



Sygn. akt III KK 405/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Piotr Hofmański

SSN Zbigniew Puzkarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik ,
w sprawie T. G.

skazanego z art. 200 § 1 k.k..

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 marca 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 29 kwietnia 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 15 marca 2011 r.,

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

2. nakazuje zwrócić skazanemu uiszczoną opłatę od kasacji.

UZASADNIENIE

W marcu 1997 r. prokurator wniósł do Sądu Rejonowego w G. akt oskarżenia przeciwko T. G., któremu zarzucił popełnienie w latach 1995-1996 na szkodę wielu małoletnich 22 przestępstw, z których większość zakwalifikował z art. 176 w zb. z art. 177 w zw. z art. 10 § 2 i w zw. z art. 58, a inne z art. 176 lub z art. 177 wtedy obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. W sprawie zapadło szereg wyroków sądu I oraz sądu II instancji, ale też wyrok Sądu Najwyższego, a to:

- wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 listopada 1999 r., mocą którego oskarżony został skazany za 7 przestępstw oraz uniewinniony od popełnienia pozostałych zarzucanych mu czynów;

- wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 kwietnia 2000 r., uchylający, w części skazującej, powyższy wyrok i przekazujący w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;

- wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 2 marca 2007 r., uniewinniający oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów;

- wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 14 września 2007 r., uchylający powyższy wyrok i przekazujący w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji;

- wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 15 marca 2011 r., sygn. IX K .../08, mocą którego oskarżony został skazany za 4 przestępstwa popełnione na szkodę niemających ukończonych 15 lat pokrzywdzonych: [...], zakwalifikowane, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., z art. 200 § 1 k.k., w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626), przy czym przestępstwa popełnione na szkodę [...] zostały zakwalifikowane z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Uznając, że przypisane oskarżonemu czyny stanowią ciąg przestępstw, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. na mocy art. 200 § 1 k.k. w brzmieniu jak wyżej, Sąd wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności, natomiast uniewinnił go od popełnienia pozostałych 3 ciężących na nim (na tym etapie procesu) czynów.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w części skazującej, wniósł obrońca oskarżonego. Podniósł zarzuty:

1. obraży przepisów postępowania przez:

- dowolną ocenę wiarygodności zeznań przesłuchanych w niniejszej sprawie świadków,
 - dowolną ocenę opinii sądowo-psychologicznych opracowanych w sprawie przez biegłą B. Ś.,
 - naruszenie art. 196 k.p.k. polegające na dopuszczeniu występowania wymienionej wyżej biegłej w charakterze biegłego i świadka,
 - prowadzenie rozprawy w dniach 14 września 2010 r. i w dniu 8 grudnia 2010 r. w dalszym ciągu, pomimo braku ku temu podstaw,
 - sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób sprzeczny z treścią art. 424 k.p.k.;
2. sprzeczności opisu czynu z przyjętą kwalifikacją prawną i wewnętrzne sprzeczności w opisie czynów przypisanych oskarżonemu;
 3. błędu w ustaleniach faktycznych przez dokonanie tych ustaleń w sposób sprzeczny z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym, błędne oznaczenie czasu przestępstw i wewnętrzne sprzeczności w opisie czynu;
 4. nieskorzystania, pomimo wyjątkowej zawichości sprawy, z określonej w art. 28 § 3 k.p.k. możliwości rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Osobistą apelację złożył też oskarżony, który zapewniając o swojej niewinności i określając wyrok jako „absurdalny i rażąco krzywdzący”, zwrócił się o „pełne uniewinnienie” od postawionych mu zarzutów.

W dalszym toku postępowania zapadły:

- wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 8 grudnia 2011 r., wydany po rozpoznaniu powyższych apelacji, utrzymujący w mocy wyrok sądu I instancji;

- wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. III KK 180/12, uchylający wyrok Sądu odwoławczego i przekazujący sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania;

- wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. V Ka .../13, zmieniający wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 15 marca 2011 r., sygn. IX K .../08, w ten sposób, że T. G. został uznany za winnego popełnienia szczegółowo opisanych trzech czynów na szkodę [...] (w przypadku dwóch ostatnich pokrzywdzonych przyjęto, że zaistniało jedno przestępstwo), a w pozostałym zakresie, obejmującym kwalifikację prawną czynów oraz wymiar kary, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego T. G. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając (numeracja nadana przez SN):

„1. rażące naruszenie art 433 § 1 i 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie w toku kontroli apelacyjnej wyroku, iż art. 200 k.k. w wersji uchwalonej ustawą z dnia 18 marca 2004 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń nie miał paragrafu 1, a jedynie art. 200 k.k. Stąd przyjęcie jako podstawy prawnej kwalifikacji i jako podstawy skazania art. 200 § 1 k.k. i innych jest rażąco błędne;

2. rażące naruszenie art. 413 § 2 ust. 1 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art.458 k.p.k., przez sporządzenie opisu czynów przypisanych oskarżonemu, w związku ze zmianą w tym zakresie wyroku, w sposób niedokładny, niezgodnie ze wskazanym przepisem art. 413 k.p.k. przez niewskazanie w opisie czynu tych ustawowych znamion przestępstwa jakie wypełniło zachowanie oskarżonego i bez wskazania, którą z form przestępstwa przewidzianego w art. 200 k.k. przypisano oskarżonemu, a także przez sporządzenie uzasadnienia, w części dotyczącej zmiany wyroku, w sposób niezgodny ze wskazanym przepisem art. 424 k.p.k., w szczególności przez brak ustaleń i rzetelnego uzasadnienia stanowiska w zakresie dokonanych zmian w opisie czynów a poprzestanie w tym zakresie na lakonicznych, poczynionych w oderwaniu od materiału dowodowego uwagach, które to rażące uchybienia miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia;

3. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. przez błędne uznanie, iż w sprawie nie doszło do naruszenia art. 196 k.p.k., przez uznanie opinii B. Ś. za dowody w sprawie i błędne uznanie przez sąd odwoławczy,

iż przesłuchanie B. Ś. nie miało charakteru zeznań w charakterze świadka, które to naruszenie prawa miało istotny wpływ na treść orzeczenia;

4. rażące naruszenie prawa, art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 przez mało wnikliwe, powierzchowne i schematyczne rozważenie zarzutów apelacji obrońcy i T. G. odnoszących się do dowolnej oceny wiarygodności dowodów przez sąd I instancji, w tym w szczególności zeznań świadków i opinii biegłej B. Ś. /niezależnie w stosunku do jej opinii od zarzutu naruszenia art. 196 § 1 i 2 k.p.k./ i zastąpienie w istotnych fragmentach rozważań sądu odwoławczego dosłownym lub niemal dosłownym zacytowaniem treści uzasadnienia poprzedniego wyroku sądu odwoławczego, które to naruszenie prawa miało niewątpliwie istotny wpływ na treść orzeczenia;

5. rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez uznanie w trakcie kontroli apelacyjnej wyroku sądu I instancji, iż sporządzone przez sąd I instancji uzasadnienie jest zgodne z art. 424 § 1 i 2 k.p.k., i bardzo lakoniczne i powierzchowne uzasadnienie tego stanowiska, które to naruszenie miało istotny wpływ na treść orzeczenia.”

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Inne stanowisko zajęła na rozprawie prokurator Prokuratury Generalnej, która podzielając zarzuty kasacji, z wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 196 § 1 k.p.k., wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przedstawiony na wstępie przebieg postępowania sądowego w przedmiotowej sprawie, trwającego od wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia do wydania zaskarżonego kasacją wyroku z górą 16 lat, niewątpliwie świadczy o tym, że sprawa nasuwa trudności w rozpoznaniu, co jednak nie usprawiedliwia wyjątkowej długotrwałości postępowania, rodzącej różnorakie

negatywne następstwa, w tym dla wizerunku wymiaru sprawiedliwości. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., jednak przekazane przezeń spostrzeżenia i zalecenia co do dalszego toku postępowania nie były w pełni respektowane przez Sąd odwoławczy, co doprowadziło do kolejnego uchylecia wydanego przez ten Sąd wyroku. Należało bowiem podzielić pogląd zaprezentowany przez strony na rozprawie kasacyjnej, iż wyrok jest dotknięty rażącym naruszeniem prawa, które mogło mieć istotny wpływ na jego treść, chociaż nie w takim stopniu, jak widziały to strony.

Ma rację skarżący, że nie jest prawidłowe powołanie przez Sąd I instancji art. 200 § 1 k.k. jako podstawy prawnej skazania T. G., skoro w zastosowanej przez Sąd wersji przepisu, uchwalonej ustawą z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (...), art. 200 k.k. nie był podzielony na jednostki redakcyjne oznaczone paragrafami. Nie jest jednak zasadne twierdzenie, że nieskorygowanie tego uchybienia przez Sąd skutkowało rażące naruszenie przepisów wskazanych w 1. zarzucie kasacji. Jest przy tym znamienne, iż skarżący, inaczej niż w przypadku pozostałych zarzutów, nie twierdził, że chodzi o uchybienie mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, co w świetle art. 523 § 1 k.p.k. jest warunkiem skuteczności kasacji. Istotnie, nie sposób bowiem wykazać, zwłaszcza rozpatrując kwestię przez pryzmat interesu skazanego, że jego sytuacja prawna byłaby inna (korzystniejsza), gdyby w wyroku prawidłowo powołano faktycznie zastosowany przepis. Wymaga również zauważenia, że w sytuacji, gdy żadna z wniesionych apelacji nie sygnalizowała wspomnianej nieprawidłowości, nie jest zasadne twierdzenie, iż Sąd *ad quem* naruszył art. 433 § 2 k.p.k., mówiący o obowiązku rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, jak też art. 457 § 3 k.p.k., obligujący do podania m.in., dlaczego zarzuty i wnioski apelacji zostały uznane za zasadne albo za niezasadne. Co prawda, skarżący wskazał też na naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. nakazującego, o ile ustawa to przewiduje, rozpoznanie sprawy w zakresie szerszym niż nakazywałyby to granice środka odwoławczego, jednak w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego przepis ten uznaje za naruszony. W grę mógłby ewentualnie wchodzić obowiązek postąpienia przez Sąd Okręgowy po myśli art. 455 k.p.k., jednak nasuwa się pytanie, czy w rozumieniu tego przepisu „błędną kwalifikacją prawną” jest powołanie w podstawie

prawnej skazania przepisu co do zasady prawidłowego (tak czy inaczej chodzi o art. 200 k.k.), ale w postaci, która w ustawie nie występuje. Pojęcie błędnej kwalifikacji zakłada bowiem, że sąd czyn „kwalifikował”, czyli rozważał, zastosowanie których przepisów prawa będzie prawidłowe, a ostatecznie wybrał przepis niewłaściwy, niekiedy korzystniejszy, bądź mniej korzystny dla skazanego, od tego, który powinien zastosować (zob. art. 455 zd. drugie k.p.k.). Tak rozpatrując omawiany przypadek, wypada przyjąć, że wskazanie przez sąd orzekający nieistniejącego w tekście zastosowanej ustawy „art. 200 § 1 k.k.”, zamiast art. 200 k.k., nie było równoznaczne z błędną kwalifikacją prawną czynu. Rzecz należy postrzegać w kategoriach oczywistej omyłki pisarskiej, która powinna zostać sprostowana przez Sąd odwoławczy (art. 105 § 1 i 2 k.p.k.).

