



Sygn. akt III KK 73/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSA del do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik,
w sprawie J. S.

oskarżonego z art. 207 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 września 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 27 września 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 26 kwietnia 2013 r.,

I. Uchyła zaskarżony wyrok w części co do rozstrzygnięcia o czynie z art. 207 § 1 k.k. i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B.;

II. W pozostałym zakresie kasację pozostawia bez rozpoznania;

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. I., Kancelaria Adwokacka, jako wyznaczonego z urzędu pełnomocnika

oskarżyciela posiłkowego, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy) w tym 23% należnego podatku VAT;

IV. Zwalnia oskarżyciela posiłkowego od tej części wydatków postępowania kasacyjnego, która związana jest z pozostawieniem kasacji bez rozpoznania.

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od stycznia 2000 r. do grudnia 2010 r. w miejscowości L., znęcał się psychicznie i fizycznie nad rodziną – M., G., A. oraz A. S. w ten sposób, że wszczynał awantury, podczas których używał wobec nich słów wulgarnych powszechnie uznanych za obelżywe, uniemożliwiał spokój i spoczynek nocny, krytykował, poniżał i ośmieszał, uderzał i popychał, złośliwie niszczył zabawki i meble, zmuszał do pracy w polu, groził pozbawieniem życia, a groźby te wzbudziły uzasadnioną obawę ich spełnienia, złośliwie wykręcał żarówki w pokojach, złośliwie bałaganił w domu, dręczył psychicznie zmuszając do oglądania cierpienia zwierząt, a także przetrzymywał córkę M. w piwnicy i zgasił jej światło,

tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od lipca 2005 r. do grudnia 2010 r. w miejscowości L., znęcał się nad zwierzętami w ten sposób, że przywiązał łańcuchem psa na polu i pozostawił go bez schronienia i wody na palącym słońcu, trzymał psa w budzie w warunkach uniemożliwiających mu zachowanie naturalnej pozycji oraz nie zapewnił możliwego niezbędnego ruchu, kazał małoletniej córce trzymać sznurek, do którego był przywiązany pies, a następnie jadąc samochodem ciągnął go za sobą powodując u niego cierpienie, nie wezwał weterynarza do udzielenia pomocy cierpiącej kowie podczas kocenia, w konsekwencji czego zwierzę zdechło, utrzymywał konie w niewłaściwych warunkach bytowania w

stanie rażącego niechlujstwa,

tj. o czyn z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (j.t. Dz. U. 2013, Nr 856);

III. w okresie od 11 do 14 marca 2011 r. w miejscowości L. znęcał się nad psem w ten sposób, że trzymał go w niewłaściwych warunkach bytowania w stanie rażącego niechlujstwa, zamkniętego w chlewie w pomieszczeniu bez światła, bez świeżej wody zdatnej do picia oraz nie usuwał odchodów i resztek kości,

tj. o czyn z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (j.t. Dz. U. 2013, Nr 856).

Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2013 r., uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- I. w okresie od stycznia 2000 r. do końca 2004 r. w miejscowości L. znęcał się psychicznie i fizycznie nad rodziną - żoną R.K.-S. oraz dziećmi – M., G., A. oraz A. S. w ten sposób, że wszczywał awantury, podczas których używał wobec nich słów wulgarnych powszechnie uznanych za obelżywe, uniemożliwiał spokój i spoczynek nocny, krytykował, poniżał, ośmieszał, popychał szarpał, złośliwie niszczył zabawki i meble, wykręcał żarówki w pokojach, córce M., gdy przebywała w piwnicy, zamknął drzwi i zgasił światło, nadto dręczył psychicznie dzieci pokazując im cierpienie zwierząt, a dodatkowo A. i G. S. bił paskiem, tj. przestępstwa z art. 207§ 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- II. w okresie od lipca 2005 r. do grudnia 2010 r. w miejscowości L. znęcał się nad zwierzętami w ten sposób, że przywiązał łańcuchem psa na polu i pozostawił go bez schronienia i wody na palącym słońcu, trzymał psa w budzie w warunkach uniemożliwiających mu zachowanie naturalnej pozycji, kazał małoletniej córce trzymać sznurek, do którego był przywiązany pies, a następnie jadąc samochodem ciągnął go za sobą powodując u niego cierpienie, nie wezwał weterynarza do udzielenia pomocy cierpiącej kozie podczas kocenia, w konsekwencji czego zwierzę zdechło oraz tego, że w okresie od 13 do 14 marca 2011 r. w miejscowości L. znęcał się nad psem w

