czasowy nie może być rozumiany jako krótki,

e) art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i przyjęcie, że oskarżony działał w

stosunku do N. Z., D. M. i K. Z. (punkt 3 wyroku) w krótkich odstępach czasu, w sytuacji gdy pomiędzy ostatnimi zachowaniami podejmowanymi na szkodę N. Z. (koniec stycznia 2015 r.), D. M. (jesień 2014 r.) i K. Z. (marzec 2014 r.) upływał okres od około pół roku do ponad pół roku, co przy przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego dla każdego z przestępstw opisanych w punktach IV, VII i IX części wstępnej oznacza, że datę popełnienia przestępstwa na szkodę D. M., N. Z. i K. Z. dzielą przerwy około pół roku do ponad pół roku, a takie przedziały czasowe nie mogą być rozumiane jako krótkie,

f) art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 2 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że pokrzywdzone N. Z. i A. L. nie wykazały zakresu doznanych krzywd, przez co nie było możliwe określenie wysokości należnego zadośćuczynienia w sytuacji, gdy pokrzywdzone przedstawiły swoje twierdzenia na temat zakresu doznanej krzywdy, złożyły szczegółowe zeznania, a zatem sąd dysponował szerokim materiałem dowodowym, który powinien pozwolić na określenie wysokości należnego zadośćuczynienia, a nie ograniczanie się wyłącznie do nawiązki,

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezasadne zastosowanie skutkujące nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi i przyjęcie, że nie było możliwe jednoznaczne ustalenie wieku pokrzywdzonej A. L., kiedy oskarżony dopuszczał się wobec niej zachowań polegających na wkładaniu swojego palca do jej pochwy pomimo tego, że ocenione przez sąd za w pełni wiarygodne zeznania pokrzywdzonej A. L. wskazują jednoznacznie, iż zdarzenia takie miały miejsce w okresie wakacyjnym, po ukończeniu przez nią I klasy gimnazjum, a przed II klasą, czyli kiedy miała ukończone 14 lat,

b) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nieuzasadnione, będące wynikiem braku czuwania nad prawidłowym przebiegiem rozprawy, a w konsekwencji stanowiące naruszenie zasady obiektywizmu i zasad doświadczenia życiowego

przyjęcie, że ujawnione w sprawie okoliczności, zwłaszcza zachowanie pokrzywdzonych i ich najbliższych rodzin, nie pozwalają na przyjęcie, iż zachowania oskarżonego polegające na wkładaniu palca do pochwy A. L., miały miejsce przed ukończeniem przez nią 15 roku życia w sytuacji, gdy prawidłowe wnioskowanie na podstawie przeprowadzonych dowodów powinno prowadzić do odmiennych konstatacji,

c) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przedstawieniu w wyroku skazującym opisu czynów przytoczonych w punktach I i II części wstępnej wyroku, a przypisanych oskarżonemu niezgodnie z poczynionymi ustaleniami faktycznymi, przez co również niezgodnie z tymi ustaleniami powołana została kwalifikacja prawna tych czynów, co w sposób oczywisty przekłada się na treść ogłoszonego orzeczenia,

d) art. 415 § 1 k.p.k. poprzez naruszenie obowiązującej w procesie karnym zasady pełnej restytucji i odstąpienie od orzeczenia o zadośćuczynieniu na rzecz A. L. i N. Z., pomimo zgłoszenia stosownego żądania przez pokrzywdzone w terminie i wykazania podstaw ich roszczenia, a także pomimo bezwzględnego obowiązku sądu poczynienia w tym kierunku ustaleń faktycznych,

e) art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie polegające na braku dostrzeżenia takiej potrzeby, a następnie pouczenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej wszystkich czynów, które zgodnie z zarzutami prokuratorskimi zakwalifikowane zostały z art. 200 § 1 k.k. na kwalifikację z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k.,

3. rażącą niewspółmierność kary i środków kompensacyjnych (szczegółowo opisany w punkcie 3 apelacji).

W oparciu o powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżycielek posiłkowych A. L. i N. Z. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w sposób wskazany w środku odwoławczym (k. 4 i 5 apelacji) a nadto o przyznanie od oskarżonego na rzecz oskarżycielek posiłkowych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 20 listopada 2018 r. :