Nie znalazł też potwierdzenia 2. zarzut kasacji, chociaż i w tym przypadku skarżący nie bez racji wskazał, iż orzeczenie Sądu Okręgowego nasuwa zastrzeżenia, jednak w mniejszym stopniu prawnej natury. Zamiast drastyczne szczegóły przedstawić w uzasadnieniu wyroku, zastosowano bowiem kazuistyczne, naturalistyczne opisy czynów, w dodatku częściowo niejasne (np. stwierdzenie, że skazany „prowokował do wkładania członka do buzi” nie mówi, czy był on stroną aktywną czy bierną). Wychodząc poza zastrzeżenia obrońcy można też zauważyć, że stwierdzenie, iż czyn na szkodę D. K. i J. K. miał miejsce „w nieustalonym dniu w okresie zimowym w roku 1996” nie daje jasności, czy chodzi o początek, czy o koniec roku, skoro w obu wypadkach występuje pora zimowa (w istocie ustalono, że zdarzenia miało miejsce na początku roku). Z uwagi na realia sprawy, opisy przypisanych skazanemu czynów rzeczywiście powinny w większym stopniu nawiązywać do treści (brzmienia) zastosowanego przepisu, zwłaszcza w zakresie zawartych w nim ustawowych znamion czynu, do których należy „obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15”, względnie „dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzenie ją do poddania się takim czynnościom albo ich wykonania”. Nie prowadzi to jednak do wniosku, że doszło do rażącego naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia, co znowu należy rozpatrywać w kontekście interesu skazanego. Obrońca nie twierdził przecież, że przyjęte przez Sąd *ad quem* opisy czynów nie odpowiadały ich ustawowym znamionom, a przez to skazanemu przypisano czyny,

które nie są czynami zabronionymi. Jeżeli natomiast sprzeciw skarżącego budzi niewprowadzenie do opisów czynów takich sformułowań ustawowych, jak „obcowanie płciowe”, względnie „inna czynność seksualna”, to należy stwierdzić, że opisane zachowania skazanego w pełni tym sformułowaniom odpowiadają. Wszak „odbywanie stosunków doodbytniczych” to nic innego jak obcowanie płciowe, zaś „sprowokowanie do dotykania swoich genitaliów” trzeba uważać za doprowadzenie do wykonania innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał uwagę, że przepis art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. nie wprowadza wymogu użycia w opisie czynu słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Chodzi natomiast o to, aby opis ów odpowiadał znaczeniu wszystkich znamion ustawowych konkretnego przestępstwa (zob. np. wyrok z dnia 24.06.2013 r., V KK 435/12, LEX nr 1331400 i powołane tam orzecznictwo). Optując za używaniem przez sądy przy redagowaniu orzeczeń sformułowań ustawowych, nie można zatem przyjąć, że użycie, jak w tym wypadku, sformułowań ekwiwalentnych, niepozostawiających wątpliwości co do istoty zachowania sprawcy, otworzyło obrońcy drogę do skutecznego zaskarżenia wyroku. Nie otworzyło też takiej drogi wprowadzenie do opisu czynów dodatkowych elementów, zbędnych z punktu widzenia konieczności oddania ustawowych znamion czynu zabronionego i zalecanej zwięzłości orzeczenia. Ma rację skarżący, że takim zbędnym elementem było zamieszczenie przez Sąd Okręgowy w opisie przypisanych skazanemu czynów stwierdzenia, iż określonych zachowań dopuszczał się w obecności wskazanych imiennie małoletnich. Zapewne wynikło to z przeniesienia do opisów czynów fragmentów opisów zawartych w akcie oskarżenia, tam jednak były one konieczne w sytuacji, gdy w ramach kwalifikacji prawnej oskarżyciel publiczny powołał przepis art. 177 d.k.k., mówiący o dopuszczeniu się przez sprawcę czynu nieładnego w obecności osoby poniżej lat 15. Sąd *ad quem*, nie ingerując w przyjętą przez Sąd I instancji kwalifikację prawną czynów przypisanych skazanemu, powinien dostrzec, iż tenże Sąd wyraźnie zaznaczył, że eliminuje kwalifikację z art. 177 d.k.k., a w konsekwencji powinien pominąć w opisie czynów elementy nawiązujące do jego treści. Powyższe nieprawidłowości skłaniają do stwierdzenia, że wytykając Sądowi Rejonowemu, iż „źle zredagował opisy czynów”, m.in. poprzez „użycie znamion ze starej ustawy”, Sąd odwoławczy sam nie skorygował w pełni

zaistniałych nieprawidłowości. Jak jednak zaznaczono, i to uchybienie nie ma rangi uzasadniającej uchylenie wyroku.