ten sposób, że trzymał go w niewłaściwych warunkach bytowania w stanie rażącego niechlujstwa zamkniętego w pomieszczeniu w chlewie, bez świeżej wody zdatnej do picia oraz z odchodami i resztkami kości, z tym ustaleniem, że czyny te zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób, tj. stanowią ciąg przestępstw z art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt i za to na podstawie art. 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, przy czym jej wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata. Ponadto na podstawie art. 35 ust. 3a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt orzeczono środek karny w postaci zakazu posiadania zwierząt na okres 2 (dwóch) lat, a na podstawie art. 35 ust. 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt nawiązkę w kwocie 1.000 zł (tysiąc złotych) na rzecz Schroniska dla Zwierząt „Przytulisko”. Rozstrzygnięto w wyroku także o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R. K.- S.

W apelacji obrońcy, skierowanej przeciwko całemu wyrokowi, zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na wadliwych ustaleniach co do popełnienia czynów z art. 207 § 1 k.k. oraz z art. 35 ust.1a ustawy o ochronie zwierząt, a także postawiono zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

W konkluzji autor tej apelacji wnosił o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynu z art. 207 § 1 k.k. i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na sprzecznym z zasadami prawidłowego rozumowania, logiki i życiowego doświadczenia ustaleniu, że oskarżony dopuścił się przestępstwa znęcania nad rodziną w okresie od

stycznia 2000 r. do końca 2004 r., a nie, jak to wskazano w akcie oskarżenia do grudnia 2010 r. Tak formułując zarzut, wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu tych apelacji Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 27 września 2013 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie karne umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R. K. – S. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

„1. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie błędną wykładnię art 207 § 1 kk polegającą na wyrażeniu poglądu, że zachowanie oskarżonego względem żony i czworga dzieci polegające na wszczynaniu awantur, podczas których używał wobec nich słów wulgarnych powszechnie uznanych za obelżywe, uniemożliwianiu spoczynku nocnego, krytykowaniu, poniżaniu, ośmieszaniu, popychaniu, szarpaniu, złośliwym niszczeniu zabawek i mebli, wykręcaniu żarówek w pokojach, dręczeniu psychicznym dzieci poprzez pokazywanie im cierpienia zwierząt, bicie paskiem - nie wyczerpuje znamion przestępstwa znęcania, a stanowił jedynie cyt. „wyraz jego (oskarżonego) dezaprobaty wobec ich postępowania (dzieci)”, „swoistą metodę wychowawczą”, „formę nauczania dzieci pracy, odwagi, przygotowania do dorosłego życia”;

2. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art 35 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, polegające na wyrażeniu poglądu, że zachowania polegające na: przywiązaniu psa łańcuchem na polu i pozostawienie go bez schronienia i wody na palącym słońcu, trzymanie psa w budzie w warunkach uniemożliwiających mu zachowanie naturalnej pozycji, nakazaniu małoletniej córce trzymania sznurka do którego przywiązany był pies, a następnie ciągnięcie go za jadącym samochodem, nie wezwanie weterynarza do kocącej się kozy, przetrzymywaniu psa w niewłaściwych warunkach, w stanie rażącego niechlujstwa, w zamkniętym pomieszczeniu bez świeżej wody zdatnej do picia, z odchodami i resztkami kości - nie wyczerpują znamion przestępstwa znęcania

się nad zwierzętami, uznać je jedynie można „za mało roztropne” (str. 7 uzasadnienia SO), świadczące o „małej wrażliwości moralnej oskarżonego, usprawiedliwionej z jego punktu widzenia”, „niestaranności” (str. 9 uzasadnienia SO);

3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku jakiegokolwiek rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów wskazanych w środku odwoławczym pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.”

Tak formułując zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o pozostawienie kasacji bez rozpoznania w zakresie w jakim zaskarża ona rozstrzygnięcie co do czynu z art. 35 ust.1a ustawy o ochronie zwierząt, zaś w pozostałym zakresie o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Kasacja w zakresie w jakim zaskarża rozstrzygnięcie co do czynów z art. 35 ust.1 a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (j.t.: Dz. U. 2013, Nr 856 – dalej jako u.o.z.) jest niedopuszczalna, albowiem w tym zakresie została wniesiona przez stronę, która nie jest osobą uprawnioną. Pokrzywdzonym przestępstwami z u.o.z. jest właściciel lub posiadacz zwierzęcia, a jeśli nie działa pokrzywdzony (z uwagi na to, iż właściciel lub posiadacz zwierzęcia jest oskarżony o znęcanie nad zwierzęciem) prawa pokrzywdzonego może wykonywać organizacja społeczna, której celem statutowym jest ochrona zwierząt (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., V KK 370/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 42). Faktem jest, że R. K. – S. złożyła oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, ale stanowiło to realizację prawa do reprezentacji małoletnich dzieci będących pokrzywdzonymi przestępstwem znęcania z art. 207 § 1 k.k. – tak bowiem wykazano reprezentację w akcie oskarżenia. W toku postępowania przygotowawczego nie ustalono natomiast czy była ona

