

OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIENÍ DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO

(PRÓBNY EGZAMIN RADCOWSKI – 10 LUTEGO 2025 R.)

Warunkiem koniecznym uzyskania oceny pozytywnej jest sporządzenie – jako obrońca oskarżonego Tomasza Sawora r. pr. Marta Portas – apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w Wejherowie z 30 grudnia 2024 r., sygn. II K 123/24.

1. Zakres zaskarżenia

Zakres zaskarżenia apelacją powinien obejmować:

- 1) rozstrzygnięcie z punktu I wyroku – co do winy,
- 2) rozstrzygnięcie z punktu II wyroku – co do winy,
- 3) rozstrzygnięcie z punktu III wyroku – co do winy.

Innymi słowy, wyrok należy zaskarżyć w całości – co do winy. Tylko tak określony zakres zaskarżenia w pełni zabezpieczy interes mocodawcy. Z tego powodu apelacje (czyli propozycje rozwiązań zadania egzaminacyjnego) określające węższy zakres zaskarżenia powinny być oceniane jako nieprawidłowe. Dokonując oceny takich prac należy rozstrzygnąć, czy skuteczność zarzutów środka odwoławczego w ramach węższego zakresu zaskarżenia zabezpieczy interes mocodawcy w wystarczającym stopniu, co w świetle okoliczności faktycznych sprawy zdaje się być wysoce wątpliwe.

Dodatkowo warto wspomnieć, że odrębne wskazanie jako objętego zakresem zaskarżenia:

- 1) punktu IV i V wyroku (rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej i zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania tej kary) – przy jednoczesnym zaskarżeniu rozstrzygnięcia z punktów I, II i III wyroku (tak co do winy, jak i co do kary) – jest niekonieczne; takie zastrzeżenie skarżącego może stanowić rezultat niezrozumienia powiązania wymiaru kary łącznej z wymiarem kar jednostkowych podlegających łączeniu, i ten aspekt pracy warto w ocenie (jako jej wadę) uwzględnić;
- 2) punktu VI i VII wyroku (rozstrzygnięcia w przedmiocie orzeczenia zakazów kontaktowania się i zbliżania się oraz zadośćuczynienia) – przy jednoczesnym zaskarżeniu punktu III co do winy – trzeba uznać za przejaw nieznamomości domniemań prawnych wynikających z art. 447 § 1-3 k.p.k., co także rzutuje negatywnie na ocenę pracy.

Dokonując oceny tego elementu, należy zwrócić uwagę na koherentność zakresu zaskarżenia wskazanego w petitum z treścią zarzutów i wniosków oraz uzasadnieniem. Ewentualne rozbieżności pomiędzy nimi – o ile treść zarzutu, wnioski i uzasadnienie są szersze niż deklarowany w petitum zakres zaskarżenia – są mankamentem pracy, ale dla oceny kluczowe powinno być to, jakiego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego należałoby oczekiwać po całościowo rozpoznaniem środka zaskarżenia.

2. Zarzuty i wnioski apelacyjne

Zarzuty, które osoba skarżąca powinna w apelacji postawić, aby najpełniej zabezpieczyć interes mocodawcy, są następujące.

Odnosnie do punktu I wyroku trzeba przede wszystkim zauważyć, że sąd I instancji skazał oskarżonego za czyn kwalifikowany z art. 193 § 1 k.k., pomimo tego, że w sprawie nie został złożony przez osobę uprawnioną wniosek o ściganie tego przestępstwa, jak tego wymaga art. 193 § 2 k.k. Skarżący winien dostrzec, że podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzona Andżelika Pomagała wniosła jedynie o ściganie Tomasza Sawora „za to, że próbował mnie zmusić do seksu i coś tam nagrywał”. Wniosek ten nie obejmował zatem przestępstwa polegającego na naruszeniu miru domowego, a więc czynu z art. 193 § 1 k.k. Braku tego nie konwalidował również sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Powyższe stanowi podstawę do sformułowania zarzutu obrazy art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., który nakazuje umorzenie wszczętego postępowania, gdy brak jest wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, w konsekwencji skutkującym wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

