



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek (sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Warszawie, del. do Prokuratury
Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie **M. R.**

skazanego z art. 190a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art.
12 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2024 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 11 sierpnia 2022 r., sygn. akt II AKa 251/22

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 10 maja 2021 r., sygn. akt XVI K 82/20,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Apelacyjnemu w Katowicach.**

Małgorzata Bednarek

Wiesław Kozielowicz

Marek Siwek

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 10 maja 2021 r., sygn. XVI K 82/20, Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. uznał oskarżonego M. R. winnym tego, że w C. w nieustalonym okresie czasu, w okresie od 2011 r. do 2014 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat piętnastu A. Z. , jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne, czym wyczerpał znamiona występkę z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine*, i za to:

- 1) na mocy art. 200 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine*, wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 2) na mocy art. 41 a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine*, orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 5 lat;

2. uznał oskarżonego M. R. winnym tego, że w okresie od listopada 2019 roku do stycznia 2020 r. w C. oraz w K. uporczywie nękał M. Z. , nachodząc ją w miejscu jej zamieszkania i pracy, jak również dwukrotnie brudząc używany przez nią samochód, jak również przesyłając do niej liczne wiadomości, w tym zawierające treści wulgarne i obelżywe, treści wskazujące na prowadzenie inwigilacji M. Z. i jej córki A. Z. , jak również treści wskazujące na to, że w przeszłości dopuścił się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę A. Z. , wzbudzając u M. Z. uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszając jej prywatność, a nadto we wskazanym wyżej okresie i miejscu, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, groził M. Z. popełnieniem przestępstwa na jej szkodę polegającym na spowodowania uszczerbku na jej zdrowiu, wzbudzając u niej uzasadnioną obawę spełnienia gróźb, tj. czynu z art. 190 a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4

§ 1 k.k. *in fine*, i za to:

- 1) na mocy art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 190 a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine*, wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- 2) na mocy art. 41 a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine*, orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z M. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 5 lat;

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. *in fine* połączy orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności. W kolejnym punkcie wyroku na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył mu okres tymczasowego aresztowania od dnia 9 lutego roku godz. 19.40 do dnia 8 grudnia 2020 roku godz. 16:35 oraz na poczet orzeczonych wobec oskarżonego w punktach 1. 2) i 2. 2) wyroku zakazów zaliczył mu okres stosowania środka zapobiegawczego odpowiadającego rodzajowo orzeczonym zakazom, tj. okres od dnia 8 grudnia 2020 r. do dnia 10 maja 2021 r.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca i prokurator na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- 1) obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie, pomimo jednoznacznego ustalenia, iż oskarżony M. R. , w ramach zachowań opisanych w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku, obok czynności wpisujących się w zakres art. 200 § 1 k.k., dopuścił się również przemocy fizycznej oraz psychicznej wobec pokrzywdzonej A. Z. , a tym samym zrealizował znamiona przestępstwa o kwalifikacji kumulatywnej, obejmującej art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;
- 2) mający wpływ na jego treść błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M. R. , towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego opisanego w pkt 2 sentencji kwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z.

, podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż ww. przestępczym oddziaływaniem dotknięta była również A. Z., co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej wzmiankowanym czynem, a w konsekwencji skorygowanie przyjętego przez Sąd I instancji opisu przestępstwa oraz orzeczenie na tej podstawie wobec oskarżonego - przy zastosowaniu art. 41 a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 5 lat;

3) rażącą niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego M. R. za przypisane mu przestępstwa, poprzez wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 1 sentencji kwestionowanego wyroku oraz kary 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 2 sentencji kwestionowanego wyroku, a w konsekwencji rażąco łagodnej kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy sankcje adekwatne do stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości zachowań oskarżonego stanowiły: kara 9 lat pozbawienia wolności za czyn wskazany w pkt 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia, kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn wskazany w pkt. 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia oraz kara łączna 10 lat pozbawienia wolności;

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia wypełniał znamiona art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz wymierzenie za to oskarżonemu - przy zastosowaniu przepisów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary 9 lat pozbawienia wolności;
2. przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia został popełniony również na szkodę A. Z. oraz wymierzenie za to oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. orzeczenie wobec oskarżonego, z uwagi na sprawstwo czynu z art. 190 a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. nie tylko na szkodę M. Z., lecz także na szkodę A. Z. — przy zastosowaniu art. 41 a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - zakazu

kontaktowania się również z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 5 lat;

4. orzeczenie wobec oskarżonego M. R. - na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności;

5. orzeczenie wobec oskarżonego M. R. - na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - łącznego zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 7 lat.