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) ustalił, że czyn przypisany w punkcie 1, a zarzucony w punkcie I, popełniony został po uprzednim użyciu przez oskarżonego przemocy, polegającej na przytrzymywaniu rękami twarzy oraz ciała pokrzywdzonej A. L. i przyjął, że wraz z zachowaniem przypisanym w punkcie 2, a zarzuconym w punkcie III stanowi jeden czyn ciągły wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

b) ustalił, że czyn przypisany w punkcie 1, a zarzucony w punkcie II, popełniony został po uprzednim użyciu przez oskarżonego przemocy, polegającej na przytrzymywaniu rękami twarzy oraz ciała pokrzywdzonej N. Z. i przyjął, że wraz z zachowaniem przypisanym w punkcie 3, a zarzuconym w punkcie IV stanowi jeden czyn ciągły wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

c) przyjął, że wyżej opisanych czynów ciągłych (podpunkt a i b) oskarżony dopuścił się w ramach ciągu przestępstw, tj. działając w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem tej samej sposobności, za co na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na jedną karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

d) w punkcie 1 przyjął, że czyn popełniony na szkodę D. M., a zarzucony w punkcie VIII, wyczerpuje znamiona występkę z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 200 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

e) w pkt 3 ustalił, że opisany tam ciąg przestępstw dotyczy czynów zarzuconych w punktach VII i IX;

f) uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach 6 oraz 7 i na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Z. P. nową karę

łącznie 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet, na mocy art. 63 § 1 k.k., okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 lutego 2015 r. godz. 6.20 do dnia 24 lutego 2015 r. godz. 10.20.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
3. zasądził od oskarżonego Z. P. na rzecz A. L. i N. Z. kwoty po 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych dla każdej z nich, z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
4. zwolnił oskarżonego Z. P. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w części - w punktach 1. d), 1. e) oraz 2., co do uznania Z. P. za winnego popełnienia czynów na szkodę pokrzywdzonych K. O., K. Z., I. B., a także D. M..

Powołując się na przepis art. 523 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił :

1. w punkcie 1. e) oraz w punkcie 2. w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. 4. i 5. wyrok Sądu pierwszej instancji:
 - a) obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 197 § 2 k.k. - polegającą na błędnym przyjęciu, że zachowanie skazanego wobec pokrzywdzonej K. O. wyczerpało znamiona ustawowe tego przepisu mimo, że z ustaleń faktycznych wynika, że skazany nigdy nie doprowadził pokrzywdzonej przemocą do poddania się innej czynności seksualnej;
 - b) obrazę przepisów prawa materialnego - tj. art. 197 § 2 k.k. – polegającą na błędnym przyjęciu, że zachowanie skazanego wobec pokrzywdzonej K. Z. wyczerpało znamiona ustawowe tego przestępstwa mimo, że z ustaleń faktycznych wynika, że skazany nigdy nie doprowadził pokrzywdzonej przemocą do poddania się innej czynności seksualnej;
 - c) obrazę przepisów prawa materialnego - tj. art. 197 § 2 k.k. - polegającą na błędnym przyjęciu, że zachowanie skazanego wobec pokrzywdzonej I. B. wyczerpało znamiona ustawowe tego przepisu mimo, że z ustaleń faktycznych wynika, że

skazany nigdy nie doprowadził pokrzywdzonej przemocą do poddania się innej czynności seksualnej;

d) obrazę przepisów prawa materialnego - tj. art. 197 § 2 k.k. - polegającą, na błędnym przyjęciu przez Sąd, że zachowanie skazanego wobec pokrzywdzonej D. M. po osiągnięciu przez nią wieku 15 lat, tj. po dniu 4 maja 2013 r. wyczerpało znamiona ustawowe tego przepisu mimo, że z ustaleń faktycznych wynika, że skazany, nigdy nie doprowadził pokrzywdzonej przemocą do poddania się innej czynności seksualnej;

2. w punkcie 2. w zakresie utrzymującym w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w punktach 4 i 5 - rażące naruszenie prawa procesowego, stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą przewidziana w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 205 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 stycznia 2014 r., poprzez uznanie Z. P. winnym popełnienia czynu z art. 197 § 2 k.k. w sytuacji, gdy brak było w niniejszym postępowaniu wniosku pochodzącego od osoby uprawnionej o ściganie sprawcy w odniesieniu do:

a) K. O. w zakresie całego przypisanego skazanemu czynu,

b) I. B. w zakresie całego przypisanego skazanemu czynu

c) D. M. w zakresie przypisanego skazanemu czynu za okres od 4 maja 2013 r. do dnia 27 stycznia 2014 r.