Wobec tego, że w ramach tego samego zarzutu wskazano też na naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 424 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 458 k.p.k.) należy na wstępie zaznaczyć, że ma rację skarżący, iż w tym fragmencie, który odnosi się zmian poczynionych w wyroku Sądu I instancji, uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego powinno mieć cechy uzasadnienia pierwszoinstancyjnego, o których mowa w art. 424 § 1 k.p.k. Należy jednak mieć na względzie, że zmiany te miały charakter bardziej porządkujący niż merytoryczny; bazując na poczynionych przez Sąd *meriti* ustaleniach faktycznych, dostosowywały opisy czynów do przyjętej przez ten Sąd kwalifikacji prawnej. Uzasadnienie wyroku nie musiało zatem, jak chce skarżący, szczególnie „wskazywać fakty, jakie Sąd uznał za udowodnione i poczynione na ich podstawie ustalenia i analizę materiału dowodowego”, zwłaszcza że przyczyną zmiany wyroku Sądu *a quo* była konieczność respektowania znanych stronom zaleceń przekazanych przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r. Nie znaczy to, że przedmiotowe uzasadnienie nie zyskałoby na jakości, gdyby było w odpowiednich partiach bardziej rozbudowane, jednak skarżący zgłaszając zastrzeżenia odnośnie do nadmiernej zwięzłości motywów, które nie są przecież zupełnie lakoniczne (zob. zwł. wywody na s. 20-21 maszynopisu), nie twierdził, że są one całkowicie niezrozumiałe. Trzeba też mieć na uwadze, iż w sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku jest sporządzane po jego wydaniu, praktycznie nie da się wykazać, że naruszenie przepisu regulującego co uzasadnienie powinno zawierać, mogło mieć wpływ na treść wyroku. Może natomiast prowadzić do wniosku, że sąd nieprawidłowo wydał wyrok (zob. np. wyrok SN z dnia 15.01.2014 r., V KK 229/13, Prok. i Pr. z 2014 r., nr 4, wkł. poz. 19). Zatem, jeśli pominąć podstawową z punktu widzenia obrony samą kwestię zasadności skazania T. G., nie ma powodów, by uznać, że podniesione przez obrońcę w ramach omawianego zarzutu niedostatki uzasadnienia wyroku prowadzą do wniosku, że wadliwy jest sam wyrok. Nasuwa się też uwaga, że w niektórych aspektach zastrzeżenia obrońcy zostały wysunięte bez należytego rozważenia, czy rzeczywiście przemawia za tym interes skazanego, np. w kwestii uzasadnienia zastosowania do oceny prawnej zachowania skazanego unormowania z art. 12 k.k.

(wszak skutkowało to skazaniem go za jeden tylko czyn zabroniony), czy uznania za jedno przestępstwo zachowania na szkodę D. K. i J. K., potraktowanego przez Sąd *a quo* jako dwa przestępstwa.

Nie była też zasadna ujęta w 3. zarzucie kasacji teza skarżącego o rażącym naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., wysunięta w związku z nie podzieleniem przez ten Sąd zarzutu obrazy art. 196 § 1 k.p.k., postawionego na tle roli pełnionej w procesie przez psycholog B. Ś. Sąd odwoławczy, mając w tym względzie na uwadze spostrzeżenia poczynione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., przekonująco wykazał (zob. zwł. s. 16-17 uzasadnienia), że niezależnie od nomenklatury stosowanej przez Sąd Rejonowy, występowała ona w charakterze biegłej, bowiem jej kolejne przesłuchania miały związek tylko ze sporządzonymi przez nią opiniami. W szczególności wobec podniesienia wątpliwości co do ich wartości merytorycznej i rzetelności, zmierzały do wyjaśnienia okoliczności warunkujących sporządzenie opinii, w pierwszej kolejności uczestniczenia biegłej w przesłuchaniu małoletnich świadków. Jak to stwierdził Sąd Okręgowy, wspomniana biegła z pewnością nie przekazywała depozycji właściwym świadkowi, w tym na temat zdarzeń, będących przedmiotem zarzutów, natomiast wypowiadała się odnośnie do czynności, jakie wykonywała w związku z wydawanymi opiniami. Nietrafnie zatem skarżący starał się wykazać, iż status B. Ś. jako świadka wynikał z faktu, że jej przesłuchanie „dotyczyło okoliczności faktycznych dotyczących czynności w jakich ona uczestniczyła i jakich była świadkiem”, mianowicie sposobu przesłuchania i sposobu zeznawania dzieci. Takie ujęcie zagadnienia słusznie zostało uznane przez Sąd odwoławczy za nieprawidłowe; wszak z natury rzeczy biegły, o którym mowa w art. 192 § 2 k.p.k., jest obecny przy przesłuchaniu świadka i ma wiedzę na temat przebiegu tej czynności, jednak nie znaczy to, że traci swój status zawsze wtedy, gdy – jak w niniejszej sprawie – sąd nazwie go świadkiem i wezwie do przekazania tej wiedzy. Byłoby tak, co wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wskazanego wcześniej wyroku, gdyby biegła została przesłuchana na okoliczność zdarzeń, których dotyczyły postawione w sprawie zarzuty lub treści składanych przez świadków zeznań, przy której to czynności była obecna. Tymczasem wysłuchanie biegłej zmierzało jedynie do usunięcia zgłoszonych przez stronę

wątpliwości odnośnie do sporządzonych przez nią opinii, co przywiodło Sąd Okręgowy do słusznego wniosku, że rolę w procesie wymienionej osoby należy oceniać „w kontekście tego, co do czego wypowiedziała się B. Ś., a nie w kontekście tego jak jej rolę nazwano”. Wniosek ten znajduje zresztą wsparcie w treści art. 118 § 2 k.p.k. stanowiącego, że niewłaściwe oznaczenie czynności procesowej (Sąd *meriti* sugerował, jakoby przesłuchiwał B. Ś. w charakterze świadka), nie pozbawia czynności znaczenia prawnego. Na marginesie można zauważyć, że stawiając przedmiotowy zarzut, skarżący niezasadnie wymienił jako naruszony art. 433 § 2 k.p.k. O obrazie tego przepisu można by mówić wtedy, gdyby Sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył postawionego w apelacji zarzutu obrazy art. 196 k.p.k., na co przecież w kasacji nie wskazano (zob. np. wyrok SN z dnia 14.02.2013 r., II KK 127/12, LEX nr 1277698; postanowienie SN z dnia 10.10.2013 r., V KK 237/13, LEX nr 1396496).