W tym kontekście dodatkowym walorem pracy będzie dostrzeżenie przez autora apelacji, iż sąd – wydając na rozprawie postanowienie w trybie art. 399 § 1 k.p.k. – nie uprzedził stron o możliwości przyjęcia innej kwalifikacji prawnej czynu aniżeli wynikająca z aktu oskarżenia, w którym prokurator, bazując na uprzednim brzmieniu przepisu art. 193 k.k., nie wskazał na jednostkę redakcyjną § 1. Kwestia ta nie powinna być jednak przedmiotem odrębnego zarzutu obrazy przepisu postępowania, tj. art. 399 § 1 k.p.k. z uwagi na fakt, iż w odniesieniu do analizowanego czynu wystąpiła bezwzględna przesłanka odwoławcza, wyprzedzającą jedną z względnych przyczyn odwoławczych (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Ponadto uchybienie to zdawało się nie rzutować na realizację prawa do obrony przez oskarżonego, który w związku z uprzedzeniem o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego w punkcie 3 aktu oskarżenia miał możliwość złożenia wniosku o przerwę w rozprawie, z której nie skorzystał.

W ramach analizowanego czynu należy zwrócić uwagę na to, czy poza powołaniem się na wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, autor apelacji podniesie dodatkowe zarzuty w sferze błędów w ustaleniach faktycznych ukierunkowane na wykazanie, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 193 § 1 k.k. W ustalonym przez sąd I instancji stanie faktycznym, mając na względzie zgromadzone dowody, w rzeczywistości wątpliwości może budzić fakt, czy - po pierwsze – oskarżony „wdarł się do cudzego mieszkania”, jak tego wymaga art. 193 § 1 k.k., po wtóre zaś – czy oskarżony nie opuścił tego mieszkania pomimo żądania osoby uprawnionej.

Co do pierwszego z aspektów, z zeznań świadków Jerzego Bodnarewicza i Jakuba Szmycińskiego nie sposób jednoznacznie ustalić, by oskarżony wdarł się do mieszkania. Z zeznań tych wynika raczej, że dostał się tam bez przełamania zabezpieczeń czy użycia siły, zaś to interwencja świadka Jakuba Szmycińskiego nie pozwoliła oskarżonemu na dłuższy pobyt w mieszkaniu. W konsekwencji uzasadnione będzie podniesienie zarzutu błędu w ustaleniach

faktycznych polegającego na przyjęciu, iż oskarżony wdarł się do lokalu mieszkalnego opisanego w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia.

Co do drugiego z aspektów, to zeznania Andżeliki Pomagały i Grzegorza Kłosa przemawiają raczej za takim ustaleniem, iż to jedynie Grzegorz Kłós był osobą, która żądała opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego. Co do woli Andżeliki Pomagały w tym zakresie świadkowie nie dostarczają informacji pozwalających na poczynienie ustaleń obciążających oskarżonego. Czy zaś Grzegorz Kłós był „osobą uprawnioną” w rozumieniu art. 193 § 1 k.k. wymagałoby pogłębionej analizy w ramach uzasadnienia apelacji, aczkolwiek w pełni zasadne zdaje się wobec przedstawionych wątpliwości podniesienie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, iż oskarżony nie chciał opuścić lokalu mieszkalnego opisanego w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia pomimo żądania pokrzywdzonej, podczas gdy dowody przeprowadzone w sprawie takiej okoliczności nie potwierdzają.

W odniesieniu do punktu I należy zatem w pierwszej kolejności podnieść zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na wydaniu wyroku skazującego za czyn zarzucany w punkcie 1 aktu oskarżenia w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie złożył wniosku o ściganie wymaganego przez art. 193 § 2 k.k. Podniesienie dalszych zarzutów na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k., tj. błędów w ustaleniach faktycznych co do przebiegu zdarzeń w analizowanym zakresie mogłoby odbyć się w ramach tzw. zarzutów ewentualnych.

Uniknąć natomiast należy podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 193 § 1 k.k., bowiem wymagało by to aprobaty ustaleń faktycznych sądu (które wymagają krytycznej oceny przez skarżącego) i klarownego wyjaśnienia w uzasadnieniu apelacji. Odniesienie się do obrazy art. 193 § 1 k.k. w ramach tzw. zarzutu mieszanego, niejako na marginesie, czy też w uzasadnieniu apelacji wzmocni natomiast ogólną argumentację i winno być ocenione pozytywnie.