Obrońca w wywiedzionej apelacji podniósł natomiast zarzuty:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z:

a) zeznań pokrzywdzonej M. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym (23.12.2019 r., 30.12.2019 r., 11.01.2020 r., 22.01.2020 r., 24.01.2020 r., 7.07.2020 r.) i postępowaniu sądowym (10.11.2020 r., 27.11.2020 r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy M. Z. przy każdym kolejnym przesłuchaniu odnoszącym się do sprawstwa oskarżonego czynu opisanego w art. 200 § 1 k.k. podawała nowe okoliczności zachowania oskarżonego względem A. Z. o seksualnym wydźwięku, zmieniała opisywane przez siebie wcześniej sytuacje o podtekście seksualnym, a następnie negowała istnienie niepożądanego dotykania w miejsca intymne A. Z. przez oskarżonego, przywoływała rozmowy z oskarżonym na temat oceny seksualności A. Z. przez oskarżonego oraz na temat oceny przez oskarżonego przestępstwa pedofilii, a także przedstawiała szereg okoliczności pomawiających oskarżonego, a zupełnie niezwiązanych ze stawianym zarzutem, co dowodzi, że M. Z. , nie będąc nigdy świadkiem rzekomych czynności seksualnych wobec A. Z. , dążyła do celowego pomówienia oskarżonego o dokonanie przestępstwa pedofilii, zaś prawidłowa ocena zeznań M. Z. winna prowadzić do wniosku, że depozycje świadka są niewiarygodne i na ich podstawie nie sposób uznać, że oskarżony popełnił zarzucany czyn;

b) zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym

(31.01.2020 r. i 10.02.2020 r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy A. Z. nie potrafiła sprecyzować czasokresu, kiedy oskarżony miał wobec niej naruszać wolność seksualną, wbrew logice i doświadczeniu życiowemu negowała występowanie jakichkolwiek objawów wywołanych zbliżeniem seksualnym z dojrzałym mężczyzną, udzielała zdawkowych lub wymijających odpowiedzi na zadawane pytania o przebieg wyjaśniona w treści opinii, nie ustalono tła motywacyjnego świadka, a przy tym biegła nie wypowiedziała się wystarczająco na temat niewerbalnych zachowań świadka, a także używała sformułowań i słownictwa bez podania ich znaczenia, co czyni przedmiotową opinię niekompletną i niejasną, a w konsekwencji nieprzydatną jako dowód w niniejszym postępowaniu;

c) wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym i uznaniu ich za niewiarygodne w zakresie, w jakim oskarżony nie przyznaje się do sprawstwa, podczas gdy oskarżony odpowiadał na wszystkie pytania sądu i prokuratora, skrupulatnie i wyczerpująco odniósł się do wszystkich zeznań M. Z. , A. Z. , W. M. i wysyłanych wiadomości, opisując szczegółowo relacje panujące między oskarżonym a A. Z. , sposób spędzania czasu wolnego przez A. Z. , przyjmowanie przez A. Z. od oskarżonego prezentów uzgadnianych z M. Z. , rodzinne wyjazdy wakacyjne i weekendowe, w których uczestniczyła A. Z. w okresie zarzutu

i w okresie następczym, kierowanie prośb przez A. Z. do oskarżonego o wykonanie przysług, a nadto konsekwentnie przez przebieg całego postępowania karnego zaprzeczał, by kiedykolwiek miał obcować seksualnie z A. Z. czy dotyczyć ją w miejsca intymne, a przy tym nigdy nie zwracał się do A. Z. o pomoc przy naprawianiu komputera, który w okresie przypisanego czynu znajdował się wyłącznie w pokoju dziennym, co winno doprowadzić do wniosku - przy holistycznej ocenie pozostałych dowodów - że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu;

co w konsekwencji doprowadziło do:

2. błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść zapadłego orzeczenia poprzez przyjęcie, że: oskarżony w okresie od 2011 r. do 2014, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował

płciowo z małoletnią poniżej lat piętnastu A. Z. , jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne naruszał wolność seksualną małoletniej A. Z. , podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy winien doprowadzić do uznania, że oskarżony nie był sprawcą tego czynu, a w konsekwencji do uniewinnienia oskarżonego od czynu z art. 200 § 1 k.k.

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 5.08.2020 r. dotyczącego wydania uzupełniającej opinii w drodze przesłuchania na rozprawie biegłej sądowej z zakresu psychologii mgr S.L. i przyjęcie, że obrońca nie wykazał, że opinia z dnia 19.03.2020 r. jest niekompletna lub niejasna, podczas gdy w piśmie z dnia 5.08.2020 r. oraz w wystąpieniach na rozprawie obrońca przedstawił argumenty kwestionujące kompletność i jasność ww. opinii, powołując się na brak wyjaśnienia metodologii sporządzania opinii (w tym przedstawienia metod, jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej) i jednocześnie lakoniczne ujęcie oceny zachowań niewerbalnych pokrzywdzonej A. Z. w toku przesłuchania w dniu 10.02.2020 r., a także na posługiwanie się przez biegłą specjalistyczną i niezrozumiałą nomenklaturą, co wymagało uzupełniania opinii podstawowej w drodze przesłuchania biegłej na terminie rozprawy na okoliczność psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny niewerbalnych zachowań A. Z. w toku składanych w dniu 10.02.2020 r. zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań, wiarygodności zeznań A. Z. w ujęciu psychologicznym, metodyki sporządzenia opinii z dnia 19.03.2020 r., a w konsekwencji wyżej opisana obraza przepisów postępowania doprowadziła do wydania wyroku w oparciu o niekompletną i niejasną opinię z dnia 19.03.2020 r.;