współwłaścicielem lub posiadaczem tych zwierząt, co do których przyjęto, iż oskarżony znęcał się nad nimi (dwa psy i koza). Tej kwestii nie zbadał również sąd I instancji przy złożeniu przez nią oświadczenia, jak też nie poczynił w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń w trakcie przewodu sądowego oraz w uzasadnieniu wyroku. Nadmienić też należy, że materiał dowodowy w tym zakresie nie był jednoznaczny. Wystarczy przywołać same zeznania R. K. – S. z k. 63-64 (znęcał się nad **naszym** psem), k. 78 -79 (**nasz** pies B.) oraz na k. 268 (to **nie** były **moje zwierzęta**), czy na k. 5 (gdzie o oskarżonym mówiła: **miał własne** kozy i czyjeś kucyki) by móc stwierdzić, że kwestia ta była niejasna. Brak jakichkolwiek ustaleń sądu I instancji w tej materii, przy wniesieniu kasacji obejmującej także rozstrzygnięcie co do czynu z art. 35 ust.1a u.o.z. (wskazać jedynie należy, że przepis ten przewidujący zaostrzoną odpowiedzialność karną zaczął obowiązywać od dnia 1 stycznia 2012 r. – Dz. U. z 2011 r., Nr 230, poz.1373, a więc po dacie popełnienia czynów – uw. SN), jest oczywistą przeszkodą do merytorycznego rozpoznania kasacji w tym zakresie. Sąd Najwyższy w tej fazie nie może bowiem dokonywać własnych ustaleń faktycznych, a może bazować jedynie na tych ustaleniach, które zostały poczynione w prawomocnym wyroku. Skoro zatem nie dokonano ustaleń, aby R. K. – S. była właścicielką lub posiadaczem tych zwierząt, wobec których oskarżony miał się znęcać, to brak jest możliwości dokonywania takich ustaleń na etapie postępowania kasacyjnego. W sytuacji, gdy Sąd Najwyższy jest zobligowany do badania uprawnień strony wnoszącej kasację (por. np. postanowienie SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 192/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 22), to stało się konieczne pozostawienie kasacji w tym zakresie bez rozpoznania na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 429 § 1 k.p.k., wobec wniesienia jej przez osobę nieuprawnioną.

2. Zaslugiwała natomiast na uwzględnienie kasacja w odniesieniu do rozstrzygnięcia w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k. Rację ma bowiem skarżący, gdy zarzuca sądowi odwoławczemu rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., jak i w tym zakresie, w którym kwestionuje – dopatrując się rażącego naruszenia prawa materialnego – umorzenie postępowania na podstawie art. 1 § 2 k.k. Przed odniesieniem się do obu tych zarzutów trzeba podkreślić, że w układzie procesowym, w którym pełnomocnik oskarżyciela