Prawidłowym wnioskiem apelacyjnym jest wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, tj. na podstawie art. 437 § 2 in principio (również: w zw. z art. 439 § 1 pkt 9) w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i art. 414 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k.

W kontekście „zbiegu” podstaw do podniesienia zarzutów dotyczących zarówno bezwzględnej, jak i względnej przyczyny odwoławczej, trzeba dodatkowo wziąć pod uwagę, iż jakkolwiek z reguły jest tak, że tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze „wyprzedzają” tzw. względne przyczyny odwoławcze, to w kontekście orzeczeń sądu I instancji dopuszcza się możliwość wydania wyroku uniewinniającego mimo istnienia formalnej przeszkody procesowej (np. J. Skorupka [red.] Komentarz do art. 414, nb. 15 [w:] J. Skorupka [red.] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Legalis/el. 2023 z tezą „W wypadku kolizji podstaw umorzenia postępowania i uniewinnienia oskarżonego, sąd powinien wydać wyrok uniewinniający wtedy, gdy podstawy uniewinnienia i umorzenia postępowania zostają stwierdzone po przeprowadzeniu postępowania w całości lub też, gdy w chwili stwierdzenia

podstawy umorzenia istnieją już jednocześnie podstawy do uniewinnienia, doszło już bowiem w tych wypadkach do zbadania podstaw odpowiedzialności karnej oskarżonego. Dotyczy to także przypadku śmierci oskarżonego (...). Jeżeli jednak wydanie wyroku uniewinniającego wymagałoby dalszej weryfikacji dowodowej, sąd wydaje wyrok umarzający postępowanie (...)"

Z uwagi na powyższe z tego względu wydaje się, że nie można uznać za błędne tych rozwiązań, w których zarzut błędu w ustaleniach faktycznych – skutkujący złożeniem wniosku reformatoryjnego lepiej zabezpieczającego interes mocodawcy (przez uniewinnienie) – będzie jedynym lub pierwszorzędnym, w szczególności wówczas, gdy skarżący zasygnalizuje dostrzeżenie braku wniosku o ściganie jako komentarz odautorski lub odpowiedni fragment uzasadnienia apelacji.

Odnosnie do punktu II wyroku autor apelacji winien zwrócić uwagę na dwie zasadnicze kwestie związane ze zmianą opisu czynu dokonaną przez sąd I instancji.

Kluczowe znaczenie posiada fakt uznania przez sąd, iż przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. zostało popełnione nie tylko na szkodę Andżeliki Pomagały, lecz również Grzegorza Kłosa. Ta, jak mogło by się wydawać, bezsporna okoliczność na tle zgromadzonych dowodów powinna zostać zestawiona w pierwszej kolejności z treścią art. 191a § 2 k.k., który przewiduje, że ściganie przestępstwa penalizowanego w § 1 tego przepisu następuje na wniosek pokrzywdzonego. Kwestię tę pominął zarówno prokurator, jak i sąd I instancji, a pełni ona niebagatelną rolę, uwzględniając realia sprawy, w której sąd przyjął, że doszło do utrwalenia przez oskarżonego Andżeliki Pomagały oraz Grzegorza Kłosa w trakcie czynności seksualnej. Oboje winni zatem posiadać w sprawie status pokrzywdzonych (art. 49 § 1 k.p.k.), co z kolei oznacza, że dla ścigania oskarżonego za czyn z art. 191a § 1 k.k. niezbędny był wniosek złożony zarówno przez Andżelikę Pomagałą, jak i Grzegorza Kłosa. Stosowny wniosek złożyła natomiast wyłącznie pokrzywdzona w ramach pierwszego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego.

Powyższe stanowi podstawę do sformułowania zarzutu obrazy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., który nakazuje umorzenie wszczętego postępowania, gdy brak jest wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, w konsekwencji skutkującym wystąpieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Już powyższe pozwala skonstruować w apelacji wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyroku z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, tj. na podstawie art. 437 § 2 in principio (również: w zw. z art. 439 § 1 pkt 9) w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 i art. 414 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k.