Powyższa uwaga odnosi się również do zarzutu 5. kasacji, w którym jako naruszony przez Sąd *ad quem* skarżący wskazał m.in. art. 433 § 2 k.p.k., chociaż i w tym wypadku nie twierdził, że odpowiednie zarzuty apelacji znalazły się poza polem widzenia tego Sądu. Zarzut ten należało ocenić jako niezasadny, bowiem nie znalazła potwierdzenia zawarta w nim teza, iż Sąd odwoławczy z rażąco obrażą art. 457 § 3 k.p.k. „bardzo lakonicznie i powierzchownie” przedstawił swoje stanowisko, iż sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie wyroku odpowiada wymaganiom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. Odpowiednia część motywów zaskarżonego kasacją wyroku chociaż nie jest zbyt rozbudowana (zob. s. 18 *in fine* -19 maszynopisu), to jednak wystarczająco tłumaczy, dlaczego nie został uwzględniony dotyczący tego zagadnienia zarzut apelacji. Sąd Okręgowy przedstawił wykształcone przez praktykę sądową modelowe zasady sporządzania uzasadnień wyroku sądu I instancji, w szczególności jakie, z respektowaniem wymogów art. 424 § 1 i 2 k.p.k., elementy składowe prawidłowo sporządzone uzasadnienie powinno zawierać i stwierdził, że uzasadnienie zaskarżonego apelacją wyroku spełnia wymogi wymienionego przepisu. Autor kasacji przyznał, że „obrońca oskarżonego powołując w zarzutach apelacji zarzut obrazy przepisów postępowania przez sporządzenie opinii (tak w tekście, powinno być – uzasadnienia /uw. SN/) sprzecznie z treścią art. 424 k.p.k., nie wskazał w apelacji o jakie konkretne

uchybień w tym zakresie chodzi”. W takim razie Sąd odwoławczy, nie wiedząc, dlaczego skarżący uzasadnienie wyroku uważa za wadliwe, miał utrudnioną możliwość odniesienia się do zarzutu. Nasuwa się spostrzeżenie, że sposób, w jaki to uczynił, został dostosowany do stopnia szczegółowości zarzutu. Wypada przy tym wyrazić zdziwienie, że obrońca, który jest zarówno autorem apelacji, jak i kasacji, dopiero w tej drugiej skardze sprecyzował w czym upatruje nieprawidłowości uzasadnienia wyroku Sądu *a quo*, wskazując zresztą na wady, które nie można uznać za szczególnie poważne.

Powodem uwzględnienia kasacji było podzielenie poglądu wyrażonego przez obrońcę w ramach zarzutu 4., iż Sąd odwoławczy z rażącym naruszeniem art. 457 § 3 k.p.k. mało wnikliwie rozważył zarzuty apelacji odnoszące się do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji oraz sporządził uzasadnienie wydanego przez siebie wyroku w sposób wskazujący na, ujmując rzecz nader ogólnie, daleko posuniętą nieuwagę. W tym wypadku, co zostanie później wykazane, nie bez powodu skarżący wytknął też naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. Chociaż nie wszystkie wysunięte przez obrońcę zastrzeżenia przekonują o niedostatkach kontroli instancyjnej wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zasadniczą krytykę musi nasuwać podniesione w kasacji uchybienie, godzące też w powagę wymiaru sprawiedliwości, polegające na wprowadzeniu w końcowej partii uzasadnienia, które przed podpisaniem było przecież poddane oglądowi nie tylko sędziego sprawozdawcy, jako danych oskarżonego imienia i nazwiska innej osoby (jest mowa o M. C.), i to ze wskazaniem, w kontekście oceny prawidłowości orzeczenia o karze, że Sąd I instancji „zasadnie wyeksponował fakt dotychczasowej karalności oskarżonego”. W rzeczywistości tego faktu Sąd *meriti* nie wyeksponował, przeciwnie – zwrócił uwagę, że T. G. jest człowiekiem niekaranym za przestępstwo (s. 37 uzasadnienia).

Przypominając wcześniejsze stwierdzenie zawarte w niniejszym uzasadnieniu, iż nieprawidłowości zaistniałe w uzasadnieniu wyroku nasuwają wątpliwości co do prawidłowości tegoż wyroku, trzeba wskazać, że wymienione uchybienia sprawiają, iż trudno jest bronić poglądu, że kontrola instancyjna zaskarżonego apelacjami wyroku była, przynajmniej gdy chodzi o orzeczenie o karze, w pełni prawidłowa. Z kolei zdanie mówiące (s. 22 uzasadnienia), że

„kontrola odwoławcza nie doprowadziła do wniosku, iż Sąd I instancji w przeprowadzonym przez siebie postępowaniu nie naruszył w jakimś istotnym stopniu przepisy postępowania karnego (...)” zaprzecza wcześniejszym wywiodom, wskazującym na prawidłowość procedowania tego Sądu. Zapewne, przytoczone sformułowanie jest efektem niewychwyconej omyłki pisarskiej, nasuwa się jednak uwaga, iż dodatkowo świadczy to, że wymagana staranność w sporządzeniu części motywacyjnej wyroku nie została dochowana.