posiłkowego zaskarżył wyrok sądu I instancji na niekorzyść oskarżonego co do nieprzyjęcia właściwego czasokresu przestępstwa znęcania się nad dziećmi i żoną (chodziło przecież o okres 6 lat – uw. SN) to obowiązkiem sądu II instancji było w pierwszej kolejności merytoryczne odniesienie się do tego zarzutu, albowiem czas trwania przestępstwa i okoliczności zachowania oskarżonego w tym właśnie okresie stanowią jeden z wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.). Dopiero gdyby dokonana kontrola w tym obszarze skutkowałą ustaleniem nietrafności tego zarzutu, koniecznym stałoby się rozważenie okoliczności odnoszących się do stopnia społecznej szkodliwości i tego, czy sąd I instancji w tym zakresie dokonał prawidłowych ocen. Tymczasem analiza uzasadnienia wyroku sądu *ad quem* dowodzi, że sąd ten w ogóle nie ustosunkował się do zarzutu pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. To zaś oznacza, zważywszy na treść art. 457 § 3 k.p.k., że skarżący w sposób zasadny zarzucił sądowi odwoławczemu rażąco obrazę art. 433 § 2 k.p.k. Skoro bowiem uzasadnienie wyroku winno zawierać argumentację co do słuszności lub też niesłuszności zarzutów zawartych w apelacji (art. 457 § 3 k.p.k.), to jej brak daje pełne podstawy do stwierdzenia, iż sąd II instancji nie rozpoznał zarzutu apelacji (obraza art. 433 § 2 k.p.k.), a więc nie wykonał swojego podstawowego obowiązku. Doszło zatem do rażącego naruszenia wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego, a ich naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Jak bowiem zaznaczono wcześniej, gdyby w toku kontroli tego zarzutu sąd II instancji potwierdził jego zasadność, to byłby zmuszony w inny sposób orzekać (kasatoryjnie), a co ważne zmieniłyby się w sposób istotny okoliczności, które są relewantne dla oceny stopnia społecznej szkodliwości. Już z tego powodu wyrok nie może się ostać.

Niezależnie od tego opisanego wyżej rażącego naruszenia prawa, doszło także do rażącej obrazy art. 115 § 2 k.k., a obraza ta nie tylko mogła, ale miała również istotny wpływ na treść wyroku. Istotą zastosowania normy art. 1 § 2 k.k. w postępowaniu odwoławczym musi być akceptacja dokonanych ustaleń faktycznych, a tylko odmienna ocena tych ustalonych okoliczności, które są kwantyfikatorami stopnia społecznej szkodliwości. Tego warunku do zastosowania normy art. 1 § 2 k.k. świadom był sąd *ad quem*, deklarując w początkowej części swojego uzasadnienia, iż akceptuje poczynione ustalenia faktyczne i wniosek o

winie oskarżonego (str. 5 uzasadnienia). Rzecznik jednak w tym, że normę art. 1 § 2 k.k. zastosował bazując na odmiennej ocenie tak poszczególnych dowodów, jak i po dokonaniu odmiennych ustaleń faktycznych. W uzasadnieniu wyroku wyraźnie bowiem wskazano, że oskarżony swoich zachowań, które dla sądu I instancji stanowiły podstawę do ustalenia wyczerpania znamion podmiotowych i przedmiotowych występku z art. 207 § 1 k.k., nie czynił umyślnie w celu dokuczenia, czy też poniżenia lub by sprawić ból fizyczny, czy też psychiczny (str. 7 i 8). Dalej wskazano, że zachowanie nie wyczerpywało znamion przestępstwa znęcania, a postępowanie oskarżonego było „swoistą metodą wychowawczą”. Jeśli do tego dodać powtarzane określenia – i to na wstępie rozważań – o „rzekomym” znęcaniu lub wyprowadzeniu się pokrzywdzonej do C. na skutek „rzekomego” naganego zachowania oskarżonego (str. 6 uzasadnienia) oraz o sprzeczności z doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowaniem ustalenia faktu znęcania się w okresie przyjętym przez sąd I instancji w sytuacji, gdy pokrzywdzona z dziećmi po wyprowadzeniu się do C. wracała na posesję zajmowaną przez oskarżonego, to nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, iż sąd II instancji oparł swoje rozstrzygnięcie nie tylko na okolicznościach, które nie zostały w ogóle ustalone, ale i na takich, które nie mają wyznacznika w normie zawartej w art. 115 § 2 k.k., co słusznie wytknął w uzasadnieniu kasacji jej autor.

W kontekście tego czynu konieczne jest jednak od razu odniesienie się do kwestii reprezentacji małoletnich, która to kwestia została ujęta w stanowisku prokuratora w trakcie rozprawy kasacyjnej. Faktem jest, że w postępowaniu karnym małoletnie dzieci oskarżonego, które miały status pokrzywdzonych przestępstwem znęcania (G. – ur. 7.10.1993 r.; A. – ur. 12.01.1995 r.; A. – ur. 18.05.1999 r.), nie mogły być reprezentowane przez matkę – oskarżyciela posiłkowego. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84, rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. Tak więc oskarżycielka posiłkowa nie mogła skutecznie reprezentować jako przedstawiciel ustawowy swoich dzieci – G., A. i A. Co więcej, w momencie składania