Drugą z kwestii wiążących się bezpośrednio z ww. problematyką jest ocena wyjścia przez sąd I instancji poza granice oskarżenia. Jak trafnie to wyraził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, czy sąd "zmięścił się" w granicach skargi, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego, do którego należy objętego czyn przypisany i zdarzeniem objętego aktem oskarżenia (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 listopada 2018 r. - II AKa 332/18). W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia, zatem i

naruszenia zasady skargowości, dokonanie w przewodzie sądowym co do tego samego zdarzenia ustaleń faktycznych odmiennych niż przyjęte w zarzucie, np. daty, czy okresu popełnienia czynu. Jak trafnie stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wypadku innych ustaleń co do czasu popełnienia czynu, dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej (wyrok z dnia 18 października 2018 r. - II AKa 402/17). Powszechnie przyjmuje się, że opis czynu zawarty w akcie oskarżenia ani zastosowana kwalifikacja prawna nie są wiążące dla orzekającego sądu, a wiąże sąd zdarzenie w znaczeniu historycznym. Jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny w Szczecinie, w zakresie uprawnień sądu mieszczą się zmiany co do czasu i miejsca popełnienia badanego czynu, co do stanów faktycznych zarówno strony przedmiotowej, jak podmiotowej, ustalenia odmiennego działania sprawców, skutku i powiązania go z zachowaniem sprawców, czy odmienną kwalifikacją prawną (wyrok z dnia 24 maja 2018 r. - II AKa 75/2018). [zob. wyrok SA w Krakowie z 17.09.2019 r., II AKa 95/19, KZS 2019, nr 12, poz. 41]

Mając zatem na uwadze, że kwestia tożsamości pokrzywdzonego jest jednym z istotnych aspektów „utrzymania się” przez sąd w granicach zdarzenia objętego aktem oskarżenia, zaś przedmiotem czynności wykonawczej w przypadku przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. jest każda osoba, której wizerunek został utrwalony lub rozpowszechniony [zob. J. Kosonoga-Zygmunt [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024, art. 191a], nie powinno budzić wątpliwości, że zmiana opisu czynu i przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa na szkodę obojga pokrzywdzonych może stanowić podstawę do sygnalizacji wyjścia poza granice aktu oskarżenia, godzące w tożsamość czynu i zasadę skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.).

Sygnalizowane wyżej aspekty niewątpliwie wiążą się z pierwszą podstawą zarzutu apelacyjnego co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyroku. Problematyka związana z tożsamością pokrzywdzonego i jej wpływem na tożsamość czynu jest jednak dalece skomplikowana – dość powiedzieć, że Sąd Najwyższy przyjmuje, iż: „indywidualizowanie jeszcze jednej osoby, której oskarżony ujawnił posiadane nielegalnie informacje, nie wykracza w żaden sposób poza granice skargi opisane w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.” [zob. wyrok SN z 19.03.2024 r., V KS 4/24, LEX nr 3698370], a także, że „tożsamość pokrzywdzonego nie jest kryterium decydującym o tożsamości czynu w każdym przypadku - kryterium decydującym jest samo zdarzenie. Decydujący jest nie tyle sam pokrzywdzony, co krąg podmiotów zaangażowanych w dane zdarzenie.” [zob. postanowienie SN z 6.04.2022 r., V KK 592/21, LEX nr 3422971].

W przyjętym układzie procesowym nie można wykluczyć tego, że osoby egzaminowane wyjdą z założenia, że sąd odwoławczy nie wyda wyroku uniewinniającego, ale wyeliminuje z opisu czynu sformułowanie „i Grzegorza Kłosa”. Nie sposób bowiem wykluczyć, że sąd odwoławczy stanąłby na stanowisku, iż brak woli ścigania jednego z pokrzywdzonych tym samym czynem nie powinien skutkować uniemożliwieniem osądzenia go (jako tego samego czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.) w wypadku złożenia wniosku o ściganie przez innego uprawnionego (pokrzywdzoną Andżelikę Pomagałę (w tym kontekście kierując się poglądem

wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 czerwca 2001 r., II AKA 197/01, Legalis nr 51602).

W związku z powyższym, jakkolwiek wskazane byłoby wskazanie w ramach dodatkowego zarzutu na obrazę art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. (bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.), poprzez skazanie oskarżonego za czyn, którego mu w akcie oskarżenia nie zarzucono (zmiana kręgu osób pokrzywdzonych), to mając na uwadze wiedzę i doświadczenie osób egzaminowanych, poniesienie zarzutu w tym zakresie należy ocenić jedynie jako dodatkowy walor pracy, jego brak zaś nie powinien negatywnie rzutować na ocenę pracy egzaminacyjnej.

