



Sygn. akt II KK 159/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zdzisława Brodzisza,

w sprawie **G. S.**

oskarżonego z art. 207 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 stycznia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M. B.,

reprezentującej także małoletnich S. i J. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 2 grudnia 2014 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 4 czerwca 2014 .,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w części uchylającej wyrok Sądu I instancji i umarzającej postępowanie - na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. - o czyn zakwalifikowany z art. 207 § 1 k.k., zarzucany G. S. w pkt II aktu oskarżenia, oraz w części uchylającej zawarte w wyroku Sądu I instancji**

rozstrzygnięcia o zasądzeniu, na podstawie art. 46 § 1 k.k., na rzecz pokrzywdzonych tym czynem, stosownych kwot tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) nakazuje zwrot oskarżycielce posiłkowej M. B. kwoty 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych, uiszczonej przez nią tytułem opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

G. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 16 października 2012 roku w T. kierował groźby popełnienia przestępstwa przeciwko zdrowiu na szkodę J. B., które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.

II. w okresie od czerwca 2009 roku do października 2010 roku i od marca 2011 roku do marca 2012 roku w S., znęcał się psychicznie nad konkubiną M. K. oraz psychicznie i fizycznie nad jej dziećmi S. i J. rodzeństwo K., w ten sposób, że wyzywał ich i ubliżał im słowami wulgarnymi potocznie uznawanymi za obelżywe, poniżając ich w ten sposób, dzieciom ograniczał lub zakazywał korzystania z poszczególnych sprzętów lub pomieszczeń, stosował wobec chłopców zakazy swobodnego poruszania się po domu i jego otoczeniu, wyłączał im ogrzewanie i oświetlenie w pokoju a także stosował wobec nich przemoc fizyczną w postaci szarpania, popychania, bicia smyczą oraz kopanie i uderzanie drzwiami S. K., stosował wobec nich kary polegające na klęczeniu na kolanach z rękoma uniesionymi do góry,

tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

III. w dniu 25 grudnia 2012 roku w T. spowodował u M. K. obrażenia ciała w postaci podbiegnięć krwawych na kończynach górnych i dolnych oraz w okolicy karku, silnego bólu głowy z ograniczeniem ruchomości kręgosłupa szyjnego, które to obrażenia nie powodują naruszenia czynności narządów ciała na okres dłuższy niż 7 dni,

tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014 r. :

1. oskarżonego G. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt I i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego G. S. na rzecz pokrzywdzonego J. B. kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zadośćuczynienia,
3. oskarżonego G. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt II i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego G. S. na rzecz pokrzywdzonej M. B. kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zadośćuczynienia,
5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego G. S. na rzecz pokrzywdzonego S. K. kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zadośćuczynienia,
6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego G. S. na rzecz pokrzywdzonego J. K. kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem zadośćuczynienia,
7. oskarżonego G. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt III i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,
8. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa z pkt 1,3,7 wymierzył oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 2 (dwóch) lat,
9. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił i ustalił okres próby na 5 (pięć) lat,
10. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 994,30 (dziewięćset dziewięćdziesiąt cztery 30/100) złotych tytułem kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Rejonowego w T. wniósł obrońca oskarżonego G. S., który zaskarżając wymieniony wyrok w całości, na korzyść oskarżonego, zarzucił:

- obrazę prawa materialnego, a to art. 157 § 4 k.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy w dacie popełnienia przestępstwa pokrzywdzona nie zamieszkiwała wspólnie z oskarżonym, a zatem postępowanie karne o ten czyn

winno się toczyć z oskarżenia prywatnego oraz art. 190 § 1 k.k. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy porównanie dysproporcji siły fizycznej oskarżonego i pokrzywdzonego oraz treści wypowiedzianych przez oskarżonego słów, zarówno obiektywnie jak i w subiektywnym odczuciu pokrzywdzonego, nie mogło wzbudzić uzasadnionej obawy ich spełnienia,

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy i ukierunkowany na przyjęcie jego zawinienia z pominięciem korzystnych dla oskarżonego okoliczności podawanych przez świadków oraz treści wyjaśnień samego oskarżonego,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu umyślności działania oskarżonego ukierunkowanego na znęcanie się nad dziećmi M. B., podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż działania te były przez nią akceptowane.