Za uchyleniem zaskarżonego wyroku przemawiały też inne względy, niż wskazana wątpliwość co do prawidłowości kontroli orzeczenia o karze. obrońca zasadnie wskazał, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku w znacznych fragmentach pokrywa się z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego uchylonego przez Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 23 stycznia 2013 r. Takie postąpienie Sądu *ad quem* nie zasługiwałoby na krytykę, gdyby chodziło tylko o powielenie części historycznej, przedstawiającej dotychczasowy przebieg postępowania, czy zarzuty i argumentację apelacji (na marginesie można zauważyć, że i część historyczna nie jest bez zarzutu, skoro na s. 10 uzasadnienia jest mowa o wniesieniu przez obrońcę kasacji od „powyższego wyroku”, bez wskazania o jaki wyrok chodzi). Rzecz jednak w tym, że doszło do dosłownego powtórzenia również niemałych fragmentów części analitycznej, odnoszącej się do podniesionych w apelacjach zarzutów wadliwej oceny dowodów, co sugeruje niesamodzielność ocen ostatnio orzekającego Sądu odwoławczego, a więc pozorne przeprowadzenie kontroli instancyjnej wyroku. Negatywne odczucia w tym względzie nasila fakt powtórzenia nawet zwykłych błędów pisarskich. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że doszło do dopuszczalnego podzielenia ocen poprzedniego składu orzekającego, tyle że w uzasadnieniu wyroku aktualnie zaskarżonego kasacją zabrakło sformułowań wyraźnie na to wskazujących (np. „sąd w pełni podziela stanowisko wyrażone przez poprzedni skład orzekający, że ...”), trudno przyjąć, iż do wszystkich istotnych zastrzeżeń podniesionych w apelacjach, zwłaszcza w apelacji obrońcy, Sąd odwoławczy odniósł się w sposób w pełni przekonujący. Dotyczy to choćby eksponowanego przez skarżącego argumentu, że T. G. nie miał na ciele tatuażu, czy nawet śladu po nim, zatem nie mógł być sprawcą, u którego pokrzywdzeni ten charakterystyczny szczegół wyglądu widzieli, zaś przyjęcie przez Sąd *meriti*, że w

takim razie oskarżony miał tatuaż malowany (zmywalny) a nie trwałe, jest dowolne. Stanowisko Sądu Okręgowego jest w tej kwestii co najmniej niejasne. Organ orzekający nie odniósł się w sposób klarowny do zarzutu, natomiast przedstawił uwagi, które wydają się mało zborne. Wspomniał o zwyczaju marynarzy ozdabiania się tatuażami i zaznaczył, że oskarżony dawniej pracował na statku, później zaś stwierdził, że „oskarżonego opisywali chłopcy, dzieci, które na pewno między sobą opowiadały o ‘Panu T.’, który daje im zarobić. Gdyby tatuaże miały być cechą rzeczywistą, kolejni świadkowie zeznawali by na ich temat jednoznacznie, a nie w sposób tak odmienny, np. co do ich ilości. W tym wypadku sąd rejonowy dokonał oceny tych zeznań, uznając, że nie była to okoliczność wykluczająca wiarygodność dowodów, na podstawie których sąd poczynił ustalenia co do tego, że oskarżony był sprawcą przypisanych mu czynów” (s. 15 uzasadnienia). Trudno w oparciu o ten wywód wywnioskować, dlaczego Sąd odwoławczy uznał za celowe nawiązać do wspomnianej praktyki marynarzy, chociaż oskarżony nie zastosował się do niej i wspomniał w tym kontekście o wzajemnych rozmowach dzieci na temat mężczyzny, który przekazuje im pieniądze; z drugiej strony widać, iż dostrzegając niejednoznaczność zeznań świadków na temat tatuaży przyjął, że nie były one cechą rzeczywistą oskarżonego. Nie wiadomo, czy ma to znaczyć, iż w ocenie Sądu *ad quem* T. G. nigdy nie miał żadnych tatuaży, a depozycje na ten temat małoletnich świadków są wytworem ich fantazji, czy też zgodził się z Sądem I instancji, że świadkowie rzeczywiście widzieli u oskarżonego tatuaże, które później zostały bez śladu usunięte. Nie jest też jasne, dlaczego niejednolitość zeznań świadków co do ilości tatuaży ma świadczyć, że nie były one „rzeczywiste”. W każdym razie stwierdzenie, że Sąd Rejonowy dokonał oceny zeznań dotyczących przedmiotowej kwestii i uznał, że nie podważają one wiarygodności dowodów obciążających oskarżonego jest jedynie wskazaniem na określone postąpienie Sądu *meriti*, a nie rzetelnym odniesieniem się do zgłoszonych w apelacji zastrzeżeń.

Wobec tego, że w apelacji obrońca wykazywał na wadliwość oceny zeznań A. G. m.in. na okoliczność wykonywania w obecności tego małoletniego czynności seksualnej przez nieustaloną kobietę, Sąd odwoławczy stwierdził, iż „rzeczywiście zeznania pokrzywdzonego A. G. (...) wymagają wnikliwej analizy, lecz opisy osób, które miały przebywać w domu oskarżonego (kobieta) nie dyskwalifikują ich jako

materiału dowodowego w całości. Sąd rejonowy poddał te zeznania szczegółowej analizie, wskazując w jakim zakresie znajdują one potwierdzenie w innych uznanych za wiarygodne źródłach dowodowych”. W związku z tym należy zauważyć, że wywód ten o tyle nasuwa zastrzeżenia, iż uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w istocie nie zawiera wyodrębnionej argumentacji, wskazującej jakie inne źródła dowodowe potwierdzają wersję A. G. o kobiecie podejmującej czynności seksualne. Słuszne byłoby zatem wskazanie tych źródeł przez Sąd Okręgowy.