Jako dodatkowe walory argumentacji w ramach uzasadnienia apelacji – poruszenie tych kwestii w ramach odrębnych zarzutów, nawet ewentualnych, z uwagi na podniesienie dalej idącego zarzutu dotyczącego jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, nie jest wymagane ani wskazane – należało by ocenić zwrócenie uwagi na:

- 1) błędy w ustaleniach faktycznych skutkujące przyjęciem, że zachowanie oskarżonego nosiło znamiona „użycia podstępu” w celu utrwalenia pokrzywdzonych w trakcie czynności seksualnej, albowiem z treści dowodów przeprowadzonych w ramach postępowania nie wynika, aby oskarżony użył podstępu (jakkolwiek wątpliwa jest taka kwalifikacja działania oskarżonego z użyciem kluczy w celu dostania się do lokalu mieszkalnego, w którym przebywała pokrzywdzona) w celu wymaganym w art. 191a § 1 k.k., lecz raczej wykorzystał ewentualnie nadarżającą się okazję, aby wizerunek pokrzywdzonych utrwalić;
- 2) brak dowodu w postaci nagrania, co wobec braku zabezpieczenia i oględzin telefonu oskarżonego, a także nieocenionych przez sąd sprzeczności między wyjaśnieniami oskarżonego a zeznaniami obojga pokrzywdzonych co do tego, czy w rzeczywistości doszło do utrwalania ich wizerunków, powinno prowadzić do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego – zgodnie z regułą art. 5 § 2 k.p.k.;
- 3) braku szczegółowych ustaleń i rozważań co do charakteru czynności seksualnej, jaka miała być przedmiotem utrwalania przez oskarżonego, co należało by podnieść w kontekście oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, jako niepozwalającej na weryfikację, czy w rzeczywistości można ustalić, że ewentualnie nagrywanie dotyczyło osób w trakcie czynności seksualnej.

Z powyższych względów, podobnie, jak było to w zakresie punktu I, osoby zdające mogą – co wydaje się w tym układzie procesowym zrozumiałe – pominąć milczeniem wątek bezwzględnych przyczyn odwoławczych i zaatakować ustalenia faktyczne, zarzucając sądowi dowolność tychże ustaleń w zakresie dokonania utrwalenia wizerunku (1) osób nagich lub w trakcie czynności seksualnej (2), żądając w instancji odwoławczej uniewinnienia na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 *in fine* w zw. z art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k.

W tym kontekście warto dodać, że zarzut kwalifikowany z art. 438 pkt 3 k.p.k. lepiej zdaje się odpowiadać treści kazusu, niż kwalifikowany z art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., który wymagałby uargumentowania, że sąd I instancji nie powziął wątpliwości, które powziąć należało (i rozstrzygnąć je zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*).

Odnosnie do punktu III wyroku, jako najpełniej oddający istotę sprawy należało by ocenić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegającego na przypisaniu oskarżonemu usiłowania doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej poprzez użycie wobec niej przemocy, w sytuacji gdy ze zgromadzonych dowodów nie wynika, aby oskarżony bezpośrednio zmierzał do dokonania czynu typizowanego w art. 197 § 2 k.k., a za bezsporne można uznać jedynie naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej.

W tym zakresie, w uzasadnieniu apelacji obrońca winien wykazać nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonej Andżeliki Pomagały i skonfrontować je z wyjaśnieniami oskarżonego, jak również uwydatnić fakt, iż z zeznania Grzegorza Kłosa, który częściowo wiedzę w zakresie analizowanego czynu posiadał od pokrzywdzonej, nie potwierdzają wersji oskarżenia, iż Tomasz Sawor bezpośrednio zmierzał do doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej. Szczególnie wyraźnie winno wybrzmieć to, iż użycie przemocy (uderzenie pokrzywdzonej w twarz) stanowiło w zasadzie emocjonalną reakcję na przebieg rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną i brak dostatecznie uzasadnionych podstaw, by wnioskować, że stanowiło element konieczny na drodze do realizacji znamion przestępstwa z art. 197 § 2 k.k.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia powinien wyprzedzać zarzut obrazy prawa materialnego (w analizowanym przypadku – w zakresie niewyczerpania znamion przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k.), który ma charakter wtórny. Niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego jest bowiem skutkiem błędnych ustaleń poczynionych przez sąd, nie zaś odwrotnie. Z tego względu w sytuacji odwrotnej, gdy autor apelacji poprzestałby na podniesieniu zarzutu obrazy prawa materialnego dotyczącego niewyczerpania znamion przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., od strony formalnej zarzut należało by ocenić jako wadliwy, gdyż w sposób domniemany skarżący musiałby zaakceptować (wadliwe) ustalenia faktyczne, które poczynił sąd I instancji w omawianym zakresie.