W konkluzji obrońca oskarżonego G. S. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez umorzenie wobec oskarżonego postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zakresie czynu III aktu oskarżenia, a w zakresie czynów I i II aktu oskarżenia o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu ich popełnienia lub umorzenie w stosunku do niego postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 r., po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego G. S., na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 1 i 3 k.p.k., art. 632 pkt 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uniewinnił oskarżonego G. S. od popełnienia czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa;

- uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów opisanych w punkcie II i III aktu oskarżenia oraz rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2, 4, 5, 6, 8 i 9 wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne w tym zakresie w stosunku do oskarżonego G. S., a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w P. wniósł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych M. B. (dawniej K.) oraz małoletnich S. K. i J. K., reprezentowanych przez przedstawiciela ustawowego – matkę M. B., zaskarżając powyższe orzeczenie na niekorzyść oskarżonego w części uchylającej wyrok Sądu Rejonowego w T. co do czynu opisanego w punkcie II aktu oskarżenia oraz co do rozstrzygnięć zawartych w punktach 4, 5, 6 wyroku i umarzającego postępowanie w tym zakresie.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych podniósł w kasacji – na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. – następujące zarzuty:

I. Obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 115 § 2 k.k., polegającą na:

1. niezasadnym przyjęciu, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, okoliczności dla niniejszego postępowania pobocznych, a związanych z motywami oraz tłem działania oskarżonego jako usprawiedliwiających jego zachowanie, podczas gdy podniesione przez Sąd okoliczności, rozpatrywane w granicach wyznaczonych aktem oskarżenia, nie powinny być przedmiotem oceny w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, albowiem nie są skutkiem przestępstwa z art. 207 k.k.,

2. całkowitym pominięciu, przy podejmowaniu decyzji o umorzeniu postępowania prowadzonego przeciwko oskarżonemu na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k., przesłanek oceny stopnia społecznej szkodliwości skatalogowanych w art. 115 § 2 k.k., a zwłaszcza: rodzaju i charakteru dobra naruszonego działaniem oskarżonego, sposobu i okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz postaci zamiaru i motywacji kierującej nim przy jego popełnianiu czym dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającego na uznaniu, że czyn popełniony przez oskarżonego wypełniający znamiona art. 207 § 1 k.k. cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości, na skutek czego Sąd Okręgowy umorzył postępowanie karne w tym zakresie.

II. Obrazy przepisów prawa procesowego, a mianowicie:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającego na obrazie art. 410 k.p.k. w zw. z art.

7 k.p.k. przez dokonanie swobodnej oceny dowodów z zeznań pokrzywdzonych M. B. oraz S. i J. rodzeństwa K., a także wyjaśnień oskarżonego oraz ustalenie nowego stanu faktycznego polegającego na stwierdzeniu, iż pokrzywdzona M. B. sama chciała by oskarżony zdyscyplinował chłopców, wprowadził im większy rygor, podczas gdy pokrzywdzona założyła niebieską kartę oskarżonemu, często wzywała policję na interwencję, co jest dowodem wyraźnego jej sprzeciwu takim praktykom oskarżonego, ponadto kilkakrotnie uciekała z dziećmi z domu.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do prawomocnego rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym”.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych poparł kasację wraz z jej wnioskiem końcowym, a prokurator Prokuratury Generalnej zajął stanowisko odmienne w porównaniu z prezentowanym przez prokuratora Prokuratury Okręgowej i wniósł o uznanie kasacji za zasadną, uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy orzekając w niniejszej sprawie rozważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, a w konsekwencji zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, jak kształtowały się w niniejszej sprawie granice zaskarżenia, a w konsekwencji także i granice rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy. Otóż autor kasacji wyraźnie pozostawił poza granicami zaskarżenia nie tylko prawomocne orzeczenie dotyczące zarzutu z pkt I aktu oskarżenia (w tym zakresie reprezentowana przez autora kasacji oskarżycielka posiłkowa nie miała zresztą - z uwagi na to, że ani ona, ani reprezentowani przez nią małoletni nie byli bezpośrednio pokrzywdzeni tym czynem - *gravamen* do wywodzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia), ale także i to, które dotyczyło umorzenia postępowania w zakresie zarzutu z pkt III aktu oskarżenia. Tak określonym granicom zaskarżenia odpowiadały także i sformułowane w kasacji zarzuty. W konsekwencji, Sąd Najwyższy - ze względu na treść art. 536 k.p.k. *in*