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z dnia 5.08.2020 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wobec uznania, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagałaby istnienia dokumentacji medycznej pokrzywdzonej, podczas gdy ww. opinia zmierzać miała do wyjaśnienia i skonfrontowania depozycji A. Z. co do braku jakichkolwiek skutków (np.

krwawienia, bolesności, otarć, obrażeń lub innych) w związku z rzekomo mającymi miejsce kontaktami seksualnymi oskarżonego z A. Z. w wieku poniżej lat 15, co w konsekwencji uniemożliwiło ustalenie czy współżycie osoby dorosłej (oskarżonego) z osobą o niewykształconych narządach płciowych w wieku przedpokwitaniowym (A. Z.) mogło odbywać się bez powstania jakichkolwiek obrażeń w rejonach organów płciowych, zaś dowód ten ma kluczowe znaczenie dla ustalenia wiarygodności świadka A. Z. i przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej;

5. w przypadku uznania przez sąd odwoławczy, że nie doszło do wadliwej oceny dowodów przez sąd I instancji, z daleko posuniętej ostrożności procesowej - zarzucam obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k., podczas gdy sąd na podstawie sprzecznych ze sobą dowodów oraz wobec treści opinii psychologicznej oskarżonego, opinii seksuologicznej oskarżonego i opinii informatycznej powinien powziąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, których nie dało się usunąć, a było to konsekwencją braku możliwości rozstrzygnięcia między dowodami przy użyciu zasady oceny dowodów, co w konsekwencji powinno doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k.

W zakresie pkt. 2:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z:

a) zeznań pokrzywdzonej M. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym (23.12.2019 r., 30.12.2019 r., 11.01.2020 r., 22.01.2020 r., 24.01.2020 r., 7.07.2020 r.) i postępowaniu sądowym (10.11.2020 r., 27.11.2020 r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy M. Z. odnosząc się do sprawstwa oskarżonego czynu opisanego w art. 190 § 1 k.k. i 190 a § 1 k.k. wielokrotnie zmieniała opis zachowań oskarżonego kwalifikowanych jako groźby karalne, nie potrafiła jednoznacznie zrelacjonować, jakiego rodzaju gróźb miał wobec niej używać oskarżony, a przy tym zawiadomiła organy ścigania o popełnieniu na jej rzecz przestępstwa nękania od sierpnia 2019 r., tj. w czasie utrzymywania z oskarżonym intymnych relacji (do końca października 2019 r.), co zostało przez M. Z. bezprawnie zatajone przed organami

ścigania i zostało ujawnione dopiero przy 6 z kolei przesłuchaniu w dniu 7.07.2020 r., a także przedstawiała w toku każdego kolejnych zeznań szereg nowych okoliczności obciążających oskarżonego, w tym dotyczących rzekomego zachowania oskarżonego w okresie przed sierpniem 2019 r., co w konsekwencji powinno doprowadzić do uznania, że zeznania M. Z. są niewiarygodne w części dotyczącej kierowania przez oskarżonego gróźb wobec M. Z., a także w pozostałym zakresie nie kwalifikują się do uznania za wiarygodne, skoro świadek z premedytacją wprowadziła organy ścigania w błąd co do czasokresu popełnionego przestępstwa nękania, by tylko zaszkodzić oskarżonemu, a składane depozycje skupiała na dostarczeniu jak największej ilości fałszywych pomówień względem oskarżonego;

b) zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym (31.01.2020 r. i 10.02.2020 r.) i sądowym 27.11.2020 r. i 8.12.2020 r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy A. Z. usiłowała przypisać oskarżonemu odpowiedzialność za nękanie jej pomimo, że w toku postępowania nie ujawniono okoliczności potwierdzających te pomówienia, a nadto usiłowała bezpodstawnie przypisać oskarżonemu odpowiedzialność za przebicie opon w samochodzie M. Z., odmiennie relacjonowała sposób zachowania oskarżonego w okresie od listopada 2019 r. do stycznia 2020 r., w tym przebieg sytuacji pod drzwiami mieszkania przy ul. K. w C., powoływała się na otrzymywanie od oskarżonego dziesiątek wiadomości i telefonów w tym okresie, a okoliczności te faktycznie nie miały miejsca, co dyskredytuje wiarygodność świadka w kontekście wszystkich depozycji obciążających oskarżonego;

c) zeznań M. Z., A. Z. i P. H. w zakresie dotyczącym tego, kto podjął decyzję o ujawnieniu przed organami ścigania przestępstwa nękania jako nieistotnych, podczas gdy zeznania te są co do tego wątku wzajemnie sprzeczne, co rzutuje na wiarygodność świadków, zwłaszcza w kontekście zwracania przez oskarżonego uwagi sądu w kierunku ustalenia czy M. Z. została przymuszona do składania zawiadomienia o przestępstwie i zeznań o wymuszonej treści;