Nie wydaje się też całkowicie pozbawione uzasadnienia podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. w zakresie oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań Andżeliki Pomagały, która skutkowałam takimi – błędnymi – ustaleniami (w szczególności jeśli osoba egzaminowana odniesie się choćby do tych fragmentów zeznań: „Ja uważam, że on chciał mnie zmusić do seksu, no bo jak wszedł do mieszkania, to widział nas z Tomkiem i wiem, co do mnie powiedział, jak zostaliśmy sami” oraz „Chciał mnie do tego wszystkiego zmusić, ale na szczęście na miejscu był Grzesiek”).

Jako zarzut ewentualny (odrębny lub stawiany formalnie w ramach jednego zarzutu, choć druga z opcji jest raczej sprzeczna z zasadą „jedno uchybienie – jeden zarzut”) można by sformułować zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż zachowaniem swym oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny winien prowadzić do wniosku, iż poprzez uderzenie pokrzywdzonej w twarz oskarżony wyczerpał co najwyżej znamiona przestępstwa z art. 217 § 1 k.k.

Wobec złożenia przez prokuratora oświadczenia o objęciu ściganiem czynu, który są mógłby zakwalifikować – zgodnie z uprzedzaniem stron - z art. 217 § 1 k.k., autor apelacji winien unikać formułowania zarzutów i argumentacji w zakresie dotyczącym ścigania omawianego przestępstwa z oskarżenia prywatnego oraz ewentualnych konsekwencji procesowych tego, że sąd nie orzekał w niniejszej sprawie według przepisów rozdziału 52 k.p.k., regulujących postępowanie szczególne w sprawach z oskarżenia prywatnego.

Powracając do kwestii dowodowych związanych z czynem przypisanym oskarżonemu w punkcie III wyroku, należy pozytywnie ocenić sytuację, w której autor apelacji postawił dodatkowy zarzut – obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 185c § 1a k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej w sytuacji, gdy w sprawie wyjaśnienia wymagały istotne okoliczności, a ponadto z uwagi na fakt, iż oskarżony nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej. Jakkolwiek orzecznictwo słusznie podkreśla się, że deprecjacji uległby przepis art. 185c k.p.k., z założenia mający oszczędzić pokrzywdzonemu traumy ponownego składania zeznań, gdyby wspomnianą rozbieżność uznać za wystarczający powód do postąpienia po myśli art. 185c § 3 k.p.k. [zob. wyrok SA w Szczecinie z 22.07.2021 r., II AKa 88/21, LEX nr 3455059], to jednak istotą roli obrońcy na analizowanym etapie postępowania jest podniesienie wszelkich racjonalnych zarzutów, które stanowią przejaw podejmowania czynności na korzyść oskarżonego. Dodatkowym walorem pracy będzie niewątpliwie bardziej szczegółowe odniesienie się do realiów sprawy, w tym treści dowodów osobowych, na poparcie konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonej.

W oparciu o powyższe, apelujący winien wnioskować o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., względnie zaś o przypisanie oskarżonemu czynu polegającego na naruszeniu nietykalności cielesnej pokrzywdzonej poprzez uderzenie jej w twarz, zakwalifikowanie tego czynu jako przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. i sformułowanie możliwie najbardziej korzystnego dla oskarżonego wniosku w zakresie orzeczenia o karze.

Podstawą wniosku apelacyjnego będzie art. 437 § 2 (również: w zw. z art. 438 pkt 3) w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 in principio i art. 414 § 1 zd. 2 w zw. z art. 458 k.p.k.