principio k.p.k. – rozpoznał kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, nie znajdując podstaw do rozszerzenia granic swej kognicji na podstawie art. 536 *in fine* k.p.k. Oznaczało to możliwość zajęcia stanowiska wyłącznie co do zasadności rozstrzygnięcia zawartego w tej części wyroku Sądu Okręgowego, która została poprzedzona drugim *tiretem*, a i to nie w całym zakresie, a jedynie w tym, który związany był z zarzutem sformułowanym w pkt II aktu oskarżenia, to jest występkiem tzw. znęcania się, stypizowanym w art. 207 k.k. W drugiej kolejności omówić należy, dlaczego pomimo daty, jaką opatrzone jest pismo procesowe obecnego pełnomocnika pokrzywdzonej i zestawienia tej daty z datą uprawomocnienia się zaskarżonego wyroku, należało uznać, że treść przepisu art. 524 § 3 k.p.k. nie stała na przeszkodzie uwzględnieniu kasacji na niekorzyść oskarżonego. Otóż w realiach procesowych niniejszej sprawy pismo zatytułowane „kasacja”, a datowane na dzień 4 sierpnia 2015 r., nie stanowiło „samodzielnej kasacji”, wniesionej w niniejszej sprawie, było bowiem jedynie pismem usuwającym braki formalne kasacji, datowanej na dzień 4 lutego 2015 r. (k. 273 akt), a wniesionej w dniu 6 lutego 2015 r. (koperta na k. 283 akt). Ani charakter braku formalnego kasacji wniesionej w dniu 6 lutego 2015 r., ani też to, że proces usuwania tego braku trwał w niniejszej sprawie stosunkowo długo, nie może rzutować na efekt oceny dokonywanej w analizowanej tu kwestii. Przepisy prawa nie pozwalają bowiem na różnicowanie skutków efektywnego usunięcia braków formalnych pisma procesowego w zależności od charakteru braku, do którego usunięcia uczestnik postępowania został wezwany. W konsekwencji, na równi należy potraktować usunięcie braku formalnego polegającego na prostym zapomnieniu złożenia podpisu, braku polegającego na nieuiszczeniu należnej opłaty sądowej, czy też braku polegającego na formalnym braku legitymacji procesowej do sporządzenia i podpisania skargi, przy której wymagane jest dopełnienie wymogu tzw. przymusu adwokackiego. Przepisy prawa nie pozwalają także na różnicowanie skutków usunięcia braków formalnych pisma procesowego od tego, na jakim etapie brak ten został przez organy procesowe dostrzeżony, a zatem jak długo trwało usuwanie tego braku. Relewantne jest jedynie to, czy brak został usunięty w terminie zakreślonym przez organ procesowy. Jedynym pytaniem, na które należało zatem udzielić odpowiedzi w niniejszej sprawie, jest to,