oświadczenia o działaniu jako oskarżyciel posiłkowy nie była ujawniona jako pokrzywdzona, a tylko jako reprezentująca ich prawa (akt oskarżenia). Jednak nie zostało wobec niej wydane postanowienie w trybie z art. 56 § 2 k.p.k., zaś dopiero w wyroku sądu I instancji przyjęto, iż także ona została pokrzywdzona przestępstwem znęcania. To zaś oznacza, iż już jako pokrzywdzona – a nie wykonująca prawa innych pokrzywdzonych (swoich dzieci), działając przy tym jako dopuszczony oskarżyciel posiłkowy, mogła zaskarżyć skutecznie od strony procesowej wyrok wydany przez sąd I instancji w odniesieniu co do rozstrzygnięcia o przestępstwie znęcania. Faktem też jest, że na skutek uchybień organów procesowych pokrzywdzeni G., A. oraz A. (M. była pełnoletnia i nie złożyła oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego) – małoletnie dzieci stron, nie byli właściwie reprezentowani w postępowaniu przed sądem I i II instancji. Na tle tych okoliczności trzeba jednak stanowczo stwierdzić, że tak apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jak i kasacja wniesiona od wyroku sądu II instancji były skutecznymi skargami etapowymi, wniesionymi przez uprawnioną stronę, działającą na podstawie własnego uprawnienia materialnego. Jest również pewne, że zważywszy na charakter przypisanego oskarżonemu w I instancji przestępstwa oraz rozstrzygnięcie sądu II instancji (co do jednego czynu popełnionego na szkodę pięciu osób) kwestionowanie oceny stopnia społecznej szkodliwości mogło się opierać na wszystkich elementach przedstawionych przez sąd odwoławczy, a więc i tych, które brał pod uwagę w odniesieniu do zachowania oskarżonego co do dzieci; to bowiem całokształt tych elementów stanowił w konsekwencji podstawę do wyrażenia stanowiska co do takiej oceny stopnia społecznej szkodliwości.

Mając zatem na uwadze zasadność obu postawionych w kasacji zarzutów stwierdzić trzeba, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać, a sprawa ta – w zakresie przestępstwa znęcania z art. 207 § 1 k.k. – musi być przedmiotem ponownego postępowania przed sądem odwoławczym. Sąd ten powinien ustosunkować się w pierwszej kolejności do zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i dopiero w przypadku jego nie podzielenia, dokonać oceny zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego. Zważywszy na uwagi poczynione wyżej, a odnoszące się do reprezentacji osób pokrzywdzonych przestępstwem

znęcania, sąd II instancji winien rozważyć wdrożenie procedury ustanowienia właściwej reprezentacji dla małoletniej A. (kurator sądowy), zaś co do G. i A., którzy obecnie – jak i w dacie wydania wyroku przez sąd I instancji, są pełnoletni, rozważyć, czy z uwagi na naruszenie normy art. 16 § 2 k.p.k. przez organy procesowe nie powinien pouczyć ich o możliwości złożenia oświadczenia w trybie art. 54 § 1 k.p.k. Wprawdzie termin wskazany w tym przepisie minął, ale podnosi się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że w ramach realizacji konstytucyjnego prawa do sądu nie można dopuścić do pozbawienia określonej osoby możliwości uzyskania statusu strony, gdy stan ten byłby wynikiem zaniedbania organów procesowych (por. postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2013 r., V KZ 43/13, LEX nr 1331415). Odebranie takich ewentualnych oświadczeń oraz stanowiska kuratora co do działania w charakterze oskarżycieli posiłkowych nie musiałoby się łączyć z prawem do złożenia apelacji. Ta bowiem została wywiedziona w możliwie szerokim zakresie, a zatem brak apelacji pozostałych (ewentualnych) oskarżycieli posiłkowych nie miałby wpływu na sposób rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym (mogliby się oni do niej przyłączyć). Problem ten może zaistnieć natomiast w układzie, gdyby osoby te przystąpiły do procesu jako oskarżyciele posiłkowi, a następnie chciałyby skorzystać z kasacji np. w sytuacji utrzymania w mocy wyroku (oczywiście przy uwzględnieniu tylko podstaw z art. 439 k.p.k. – por. art. 520 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 k.p.k.). W takim układzie należałoby przyjąć, że skoro wniesienie apelacji z ich strony nie było możliwe z uwagi na błędy w pouczeniu organów sądowych, to nie mogą zostać pozbawieni także prawa do kasacji. Uwaga ta ma na razie charakter teoretyczny i ma na celu wskazać ewentualne problemy, które mogą wystąpić na dalszym etapie postępowania.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w wyroku.