Poza wykorzystaniem przez obrońcę wyżej sygnalizowanych uchybień, apelujący winien wnosić o uchylenie punktów VI i VIII wyroku – nawet w przypadku nieuwzględnienia wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i skazanie oskarżonego za czyn z art. 217 § 1 k.k. W obu wariantach, wobec wyeliminowania skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, odpada bowiem obligatoryjna podstawa orzeczenia obu środków karnych nałożonych na oskarżonego przez sąd w punkcie VI wyroku, o której mowa w art. 41a § 2 k.k., a w konsekwencji również potrzeba dokonania stosownego zaliczenia na poczet orzeczonego środka karnego w oparciu o art. 63 § 3 k.k.

Nie powinno być traktowane jako wada apelacji, lecz dodatkowy walor argumentacyjny, wskazanie na to, iż w sprawie nie zachodzą podstawy do orzeczenia obu środków na podstawie art. 41a § 1 k.k., a ponadto wytknięcie sądowi I instancji, iż środki te orzekł na podstawie art.

41a § 2 k.k. pomimo tego, że wobec oskarżonego nie orzekł kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jak wymaga tego wskazany przepis.

Mając na uwadze potencjalne ryzyko, iż wydając wyrok reformatoryjny w zakresie czynu przypisanego oskarżonego w punkcie III zaskarżonego wyroku, należało by także podnieść **zarzut w odniesieniu do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie VII wyroku**, kwestionując orzeczenie wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej Andżeliki Pomagały zadośćuczynienia w kwocie 10 000 złotych.

Zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Z powyższego wynika, że pominięcie zarzutu co do rozstrzygnięcia z punktu VII sprawi, że sąd odwoławczy wprawdzie zmieni punkt III wyroku i uniewinni oskarżonego bądź zmieni wyrok w tej części, przypisując oskarżonemu inne przestępstwo, ale punkt VII utrzyma w mocy. Z tego względu zaleca się, aby w petitum lub w uzasadnieniu wskazać, dlaczego także to rozstrzygnięcie nie może się utrzymać.

Orzeczenie środka kompensacyjnego z art. 46 § 1 k.k. jest dopuszczalne wyłącznie w wypadku skazania (art. 46 § 1 k.k.) albo warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 zd. 1 k.k.). Oznacza to, że w przypadku wniosku o uniewinnienie co do czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III wyroku, sąd I instancji rażąco obraził art. 46 § 1 k.k., ponieważ orzekł niedopuszczalny w tych warunkach procesowych środek. Zarzut należy kwalifikować z art. 438 pkt 1a k.k. i wnosić o zmianę wyroku przez wyeliminowanie punktu V, co w obliczu uniewinnienia od popełnienia czynu z punktu 3) aktu oskarżenia wydaje się zupełnie oczywiste.

W przypadku alternatywnego wnoszenia o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III i przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., jako najbardziej trafny należy ocenić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na niewłaściwej ocenie krzywdy doznanej przez pokrzywdzoną na skutek zachowania oskarżonego. Chociaż jako dopuszczalny należy także ocenić zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż kwalifikacja prawna czynu (art. 438 pkt 1a k.p.k.), tj. art. 46 § 1 k.k., przez błędne orzeczenie tego środka kompensacyjnego, mimo że nie zachodziły ku temu podstawy faktyczne, a sąd nie był zobligowany do orzeczenia tego środka.

Autor apelacji winien natomiast ustrzec się błędu formułowania zarzutu w odniesieniu do wymiaru kary łącznej orzeczonej w punkcie IV wyroku, której wysokość pozostaje poniżej dolnej granicy wyznaczonej treścią art. 86 § 1 k.k., co zdaje się być oczywiste w kontekście możliwości podejmowania przez obrońcę czynności jedynie na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1 k.k.).

Oceniając pracę, należy uwzględnić poziom argumentacji zawartej w uzasadnieniu, jej zbieżność z petitum pisma, a także wewnętrzną spójność pracy, w tym w ramach relacji zakres zaskarżenia – zarzuty – wnioski apelacyjne.

Praca powinna także odpowiadać wszystkim warunkom formalnym apelacji i być złożona w terminie wynikającym z informacji dla osób zdających.

Dokonując oceny, można także uwzględnić niewpływające na istotę warstwy merytorycznej pracy elementy związane z procesem kształcenia na zajęciach z prawa i postępowania karnego w ramach aplikacji, wskazywane jako zalecane.