3. w punkcie 1. e) oraz w punkcie 2. w odniesieniu do czynów opisanych w pkt. 3, 4, i 5 wyroku Sądu pierwszej instancji naruszenie prawa procesowego - art. 410 k.p.k., mające wpływ na treść wyroku, poprzez przypisanie skazanemu w odniesieniu do czynów K. O., I. B., a także D. M. zachowań skazanego nie znajdujących uzasadnienia w depozycjach tych pokrzywdzonych.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego orzeczenia w części - w zakresie czynów popełnionych na szkodę K. Z. (pkt. 1. e) zaskarżonego wyroku i pkt 3 wyroku Sądu pierwszej instancji) i uniewinnienie skazanego od ich popełnienia, względnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie czynów na szkodę K. Z. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- b) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części - w zakresie punktu 2., co do czynów popełnionych na szkodę K. O., I. B. i w części D. M. oraz odpowiednio wyroku Sądu pierwszej instancji w punktach 4 i 5 wobec zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej i umorzenie postępowania w tym zakresie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest zasadna jedynie w zakresie zarzutu opisanego w pkt 2, tj. rażącego naruszenia prawa procesowego stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. W pozostałej zaś części kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Skarżący trafnie podniósł, iż mocą art. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (DZ.U.2013.849 z dnia 2013.07.16) uchylony został art. 205 k.k., zgodnie z którym ściganie przestępstw określonych w art. 197 k.k. lub 199 § 1 k.k., jak również w art. 198 k.k., jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następuje na wniosek pokrzywdzonego. Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 3 cyt. wyżej ustawy, do czynów popełnionych przed wejściem jej w życie, art. 205 k.k. oraz art. 12 § 3 k.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia jej ogłoszenia, tj. z dniem 27 stycznia 2014 r.

Reasumując, przestępstwa określone w art. 197 k.k., art. 199 § 1 k.k. i art. 198 k.k. do dnia 27 stycznia 2014 r. były przestępstwami ściganymi na wniosek pokrzywdzonego, a dopiero z tym dniem stały się przestępstwami ściganymi z urzędu.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, iż sąd I instancji w pkt 4. wyroku przypisał skazanemu Z. P. przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., popełnione w okresie od lipca do sierpnia 2010 r. na szkodę K. O., skazując go na mocy tegoż przepisu na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast w pkt 5 wyroku przypisał skazanemu przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełnione w okresie od lutego 2012 r. do sierpnia 2012 r. na szkodę I. B. oraz na mocy art. 197 § 2 k.k., skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W związku z tym, iż oba przestępstwa popełnione zostały przed 27 stycznia 2014 r. – stosownie do treści art. 3 cyt. wyżej ustawy – do ich ścigania niezbędny był wniosek pokrzywdzonych osób. Z akt sprawy, a w szczególności z protokołów przesłuchania w charakterze świadków K. O. i I. B. wynika, iż żadna z pokrzywdzonych nie złożyła wniosku o ściganie Z. P. za popełnione na ich szkodę przestępstwa. Sąd okręgowy nie dążył też do wyjednanie wniosku o ściganie, nie dostrzegając zapewne takiej konieczności.

W konsekwencji wyrok sądu *a quo* w pkt 4 i 5 zapadł z rażącym naruszeniem przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. skutkującym zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Uchybienia powyższego nie dostrzegł sąd odwoławczy i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu I instancji, także w zakresie rozstrzygnięć dotkniętych oczywistymi uchybieniami procesowymi.

Z tego też względu, konieczne jest uchylenie zaskarżonego kasacją obrońcy wyroku oraz zmienionego nim wyroku sądu I instancji, w zakresie czynów popełnionych na szkodę K. O. i I. B. (tj. w pkt 4 i 5) oraz przekazanie sprawy w tym zakresie sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Oczywistą konsekwencją wymienionego orzeczenia jest też uchylenie wyroków sądów obu instancji w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 8 i 9 wyroku

sądu I instancji, lecz tylko w odniesieniu do K. O. i I. B.. Natomiast wobec pozostałych pokrzywdzonych rozstrzygnięcia te pozostają w mocy i podlegają wykonaniu.

W pozostałym zakresie podniesione przez obrońcę zarzuty w przedmiocie naruszenia art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., skutkujące bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., nie są zasadne. Z treści wyroku sądu I instancji – utrzymanego w mocy przez sąd odwoławczy - wynika bowiem, iż skazanemu przypisane zostały przestępstwa popełnione na szkodę D. M. z art. 200 § 1 k.k. - zawsze ścigane z urzędu - oraz z art. 197 § 2 k.k. także ścigane z urzędu, albowiem zostało ono popełnione po 27 stycznia 2014 r. (w okresie od 5 maja 2013 r. do jesieni 2014 r.).

W związku z uchyleniem wyroków obu instancji w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 4 i 5 wyroku sądu *a quo*, z mocy prawa podlega uchyleniu orzeczona przez sąd odwoławczy kara łączna 4 lat pozbawienia wolności, zaś w sprawie konieczne będzie orzeczenie wyrokiem łącznym nowej kary łącznej, obejmującej wszystkie wymierzone skazanemu Z. P. i podlegające wykonaniu prawomocne kary jednostkowe.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd I instancji winien wyjednać od pokrzywdzonych K. O. i I. B. oświadczenie w przedmiocie wniosku o ściganie skazanego Z. P. za popełnienie przestępstw z art. 197 § 2 k.k. na ich szkodę, a także mieć na uwadze zakaz *reformationis in peius*, będący konsekwencją kierunku zaskarżenia.