d) zeznań M. Z. i W. M. w zakresie dotyczącym wiedzy W. M. na temat nękania M. Z. przez oskarżonego, podczas gdy zeznania te są wzajemnie sprzeczne, a W. M. - mimo zapewnień M. Z. - nie miała wiedzy na temat nękania M. Z. przez oskarżonego,

co dowodzi po raz wtóry manipulacji ze strony M. Z. i mijania się tego świadka z prawdą;

e) wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym poprzez uznanie ich za niewiarygodne w części odnoszącej się do kierowania gróźb karalnych wobec M. Z. , podczas gdy w wyjaśnieniach M. R. logicznie i wiarygodnie wyjaśnił przebieg i okoliczności spotkania z M. Z. przed KMP w C. oraz odniósł się do treści wysyłanych wiadomości do M. Z. w kontekście zamiaru nękania pokrzywdzonej, a nie kierowania do niej gróźb;

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonemu zamiaru popełnienia na szkodę M. Z. czynu z art. 190 § 1 k.k., podczas gdy zamiar popełnienia przestępstwa umyślnego przez oskarżonego obejmował wyłącznie czyn z art. 190 a § 1 k.k.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez odstąpienie od przesłuchania świadka P. H. na rozprawie i odczytanie przez sąd I instancji protokołu zeznań świadka P. H. z dnia 23.04.2020 r. pomimo braku trwałej przeszkody w przesłuchaniu tego świadka, co uniemożliwiło obrońcy i oskarżonemu realizację prawa do obrony, w tym możliwość zadania pytań świadkowi, który został przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy i oskarżonego;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o bezpośrednie przesłuchanie w charakterze świadka P. H. w sytuacji gdy zeznania tego świadka przed sądem mogłyby mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, umożliwiając weryfikację wiarygodności zeznań M. Z. i A. Z. oraz wpływu tego świadka na treść ich zeznań zarówno w odniesieniu do czynu przypisanego w pkt 2 jak i pkt 1 zaskarżonego wyroku;

4. z daleko posuniętej ostrożności procesowej - na wypadek uznania, że ww. zarzuty odnoszące się do sprawstwa oskarżonego nie zostały uznane za zasadne przez sąd II instancji: orzeczenie wobec oskarżonego M. R. rażąco niewspółmiernie surowej kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, bez jej warunkowego zawieszenia, przy wymiarze której Sąd Okręgowy w Katowicach dostrzegł wprawdzie występujące

w sprawie okoliczności zmniejszające stopień winy oraz łagodzące odpowiedzialność karną (takie jak dotychczasowa niekaralność i ustabilizowany tryb życia przed popełnieniem przestępstwa), ale powyższych okoliczności sąd wydający wyrok nie uwzględnił w sposób należyty i nie nadał im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary.

Formułując powyższe zarzuty skarżący w pierwszej kolejności wniósł o:

1. przeprowadzenie w postępowaniu przed sądem II instancji dowodów w postaci:
 - a) wydania opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 5.08.2020 r. na okoliczność: ustalenia skutków lub możliwości powstania obrażeń w rejonach organów płciowych pokrzywdzonej A. Z. wskutek wykonania czynności seksualnych przez oskarżonego wobec osoby w wieku przedpokwitaniowym;
 - b) wydania opinii uzupełniającej przez biegłą mgr S.L. zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 5.08.2020 r. na okoliczność: psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny niewerbalnych zachowań A. Z. w toku składanych w dniu 10.02.2020 r. zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań, wiarygodności zeznań A. Z. w ujęciu psychologicznym, metodyki sporządzenia opinii z dnia 19.03.2020 r., w tym przedstawienia metod jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej;
 - c) przesłuchania P. H. zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 23.03.2021 r. na okoliczność: kto i w jaki sposób podjął decyzje o zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na rzecz M. Z. i A. Z. , ustalenia czy P. H. wpływał na treść zeznań M. Z. i A. Z. , relacji pomiędzy M. R. a P. H. , ustalenia kto prowadził korespondencję z M. R. z telefonu M. Z. , sposobu w jaki odbywały się kontakty M. Z. z M. R. .

W przypadku uznania przez sąd odwoławczy, że postępowanie dowodowe nie wymaga uzupełnienia - na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- a) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k.;
- b) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 190 § 1 k.k. na szkodę M. Z. i orzeczenie kary wobec oskarżonego wyłącznie za czyn z art. 190 a § 1 k.k. na szkodę M. Z. z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary;

ewentualnie - w przypadku uznania winy oskarżonego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. i art. 190 a § 1 k.k. - wymierzenie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej wniósł o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając sądowi orzeczenie o kosztach.

Skarżący we wniesionym środku odwoławczym podniósł również zarzuty w odniesieniu rozstrzygnięcia o kosztach w zaskarżonym wyroku sądu I instancji.