czy - mając na uwadze treść art. 524 § 3 k.p.k. - dopuszczalność uwzględnienia kasacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego mierzyć należy upływem 6 miesięcy między uprawomocnieniem się wyroku a wniesieniem kasacji nieobarczonej żadnymi brakami formalnymi, czy też upływem tej cezury czasowej między uprawomocnieniem się wyroku a wniesieniem kasacji, co prawda obarczonej brakiem formalnym, ale który to brak formalny został usunięty w terminie wyznaczonym przez organ procesowy, po jego dostrzeżeniu przez ten organ. Sąd kasacyjny stanął na stanowisku, że prawidłowy jest ten ostatni pogląd, pomimo tego, że termin określony w art. 524 § 3 k.p.k. ma charakter materialny. Materialnoprawny charakter tego terminu oznacza jednak tylko to, że prawo do uwzględnienia kasacji na niekorzyść oskarżonego wygasa z jego upływem i nie mają do niego zastosowania przepisy rozdziału 14 k.p.k., odnoszące się do obliczania biegu terminów o charakterze procesowym, a zatem nie jest możliwe przywrócenie tego terminu, a jego bieg obliczać należy w sposób absolutnie ścisły, tzn. bez przesuwania daty upływu na dzień następny, w wypadku gdy termin 6 miesięcy ekspiruje w niedzielę lub inny dzień świąteczny. Specyficzny, materialnoprawny charakter terminu określonego w art. 524 § 2 k.p.k., nie oznacza jednak, aby przy czynności procesowej polegającej na wniesieniu kasacji na niekorzyść oskarżonego wyłączeniu ulegały ogólne reguły określające porządek czynności procesowych, sformułowane w przepisach rozdziału 13 k.p.k., w tym także treść przepisu art. 120 § 2 k.p.k., zgodnie z którym w razie uzupełnienia braku formalnego w terminie, pismo wywołuje skutki od dnia jego wniesienia. W opracowaniach o charakterze komentatorskim, przy analizowaniu wymogów określonych w art. 524 § 3 k.p.k., wskazuje się na to, że mogą zaistnieć układy procesowe, w których strona wręcz nie będzie w stanie przed upływem 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, wnieść kasacji spełniającej wszystkie wymogi formalne, w tym tak istotne, jak sprecyzowanie zarzutów, co nie może jednak pozbawić jej ustawowego uprawnienia do wniesienia kasacji. Przykładowo, przyjmuje się, że strona, jeśli zamierza zaskarżyć na niekorzyść oskarżonego wyrok sądu odwoławczego, sąd ten zaś w opieszale sposób sporządza uzasadnienie wyroku, co grozi upływem 6-miesięcznego terminu przed doręczeniem stronie pisemnych motywów wyroku, powinna wnieść kasację nie

spełniającą wszystkich wymogów formalnych, co nie będzie stało na przeszkodzie, aby już po doręczeniu uzasadnienia orzeczenia strona uzupełniła swą skargę. To uzupełnienie nie będzie zaś stało na przeszkodzie uwzględnieniu kasacji na niekorzyść oskarżonego, nawet gdyby nastąpiło po terminie 6 miesięcy, o którym mowa w art. 524 § 3 k.p.k. (zob. np. J. Bratoszewski i in.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. III, s. 526; T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1102).

Po dokonaniu swoistego „oczyszczenia przedpola”, polegającym na omówieniu zagadnień związanych z dopuszczalnością uwzględnienia wniesionej kasacji oraz z granicami kognicji Sądu kasacyjnego w niniejszej sprawie, należy ustosunkować się do merytorycznej zasadności zarzutów zawartych we wniesionej skardze.

W pełni zasadny jest zarzut z pkt II petitum kasacji, w którym podniesiono rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., przez przekroczenie granic swobody ocen w zakresie kluczowych dowodów, t.j. zeznań pokrzywdzonej M. B. oraz małoletnich S. i J. K. W tym miejscu wyjaśnić należy, że uchybienie to nie stanowi, jak to jest niejednokrotnie nazywane w orzecznictwie Sądu kasacyjnego, efektu „przeniesienia” do wyroku Sądu *ad quem* błędu popełnionego już przez Sąd *a quo*. Kwestionowane oceny dokonane zostały bowiem właśnie na etapie postępowania drugoinstancyjnego i różnią się one od tych, których – w oparciu o ten sam przecież materiał dowodowy – dokonał Sąd Rejonowy. Podsumowując, obciążają one niejako w sposób „samoistny” wyrok Sądu odwoławczego, co nie pozwala na stwierdzenie, iż kasacja - wbrew istocie nadzwyczajnego środka zaskarżenia - zmierza do poddania orzeczenia Sądu *a quo* ponownej kontroli instancyjnej, dublującej kontrolę apelacyjną. Należy przy tym podzielić zapatrywanie autora kasacji, że te własne, odmienne od poczynionych przez Sąd I instancji, ustalenia faktyczne Sądu *ad quem* są rezultatem nader wybiórczego potraktowania materiału dowodowego, które sprowadza się do bezkrytycznego oparcia ustaleń na wyjaśnieniach oskarżonego, z całkowitym pominięciem przy analizie tego materiału dowodów obciążających, w tym przede wszystkim zeznań pokrzywdzonej oraz małoletnich S. i J. K. Z zeznań tych