Obrońca podnosił również kwestię oceny wiarygodności zeznań A. G. przez pryzmat podanej przez niego informacji o wielokrotnej bytności J. K. w mieszkaniu oskarżonego. Sąd Okręgowy, chociaż fakt zgłoszenia w tym względzie zastrzeżeń dwukrotnie odnotował (s. 5 i 12 uzasadnienia), nie przedstawił co do nich żadnych rozważań, co wypada uznać za znaczące uchybienie, tym bardziej, że na gruncie tego zagadnienia jest widoczna niekonsekwencja rozumowania Sądu *a quo*. Z jednej bowiem strony organ ten zeznania A. G. uznał za wiarygodne, przy czym „największą wartość dowodową przyznał zeznaniom złożonym przez świadka w toku śledztwa” (s. 11 uzasadnienia), a więc i zeznaniom z 23 grudnia 1996 r., kiedy to A. G. twierdził, że „u pana T. w domu był dwa razy z A. S. i więcej razy z J. K.” (k. 178), o czym wiedział też od A. G. i A. S. (zeznania tego świadka również z 23 grudnia 1996 r., k. 180). Z drugiej zaś strony Sąd „za pełnowartościowy materiał dowodowy” uznał zeznania świadka J. K., zwłaszcza złożone w toku śledztwa i pierwszy raz na rozprawie (s. 15-16 uzasadnienia). Jest jednak faktem, że świadek ten jeszcze w toku śledztwa zaprzeczył, by kiedykolwiek był u oskarżonego (zeznania z dnia 31.01.1997 r., k. 219), co niewątpliwie spowodowało, że już w akcie oskarżenia nie pojawił się wątek bytności J. K. w domu T. G.

Podważając kluczowe, z punktu widzenia interesu oskarżonego, jego rozpoznanie przez świadków, obrońca, co także przytoczył Sąd Okręgowy, podniósł w apelacji, iż A. G. nie był pod tym względem konsekwentny, bowiem gdy na rozprawie w dniu 8 lipca 1997 r. okazano mu odpowiednie karty z akt sprawy, wskazał na inną osobę niż oskarżony. Ma rację autor kasacji, że w tym względzie Sąd II instancji nie zajął żadnego stanowiska, co tak jak poprzednie przemilczenie wypada potraktować jako rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.

Wypada też uznać, że nie bez racji skarżący wyraził zastrzeżenia odnośnie do sposobu potraktowania przez organ *ad quem* podniesionego w apelacji zagadnienia wypożyczenia przez oskarżonego kaset video (sąd przyjął, zgodnie z wersją A. G. i A. S., że było to w ich obecności). Niepotwierdzenie przez prowadzącą wypożyczalnię O. F. (bądź F. – odmienna pisownia na k. 836), obecnie S., faktu wypożyczenia kaset przez osobę o danych personalnych oskarżonego Sąd Rejonowy skwitował uwagami, że „oskarżony mógł być zarejestrowany na inną osobą lub wypożyczać kasety na syna” oraz „iż fakt, że świadek, jak zeznała, nie pamięta oskarżonego, aby przychodził do wypożyczalni, nie oznacza, iż faktycznie tam nie przychodził” (s. 12 i 31 uzasadnienia). Prawdliwość tego stanowiska potwierdził Sąd odwoławczy, jednak bez rozważenia wszystkich okoliczności. Niezależnie od sporu, czy zaprzeczenie przez O. F. bytności oskarżonego w wypożyczalni mogło wynikać z niepamięci świadka (choć ma rację obrońca, że zeznawała stanowczo, nie wskazując na niepamięć określonych zdarzeń), jest faktem, że wnioskowanie Sądu I instancji nosi cechę dowolności, skoro nie jest jasne, dlaczego oskarżony w wypożyczalni miałby ukrywać swoją tożsamość, co byłoby tym bardziej problematyczne, że w takim wypadku przy zapisywaniu się, kiedy to były szczegółowo sprawdzane dane klienta (zob. zeznania O. F. - k. 216, 836), musiałby przedstawić fałszywy dokument tożsamości. Dowolność wnioskowania wynika też z faktu, że wspomniana świadek wyraźnie zaprzeczyła, odnosząc to wprost do syna T. G., by praktykowała wypożyczanie kaset innym osobom niż zapisane w wypożyczalni, zwłaszcza członkom rodziny, na konto osoby zapisanej (k. 836). Inną kwestią jest, czy wskazany przez O. F. czas rozpoczęcia korzystania z usług wypożyczalni przez syna oskarżonego (przełom października i listopada 1996 r.) na pewno poprzedzał ustaloną w sprawie datę wizyt obu chłopców u oskarżonego.