Wyrokiem z 11 sierpnia 2022 r., sygn. II AKa251/22, Sąd Apelacyjny w Katowicach:

1. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1 oraz 1.1) w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjął, iż kilkakrotnie wbrew woli pokrzywdzonej, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór dopuścił się zgwałcenia, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. i art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. oskarżonego M. R. i wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności;
2. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 2 oraz 2.1) w zakresie opisu czynu i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjął, iż przestępstwo uporczywego nękania zostało popełnione na szkodę A. Z. i polegało na jej śledzeniu, nachodzeniu w miejscu zamieszkania i przesyłaniu wiadomości sms wskazujących na prowadzenie wobec niej inwigilacji, wzbudzając u niej poczucie zagrożenia i naruszając jej prywatność oraz podwyższył oskarżonemu M. R. wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności do lat 2;
3. na mocy art. 41 a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. orzekł wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 5 lat;
4. uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 i na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w

zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 90 § 2 k. k., art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone zakazy i orzekł łącznie wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 6 lat;

6. uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 4 i na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oskarżonemu M. R. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 lutego 2020 r. godz. 19.40 do dnia 8 grudnia 2020 r. godz. 16.35;

7. uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 5 i na mocy art. 63 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oskarżonemu M. R. zaliczył na poczet orzeczonych zakazów w punktach: 1.2) 2.2.) oraz 3 okres ich rzeczywistego stosowania od dnia 8 grudnia 2020 r. do dnia 11 sierpnia 2022 r.,

8. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

9. zasądził od oskarżonego M. R. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za I i II instancję w kwocie 600 (sześćset) złotych i wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca skazanego, w której zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 118 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne rozpoznanie sporządzonej przez oskarżyciela publicznego apelacji na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia, tj. wbrew granicom i znaczeniu treści apelacyjnego zarzutu obrazy prawa materialnego dotyczącego art. 197 § 1 k.k. w zw. z § 3 pkt 2 k.k., co doprowadziło do nieprawidłowego uznania przez Sąd Apelacyjny w Katowicach skuteczności tego zarzutu jako błędu w ustaleniach faktycznych i spowodowało zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10.05.2021 r. sygn. akt XVI K 82/20 poza granicami zaskarżenia na niekorzyść, podczas gdy rozpoznanie ww. zarzutu apelacyjnego oskarżyciela publicznego w

ramach obrazu prawa materialnego i ustalenie rzeczywistego znaczenia treści w jego granicach wykluczyłoby uznanie zasadności tego zarzutu odwoławczego i uniemożliwiało zmianę wyroku I instancji w zakresie czynu przypisanego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku II instancji;

2. rażącą obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nierozważeniu zarzutów apelacji obrońcy dotyczących obrazu art. 7 k.p.k. przy ocenie zeznań świadków M. Z. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, A. Z. w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, poprzez pobieżne i pozbawione pogłębionej argumentacji negowanie uchybień podniesionych w apelacji obrońcy skazanego, co doprowadziło do niemożności ustalenia toku rozumowania sądu odwoławczego przy wydaniu wyroku, a w konsekwencji nierozpoznania zarzutów apelacji obrońcy;

3. rażącą obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego i uznanie ich za wiarygodne w zakresie oskarżania M. R. o popełnienie przestępstwa uporczywego nękania na szkodę A. Z. , podczas gdy okoliczności przywoływane przez pokrzywdzoną nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w udokumentowanym wykazem ilościach i częstotliwościach połączeń telefonicznych i wiadomości SMS czy przebiegu prób kontaktu osobistego zanegowania przez A. Z. śledzenia jej przez skazanego oraz w zeznaniach innych osób, w tym M. Z. , P. W. , K. K., R. W. i P. H., co miało istotny wpływ na treść wyroku w ten sposób, że doprowadziło do niezasadnej zmiany wyroku sądu I instancji przez sąd odwoławczy w zakresie opisanym w pkt. 2 zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie skazanemu sprawstwa z art. 190 a § 1 k.k. na szkodę A. Z. i podwyższenie wymiaru kary do 2 lat pozbawienia wolności;

4. rażącą obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w toku postępowania przygotowawczego i uznanie ich za wiarygodne w zakresie przypisanego M. R. czynu z art. 197 § i 3 pkt 2 k.k., podczas gdy pokrzywdzona A. Z. , składając zeznania

wskazała, że w czasie czynności o podłożu seksualnym nie wyrażała wobec skazanego niezgody, co miało istotny wpływ na treść wyroku w ten sposób, że doprowadziło do niezasadnej zmiany wyroku sądu I instancji przez sąd odwoławczy w zakresie opisanym w pkt 2 zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie skazanemu sprawstwa z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. na szkodę A. Z. i podwyższenie wymiaru kary do 6 lat pozbawienia wolności;