świadków nie wynika bowiem to, aby M. B. „niejako akceptowała kary wychowawcze stosowane przez oskarżonego”, a nawet, aby „sama chciała, by oskarżony zdyscyplinował chłopców, wprowadził im większy rygor”, jak to ustalił Sąd Okręgowy. Próba wyprowadzenia takich wniosków z zeznań małoletnich stanowi klasycznie instrumentalną nadinterpretację tych zeznań, w celu podbudowania założeń przyjętych przez Sąd *ad quem*. Czynienie ustaleń w taki sposób, *nota bene* bez bezpośredniego zetknięcia się Sądu odwoławczego z dowodami, stanowi rażące naruszenie art. 410 k.p.k., ale także i art. 7 k.p.k., albowiem razi dowolnością i wykazuje cechy sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Te ostatnie nie pozwalają przyjąć założenia o rzekomym akceptowaniu przez matkę niedopuszczalnych zachowań oskarżonego wobec małoletnich w sytuacji, gdy jednocześnie bezsporne jest, że szukała ona ochrony przed takim traktowaniem chłopców przez G. S., powiadamiając o nim organy ścigania, doprowadzając do założenia rodziny tzw. niebieskiej karty, a w końcu opuszczając wraz z dziećmi dom po to właśnie, aby zapewnić małoletnim bezpieczeństwo. W związku z zasadniczym przemodelowaniem ustaleń faktycznych przez Sąd *ad quem* w porównaniu z tymi, które legły u podstaw wyroku wydanego przez Sąd *a quo*, zwrócić należy uwagę także i na to, że dokonanie takiego zabiegu - nawet gdyby znajdowało bezsporne podstawy w ujawnionym w sprawie materiale dowodowym, czego w realiach niniejszej sprawy nie można przyjąć - wymagałoby sporządzenia przez Sąd Okręgowy uzasadnienia wyroku odpowiadającego nie tylko kryteriom określonym w art. 457 § 3 k.p.k., ale przede wszystkim kryteriom sformułowanym w art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Jeśli bowiem Sąd odwoławczy wydaje wyrok o charakterze reformatoryjnym, zobowiązany jest uzasadnić swe orzeczenie w taki sam sposób, jak uzasadniane są orzeczenia o charakterze merytorycznym, a nie jedynie kontrolnym. Pomimo reformatoryjnego charakteru orzeczenia Sądu odwoławczego także i w zakresie zarzutu postawionego oskarżonemu w pkt II aktu oskarżenia, motywy pisemne wyroku Sądu Okręgowego w tej części nie spełniają kryteriów określonych w art. 424 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy podzielił przy tym zapatrywanie wyrażone przez uczestniczącego w rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Generalnej, że aczkolwiek zarzut rażącej obrazy przez Sąd odwoławczy przepisu art. 424 § 1

k.p.k. nie został *expressis verbis* sformułowany w petitum kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, działającej także w imieniu jej małoletnich synów, ale z treści uzasadnienia wniesionej skargi można wyczytać - stosując art. 118 § 1 k.p.k. - że również i w fundamentalnych brakach uzasadnienia sporządzonego przez Sąd odwoławczy skarżący upatruje rażącego naruszenia prawa. Podsumowując tę część rozważań Sąd kasacyjny stwierdza, że już same uchybienia o charakterze procesowym, którymi dotknięte jest orzeczenie wydane przez Sąd Okręgowy, mają charakter rażący, a możliwość ich istotnego wpływu na wydane rozstrzygnięcie jest wręcz oczywista. W konsekwencji, ich stwierdzenie przez Sąd Najwyższy musiało prowadzić do uwzględnienia kasacji.

Nie można odmówić sporej dozy racji także i zarzutom zawartym w pkt I.1. oraz I.2. petitum kasacji. Ponieważ skarżący, kwestionując prawidłowość umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., odwołał się do przyczyny kasacyjnej rażącego naruszenia prawa materialnego, a w orzecznictwie i piśmiennictwie toczony są spory co do tego, w ramach jakiej podstawy strona powinna kwestionować wadliwie, jej zdaniem, dokonaną przez sąd ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu, konieczne jest przedstawienie poglądów co do tej kwestii, które podziela skład orzekający w niniejszej sprawie. Sąd kasacyjny przyjmuje, że prawidłowe kierunki wytycza w tej mierze postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2001 r., III KKN 530/99, LEX nr 51937, w którym stwierdzono: *„Po zarzut określony w art. 438 pkt 1 k.p.k. należałoby sięgać, gdyby przy ocenie stopnia karygodności czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) nie wyszczególnione w tym przepisie, zaś z zarzutu określonego w art. 438 pkt 3 k.p.k. korzystać można byłoby w sytuacji, gdyby okolicznościom (lub okoliczności) z art. 115 § 2 k.k. przydano zbyt dużą lub zbyt małą rangę”* oraz postanowienie tego Sądu z dnia 1 kwietnia 2009, V KK 378/08, LEX nr 507961, wskazujące, że : *„Wadliwe zastosowanie lub niezastosowanie normy wyrażonej w art. 115 § 2 k.k., będące naruszeniem prawa materialnego, wchodzi (...) w grę tylko wówczas, gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, a więc jego karygodności, uwzględniono okoliczności niewymienione w tym przepisie lub nie uwzględniono przesłanek w nim wyszczególnionych, o ile ich*