Zarówno A. G., jak i A. S. o swojej bytności z oskarżonym w wypożyczalni poinformowali w trakcie wizji lokalnych przeprowadzonych 27 listopada 1996 r. Treść odpowiednich protokołów, oznaczonych jako karty 38-39 oraz 40-41 (niepodpisanych przez świadków i przy braku w dokumentacji fotograficznej deklarowanych w protokołach zdjęć obrazujących wskazanie przez świadków wypożyczalni), łączy się z akcentowanymi przez skarżącego wątpliwościami co do

udziału biegłej B. Ś. w czynnościach przeprowadzanych z udziałem małoletnich świadków. Sąd Okręgowy przyjął, że przekonujące jest stanowisko organu *a quo*, iż jeżeli biegła podpisała się pod protokołem, to na pewno uczestniczyła w czynnościach, zaś rodząca wątpliwości zbieżność godzin różnych czynności, w których według zapisów protokołów biegła uczestniczyła, była efektem błędów i omyłek. Nie były one jednak „na tyle istotne, by dyskredytować wykonane i opisane w danych protokołach czynności, a także by wyciągać z tego powodu wnioski jak obrońca wywodził w apelacji” (s. 18 uzasadnienia). Sprawa nie rysuje się jednak tak prosto. Poza polem widzenia sądów obu instancji (także i obrońcy) pozostały wspomniane wizje lokalne, jak to podkreślił Sąd *meriti* (s. 7 uzasadnienia), przeprowadzone oddzielnie, przy użyciu różnych samochodów. W protokołach tych czynności zapisano, że jedna i druga odbyła się 27 listopada 1996 r., od godziny 15.35 do godziny 17.15, zarazem jednak wskazano, że w obu wzięła udział biegła B. Ś., co ta potwierdziła pieczętą i podpisem. Wskazano też na udział w obu czynnościach tego samego funkcjonariusza techniki kryminalistycznej. Nasuwa to poważne wątpliwości co do rzeczywistego przebiegu czynności, w tym myśl, że wbrew protokołarnemu zapisowi, jednak nie zostały one przeprowadzone oddzielnie. Znajduje ona wsparcie w środkowym zdjęciu na k. 43 odw., na którym, jak się wydaje po obejrzeniu zdjęć zrobionych z udziałem A. S. ubranego w charakterystyczną kurtkę (k. 42, 44 odw.), tenże świadek znajduje się razem z A. G. Gdyby rzeczywiście tak było, straciłby na znaczeniu wyraźnie eksponowany przez Sąd I instancji argument, iż zupełnie niezależne przekazanie tożsamyh informacji przez obu chłopców jest dodatkową okolicznością świadczącą o ich wiarygodności, przemawiającą za odrzuceniem wyjaśnień oskarżonego.

Wydaje się również, że zastanowienia wymaga treść protokołów okazania oskarżonego małoletnim świadkom w dniu 27 listopada 1996 r. Niektórzy z nich rozpoznawali T. G. m.in. po zadrapaniach na twarzy (policzkach), co dotyczy np. J. K. (zob. częściowo niekompletny protokół po k. 32), który wg. Sądu *meriti* „podczas zdarzenia widział u T. G. zadrapanie na twarzy” (s. 4 uzasadnienia). Jeżeli przez zadrapanie rozumieć powierzchowne, znikające po kilku dniach, uszkodzenie naskórka, to nie jest jasne, dlaczego miałoby się utrzymywać na twarzy oskarżonego przez wiele miesięcy – od zdarzenia z udziałem J. K., które, jak

ustalono (uzasadnienie s. jw.), miało miejsce na początku 1996 r. Uwaga ta odnosiłaby się również do rozpoznania dokonanego przez A. S., który, jak zdaje się wynikać z ustaleń faktycznych, widział oskarżonego sporo czasu przed okazaniem, ale też wspomniał o zadrapaniach na jego twarzy jako jednym z czynników identyfikujących (protokół k. 32). Być może kluczem do wytłumaczenia tych wątpliwości jest zapis tego protokołu, mówiący o „czerwonych plamach na twarzy – zadrapaniach”, zatem mogący sugerować, że nie chodziło o zwykłe zadrapania na twarzy oskarżonego.

Zapewne, przytoczone wyżej okoliczności nie są bez znaczenia dla oceny zarzutów obrony dotyczących kwestii związanych z identyfikacją sprawcy, również w zakresie tych czynów, które miały zostać popełnione w domu oskarżonego. Na konieczność wnikliwego ich rozważenia, bez popadania w dowolność ocen, zwrócił uwagę poprzednio wyrokujący skład Sądu Najwyższego, co jednak nie doprowadziło do rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy w sposób pozwalający na oddalenie kasacji. Skutkiem tego było uchylenie wydanego przez ten Sąd wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, który uwzględni uwagi i zalecenia zawarte w niniejszym uzasadnieniu.

W ocenie Sądu Najwyższego nie zachodziła konieczność wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym w odniesieniu do wyroku Sądu I instancji. Bez ograniczania swobody orzekania Sądu odwoławczego, należy zarazem wyrazić przekonanie, że tego rodzaju, t.j. kasatoryjnego orzeczenia nie powinien też wydawać ten Sąd – przez wzgląd na długotrwałość dotychczasowego postępowania, przede wszystkim jednak z powodu wyczerpania możliwości efektywnego przeprowadzenia postępowania pierwszoinstancyjnego. Nie widać zresztą przeszkód, by w razie potrzeby Sąd Okręgowy skorzystał z unormowania art. 452 § 2 k.p.k., bowiem ewentualne przeprowadzenie dowodów (w grę może wejść uzupełniające przesłuchanie niektórych osób) z pewnością nie będzie równoznaczne z „przeprowadzeniem na nowo przewodu w całości lub w znacznej części”.

Decyzja o zwrocie skazanemu uiszczonej opłaty od kasacji znajduje oparcie w art. 527 § 4 k.p.k.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.