5. rażącą obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanego w trakcie postępowania apelacyjnego o przesłuchanie na rozprawie odwoławczej świadka P. H., podczas gdy zeznania tego świadka na okoliczności wskazywane w apelacji (a wcześniej we wniosku obrońcy na rozprawie z dnia 23.03.2021 r.) miały kluczowe znaczenie dla weryfikacji wiarygodności zeznań pokrzywdzonych M. Z. i A. Z. z uwagi na wyjaśnienia skazanego powołujące się na konflikt nowego partnera M. Z. z M. R. , zaś ingerencja świadka w tok przeprowadzonych czynności procesowych była oczywista z uwagi na jego zeznania z dnia 23.04.2020 r., w których przyznał, że namówił M. Z. do złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez skazanego („Namówiłem ją (M. Z. - przypis własny) żeby zgłosiła sprawę na Policję”, „Na szczęście dała się do tego namówić”), a nadto - jak wynika z wyjaśnień skazanego, ale także zeznań M. Z. - świadek P. H. miał styczność z oskarżonym w dacie zarzucanego czynu z art. 190 a § 1 k.k. i 190 § 1 k.k. na szkodę M. Z. , co przy odcytaniu na rozprawie przez sąd I instancji zeznań świadka P. H. z postępowania przygotowawczego i oddaleniu wniosku obrońcy przez Sąd Apelacyjny w Katowicach o przesłuchanie tego świadka na rozprawie odwoławczej naruszyło istotnie prawo skazanego do obrony, albowiem sąd odwoławczy uniemożliwił zweryfikowanie na etapie postępowania odwoławczego wiarygodności zeznań A. Z. i M. Z. oraz wyjaśnień skazanego, pozbawiając skazanego i obrońcy możliwości zadania świadkowi P. H. pytań zmierzających także do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca skazanego M. R. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach do ponownego

rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja obrońcy okazała się zasadna co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zasadne przede wszystkim okazały się zarzuty z pkt. 1 i 5 sformułowane w kasacji obrońcy M. R. .

Przechodząc do omówienia zasadności sformułowanego w pkt. 1 zarzutu w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że odnośnie pkt. 1 wyroku sądu I instancji prokurator w wywiedzionej apelacji sformułował zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 3 k.k. Sąd Apelacyjny w Katowicach dostrzegł błędność sformułowanego przez oskarżyciela publicznego zarzutu i w oparciu o przepis art. 118 § 1 i § 2 k.p.k. uznał, że w istocie apelacja prokuratura skierowana była przeciwko ustaleniom faktycznym i w takim zakresie ją rozpoznał uznając zasadność wniesionego środka odwoławczego. W konsekwencji przyjął ustalenia niekorzystne dla oskarżonego poprzez uzupełnienie opisu przypisanego skazanemu czynu o znamiona zbrodni wynikającej z treści normy art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k.k. i orzekł wobec niego karę 6 lat pozbawienia wolności tj. wyższą o 4 lata w stosunku do tej, którą orzekł sąd I instancji.

Zabieg dokonany przez sąd odwoławczy jest jednak błędny i stanowi o rażącym naruszeniu przepisu art. 433 § 1 k.p.k. i art. 118 § 1 k.p.k., jak również art. 434 § 1 k.p.k.

Z treści bowiem pierwszego przywołanego przepisu wynika, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 - 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.

Nie należy więc do obowiązków sądu odwoławczego – przejmowanie inicjatywy w interesie strony apelującej, zwłaszcza oskarżyciela publicznego – i

poszukiwanie takich argumentów, które mogłyby stanowić bardziej przekonującą podstawę apelacji, ani też taką interpretację zarzutów apelacyjnych, która potencjalnie zwiększałaby szanse uwzględnienia wywiedzonego środka odwoławczego. Rolą sądu odwoławczego w przypadku apelacji oskarżyciela publicznego jest bowiem przeprowadzenie weryfikacji, czy podniesione w środku odwoławczym uchybienia rzeczywiście wystąpiły oraz dokonanie oceny – w wypadku potwierdzenia się zarzuconych uchybień – ich ewentualnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Poszerzenie granic rozpoznania sprawy poza ramy wyznaczone środkiem odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego, jest ściśle ograniczone do wypadków wyraźnie określonych w ustawie. Oskarżonego (jego interes prawny) chroni bowiem bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius*, adresowany do sądu *meriti* oraz do sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., V KK 95/15).

Należy również przypomnieć wielokrotnie stwierdzaną przez Sąd Najwyższy okoliczność, że zarzut naruszenia prawa materialnego winien wskazywać na wady wykładni albo subsumcji prawa i zawsze winien być zbudowany na niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Skoro zatem za pomocą zarzutu obraży prawa materialnego nie można było podważyć dokonanych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych – co zdaje się zdawał sobie z tego sprawę sąd odwoławczy - nie było też możliwości przy pomocy przepisu art. 118 § 1 k.p.k. interpretacji zarzutu obraży prawa materialnego sformułowanego w apelacji prokuratora, jako odnoszącego się do sfery ustaleń faktycznych. Celem bowiem przywołanej normy prawnej jest ochrona interesów stron i innych uczestników postępowania, a w szczególności, aby ich interesy procesowe nie ucierpiały wskutek nieznanomości przepisów procedury. Nieznajomość procedury natomiast nie jest cechą prokuratora jako mającego w postępowaniu sądowym przymiot podmiotu fachowego. Ochrona interesów oskarżyciela publicznego przez pryzmat art. 118 k.p.k. jest tym samym znacząco ograniczona, a wykluczona, gdy ma charakter antygwarancyjny dla oskarżonego. Nadto możliwość interpretacji - z odwołaniem się do treści art. 118 § 1 k.p.k. - znaczenia czynności procesowej dokonanej przez organ procesowy w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, stwarzałaby stan

permanentnej niepewności prawnej, prowadziłoby to do możliwości poszukiwania w treści uzasadnienia środka odwoławczego złożonego na niekorzyść - takiego uchybienia, które nie zostało one przez podmiot fachowy wyartykułowane i stanowiłoby dodatkową argumentację na rzecz jego uwzględnienia – co w efekcie naruszyłoby istotę procesu karnego jako procesu sprawiedliwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r. sygn. akt III KK 196/04).