istnienie zostało prawidłowo ustalone. Podważanie natomiast dokonanej oceny wagi poszczególnych okoliczności przedmiotowo-podmiotowych wymienionych w komentowanym przepisie może odbywać się jedynie w oparciu o zarzut błędu w ustaleniach faktycznych” (por. także tezę 1 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2004 r., II KK 355/04, LEX nr 141299 oraz tezę 1 wyroku tego Sądu z dnia 3 kwietnia 2008 r., WA 11/08, R-OSNKW 2008, poz. 807). Doprecyzowania wymaga jedynie to, że za „uwzględnienie okoliczności niewymienionych w tym przepisie”, a więc za naruszenie prawa materialnego, należy uważać także wadliwe zaliczenie określonych okoliczności do grupy tych, które mogą być - w ramach jednej z przesłanek wymienionych w tym przepisie - poczytane za moderujące stopień społecznej szkodliwości czynu w kierunku zmniejszającym tę szkodliwość i za powodujące, iż szkodliwość ta osiąga poziom subminimalny, a w rozumieniu art. 1 § 2 k.k. „znikomy”. I tak, w związku z treścią art. 115 § 2 k.k. do okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu co prawda możliwe i zasadne jest zaliczenie motywacji sprawcy, ale już nie motywacji takiej, która nie może w żaden rozsądny sposób usprawiedliwiać występного zachowania sprawcy. Zasadnie zatem w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego zakwestionowano w kasacji możliwość poczytania za uzasadniającą ustalenie „znikomości” szkodliwości społecznej czynu zarzucanego oskarżonemu tej motywacji, którą Sąd odwoławczy sprowadza do „złości oraz wzburzenia zachowaniem pokrzywdzonej” (k. 10 uzasadnienia wyroku tego Sądu). O ile rozumowanie takie byłoby do zaakceptowania w sytuacji, gdy czyn wymierzony jest jedynie przeciwko dobrom tej samej osoby, która miała przyczynić się do powstania wzburzenia, o tyle jest ono niedopuszczalne, jeśli godzi on – w ramach jedności czynu – także przeciwko dobrom osób postronnych, szczególnie wówczas gdy są one całkowicie bezbronne np. ze względu na wiek. Należy zatem w pełni zaakceptować pogląd wyrażony na k. 5 *in fine* kasacji, iż „o ile okoliczność rozpadu związku oskarżonego i pokrzywdzonej mogłaby mieć wpływ na zachowanie oskarżonego wobec konkubiny, to już w żadnym razie nie może to stanowić przyzwolenia i usprawiedliwienia na zachowania oskarżonego, mające cechy znęcania się, co do małoletnich S. i J. rodzeństwa K”. Należy też zwrócić uwagę na to, że podejmując decyzję co do tego, że co prawda niewątpliwie jest, iż oskarżony

swym postępowaniem wobec małoletnich „wypełnił znamiona przepisu określonego w art. 207 § 1 k.k.”, ale czyn jego charakteryzowała jedynie znikoma szkodliwość społeczna, Sąd Okręgowy nie to, że nie docenił, ale wręcz nie wziął pod uwagę, przeciwko jakim dobrom małoletnich zachowanie G. S. było skierowane, a więc tego, że znęcanie to nosiło nie tylko charakter znęcania moralnego (przezwiśka, obrażanie, w istocie ograniczanie wolności chłopców, np. poprzez pozbawienie dostępu do światła), ale także i fizycznego (pozbawianie dostępu do ogrzewania, szarpanie, bicie, w tym bicie smyczą, a nawet kopanie), a więc że było ono skierowane nie tylko przeciwko zdrowiu psychicznemu małoletnich, ale i ich zdrowiu fizycznemu. Umarzając postępowanie z powodu rzekomej znikomości szkodliwości społecznej czynu oskarżonego Sąd Okręgowy nie poświęcił także (nie wskazuje na to pisemne uzasadnienie wyroku, a jest to jedyny dokument sprawozdawczy, który pozwala na prześledzenie procesu myślowego składu orzekającego) najmniejszej uwagi rozmiarom wyrządzonej lub grożącej szkody, która w realiach niniejszej sprawy przejawia się m.in. takim stopniem zestresowania i zastraszenia pokrzywdzonych, które doprowadziło u 10-letniego J. do tzw. nietrzymania moczu. Przepis art. 115 § 2 k.k. nakazuje zaś przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej ważyć m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej i grożącej szkody. Nie biorąc tych elementów pod uwagę Sąd Okręgowy *nie uwzględnił przesłanek wyszczególnionych w przepisie art. 115 § 2 k.k.*, co - zgodnie z cytowanym wyżej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2009, V KK 378/08 – uznać należy za uchybienie ujmowane jako naruszenie prawa materialnego. Podsumowując rozważania przeprowadzone w związku z zarzutami z pkt I.1. i I.2. kasacji stwierdzić więc należy, że Sąd Okręgowy, dokonując odmiennej od Sądu I instancji oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu G. S., zarówno nie uwzględnił wszystkich przesłanek, które zgodnie z treścią art. 115 § 2 k.k. powinien wziąć pod uwagę, jak i – przeciwnie – uwzględnił przy dokonywaniu tej oceny takie przesłanki, które w realiach niniejszej sprawy nie mogły ważyć na uznaniu tej szkodliwości za znikomą. W rezultacie naruszył zaś rażąco wyżej wskazany przepis prawa materialnego, a wpływ tego uchybienia na treść wydanego rozstrzygnięcia, i to właśnie w zaskarżonej kasacją części, jest zarówno istotny, jak i tak ewidentny, że nie wymaga to szerszego uzasadnienia.

Stwierdzając omówione wyżej uchybienia Sąd Najwyższy uchylił więc wyrok Sądu odwoławczego w zaskarżonej części, to jest co do czynu zarzucanego G. S. w pkt II aktu oskarżenia oraz co do rozstrzygnięć Sądu Okręgowego integralnie z czynem tym związanych, a zatem nie tylko co do umorzenia postępowania karnego w tym zakresie, ale także i co do uchylenia przez ten Sąd zawartych w wyroku Sądu I instancji orzeczeń o zasądzeniu na rzecz pokrzywdzonych, na podstawie art. 46 § 1 k.k., stosownych kwot tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W takim też właśnie zakresie sprawa niniejsza została przekazana do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd Okręgowy powinien uniknąć błędów wytkniętych mu w wyroku Sądu kasacyjnego. Jeśli zaś podejmowałby decyzję o wydaniu orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, np. w zakresie opisu przypisywanego występku z art. 207 § 1 k.k., powinien pamiętać o tym, że *„uzasadnienie wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia zmieniającego orzeczenie sądu I instancji powinno zawierać szczegółowe wskazania przesłanek wydania odmiennego orzeczenia przez wyczerpujące odniesienie się do wszystkich faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia”* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2000 r., IV KKN 760/98, LEX nr 50960), bowiem *„w razie zmiany wyroku sądu pierwszej instancji, i to nie tylko wtedy, gdy dotyczy to ustaleń faktycznych, ale także np. kwalifikacji prawnej, uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, w tej części spełniać musi wymogi stawiane uzasadnieniu wyroku pierwszej instancji, określone w art. 424 § 1 i 2 k.p.k.”* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2001 r., III KKN 597/00, LEX nr 51932, a także wyrok tego Sądu z dnia 4 czerwca 2002 r., II KKN 316/01, LEX nr 54397).

Zwrot oskarżycielce posiłkowej M. B. kwoty 450 złotych, uiszczonej przez nią tytułem opłaty od kasacji, nastąpił z uwzględnieniem treści przepisu art. 527 § 4 k.p.k.

kc