Konfiguracja procesowa istniejąca w niniejszej sprawie, która wynikała z kierunku apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego, skarżącego orzeczenie sądu I instancji sprawiła, że zasadniczego wręcz znaczenia nabrały granice orzekania sądu odwoławczego wyznaczone przez ustawodawcę w wypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego. Stosownie do uregulowania zamieszczonego w art. 434 § 1 zd. 1 k.p.k., warunkiem niezbędnym do tego, aby sąd odwoławczy mógł orzec na niekorzyść oskarżonego, jest nie tylko wniesienie na niekorzyść tego oskarżonego środka odwoławczego, ale także spełnienie wymagania, aby owo orzekanie na niekorzyść nastąpiło, co do zasady, w granicach zaskarżenia. Granice te wyznaczają obok kierunku zaskarżenia także zarzuty sformułowane w środku odwoławczym. Ponadto, jeżeli środek odwoławczy pochodzi od tzw. podmiotu fachowego, tak jak to miało miejsce w tej sprawie, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie "stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu" (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k.).

Uwzględnienie tego ograniczenia niezbędne było przy rozstrzygnięciu o zasadności i skuteczności apelacji oskarżyciela publicznego. Stosownie do dyrektywy wynikającej z art. 434 § 1 k.p.k. warunkiem orzekania na niekorzyść oskarżonego jest nie tylko wniesienie na jego niekorzyść środka odwoławczego, ale przede wszystkim stwierdzenie uchybień podniesionych w środku odwoławczym, jeżeli środek ten pochodzi od podmiotu fachowego, w tym od oskarżyciela publicznego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2020 r., IV KK 339/19).

Tym samym sąd odwoławczy, ingerując w tę sferę, wykroczył poza granice zaskarżenia i złamał również zakaz *reformationis in peius* – unormowany w art. 434

§ 1 k.p.k. Oczywisty jest też wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia sądu odwoławczego, skoro zmiana opisu czynu (i jego kwalifikacji prawnej) spowodowała radykalne zaostrenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Zasadny również okazał się zarzut 5 kasacji.

Przechodząc do omówienia podstaw uwzględnienia powyższego zarzutu obrońcy skazanego M. R. wskazać należy kilka uwag natury ogólnej. Otóż rzeczywiście przepis art. 391 § 1 k.p.k., przewidując samoistną przesłankę odczytania zeznań świadka, który przebywa za granicą, nie uzależnia skorzystania z takiej możliwości od żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długość pobytu i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania. Nie zwalnia to, jednakże sądu od ustalenia czy pobyt świadka za granicą stanowi realną przeszkodę w realizacji zasady bezpośredniości. Nie można przecież zapominać, że unormowanie zawarte w tym przepisie ma charakter wyjątkowy, a kontekst jaki tworzą pozostałe wymienione w nim przesłanki odczytania zeznań niestającego świadka, nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że pobyt świadka za granicą należy traktować jako wystarczającą przesłankę odczytania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym tylko wtedy, gdy przesłuchanie go przed sądem jest utrudnione w stopniu porównywalnym z niemożliwością doręczenia mu wezwania lub innymi niedającymi się usunąć przeszkodami. Nie można przy tym abstrahować od przesłanek uzasadniających wprowadzenie do procedury karnej możliwości odczytania zeznań świadka przebywającego za granicą oraz zmieniającej się rzeczywistości, a w szczególności ułatwień w przemieszczaniu się po terenie Unii Europejskiej obywateli jej państw członkowskich. Możliwość swobodnego podróżowania po krajach unijnych powoduje, że często jedynym realnym utrudnieniem w złożeniu przez świadka przebywającego za granicą zeznań przed sądem może być znaczna odległość miejsca pobytu od siedziby sądu. Jednakże przy obecnej dostępności środków komunikacyjnych nie stanowi to zbyt trudnej do usunięcia przeszkody. Nie ulega przecież jakiegokolwiek wątpliwości, że w wielu przypadkach stawienie świadka przebywającego za granicą będzie mniej czasochłonne i uciążliwe niż świadka zamieszkałego w odległej części kraju. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2015 r., sygn. II KK 318/14).

Tymczasem jak wynika z akt sprawy świadek P. H. pracuje poza granicami kraju i okresowo przebywa w kraju z uwagi na bliskie relacje łączące tego świadka z pokrzywdzoną M. Z. . Samo więc ogólne stwierdzenie, że świadek P. H. przebywa za granicą, bez dalszych w tym zakresie ustaleń nie stanowiło – wbrew stanowisku sądu odwoławczego - podstawy do odczytania jego zeznań na rozprawie.

Sąd Apelacyjny w Katowicach rozstrzygając wniosek dowodowy obrońcy skazanego, jak i ustosunkowując się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutu obrońcy sformułowanego w apelacji stwierdził ponadto, że dowód w postaci zeznań świadka P. H. nie ma znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Jest zatem oczywiste, że Sąd Apelacyjny rozstrzygnął w tej formie - stosując kryterium oceny, przewidziane w art. 170 § 1 pkt 2 zd. 1 k.p.k. - o znaczeniu oferowanego dowodu. Rozstrzygnięcie natomiast - wbrew ocenie sądu - nie daje się merytorycznie uzasadnić twierdzeniem, iż okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Możliwość bowiem stwierdzenia takiej cechy owej okoliczności, jak wynika z jednolitego stanowiska judykatury i doktryny jest dopuszczalna wyłącznie w wyjątkowych wypadkach, pozwalających przyjąć bez żadnych wątpliwości, że teza dowodowa dotyczy okoliczności całkowicie ubocznej i nie mającej żadnego związku z czynem skazanego, a więc pozbawionej - w konsekwencji - wpływu na treść rozstrzygnięcia. Wymaga to więc wstępnej oceny wartości i znaczenia oferowanego dowodu, polegającej na konfrontacji tezy dowodowej z tymi ustaleniami faktycznymi, których dotyczy bezpośrednio lub które - pozostając w logicznym związku z tezą wniosku dowodowego - mogą ulec weryfikacji lub zmianie w wyniku przeprowadzenia dowodu. W sprawie niniejszej konfrontacja taka ujawnia od razu przyczyny, dla których należy wykluczyć zasadność twierdzenia, że okoliczności wskazane w tezie dowodowej „nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy”. Nie sposób więc biorąc pod uwagę wyżej wymienione kryteria, uwzględniając przy tym realia tej sprawy - wyeliminować możliwości, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu może doprowadzić do zaprzeczenia tezie oskarżenia, skoro wnioskodawca wniósł o przeprowadzenie dowodu celem weryfikacji wiarygodności zeznań świadków w oparciu, o których były czynione ustalenia co do winy skazanego. Uzasadnienie więc oddalenia tego wniosku narusza treść przepisu art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. Błędna była również

podstawa oddalenia tego wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Oddalenie wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy nie zachodzi podstawa do oddalenia tego wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 1-4 k.p.k. Analiza bowiem wniosku dowodowego, przed podjęciem decyzji co do jego uwzględnienia, w pierwszej kolejności winna być dokonywana przez pryzmat podstaw ujętych w treści art. 170 § 1 pkt 1-4 k.p.k., a dostrzeżenie potrzeby dopuszczenia dowodu otwiera dopiero drogę do rozważań na przytaczanym gruncie, w kontekście unormowania art. 452 § 2 i § 3 k.p.k., wyznaczającego warunki skorzystania z możliwości uzupełnienia przewodu sądowego w instancji odwoławczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2021 r. V KK 197/20). Sąd Apelacyjny nie dokonał stosownej analizy kierując się powyższymi wskazaniem. Nadto Sąd Najwyższy pragnie przypomnieć, że każdy wniosek dowodowy zmierza siłą rzeczy do przedłużenia rozpoznania sprawy, podobnie jak przeprowadzenie każdego dodatkowego dowodu przedłuża postępowanie karne. Wystąpienie strony z inicjatywą dowodową – zwłaszcza w sytuacji, gdy wniosek ten był również złożony na etapie postępowania przed sądem *a quo*, nie świadczy *per se* o zaistnieniu przesłanki określonej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Mając powyższe uwarunkowania prawne w pełni należy podzielić pogląd skarżącego, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. oraz art. 170 § 2 i 5 k.p.k. co w efekcie skutkowało naruszeniem prawa do obrony wynikającego z treści art. 6 k.p.k.

Biorąc zatem powyższe okoliczności Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W oparciu natomiast o przepis art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego do wymienionych w uzasadnieniu zarzutów, z uwagi na to, że były one wystarczające do rozpoznania wniesionego środka odwoławczego a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby co najmniej przedwcześnie. Treść bowiem zarzutów z pkt. 2-4 wzajemnie się zazębia i dotyczy uchybień w zakresie oceny zeznań świadków składanych co do obu

przypisanych skazanemu czynów – co będzie elementem powtórnego rozpoznania sprawy w kontekście uwzględnionych zarzutów kasacyjnych.

Sąd natomiast po raz kolejny rozpoznający sprawę winien ponownie rozpoznać apelacje prokuratora i obrońcy, jak również winien ponownie rozpoznać wniosek obrońcy skazanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. H. , który został zawarty w apelacji biorąc pod uwagę wyżej naprowadzone poglądy prawne i bacząc przy tym na kierunek wniesionej kasacji.

Z tych też względów orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

[J.J.]

[ms]

Małgorzata Bednarek

Wiesław Kozielowicz

Marek Siwek