

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 26 września 2023 r.

na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

sprawy **W. S.**

z powodu kasacji wniesionej przez kuratora oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 18 listopada 2022 r., sygn. XVII

Ka 793/22, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego we Wrześni z dnia 11

maja 2022 r., sygn. II K 570/20

na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

1. **oddalić kasację kuratora oskarżycielki posiłkowej jako oczywiście bezzasadną;**

2. **zwolnić reprezentowaną przez kuratora małoletnią oskarżycielkę posiłkową od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**

3. **zarządzić zwrot kwoty 450 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych) uiszczonej tytułem opłaty od kasacji;**

4. **zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika z urzędu małoletniej – radcy prawnego R. D. (Kancelaria Radców Prawnych w P.) kwotę 885,60 zł (osiemset osiemdziesiąt pięć złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym 23% VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

W. S. został oskarżony o to, że w okresie od 1 stycznia 2018 roku do 18 lipca 2020 roku w N., województwa [...], przy ulicy [...] w celu swojego zaspokojenia seksualnego prezentował małoletniej poniżej 15 lat – M. S. wykonanie czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 200 § 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2022 roku, sygn. akt II K 570/20, Sąd Rejonowy we Wrześni uniewinnił W. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł m. in. kurator małoletniej zarzucając:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez:
 1. odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka H. K. w części, w której świadek zeznała, że była zmuszana przez oskarżonego siłą do współżycia w sytuacji, gdy zeznania te były spójne i logiczne, a nadto były spójne z zeznaniami małoletniej M. S., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego nieustalenia, że za każdym razem gdy świadek K. współżyła z oskarżonym była do tego zmuszana, co miało wpływ na treść orzeczenia;
 2. przyznanie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim wskazał, że nigdy nie wykonał żadnej czynności seksualnej w obecności córki i nigdy w sposób świadomy i celowy nie obnażał się w obecności córki w sytuacji, gdy przeczy temu pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym uznanie za wiarygodne zeznania małoletniej pokrzywdzonej;
3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:
 1. przyjęciu, że oskarżony w okresie wskazanym w akcie oskarżenia nie prezentował małoletniej córce wykonania czynności seksualnej w celu swojego zaspokojenia seksualnego w sytuacji, gdy z uznanego za wiarygodny materiału dowodowego wynika, że wykonywane przez oskarżonego czynności miały charakter czynności seksualnych i były wcześniej prezentowane m. in. H. K. i uznać należało, że prezentowanie tych czynności małoletniej nastąpiło w celu zaspokojenia seksualnego oskarżonego;

2. przyjęciu, że okoliczność, iż M. S. widziała ojca podczas podrzucania penisa była przypadkowa w sytuacji, gdy z uznanych za wiarygodne zeznań małoletniej wynika, że ojciec rozebrał się w jej obecności;
3. nieustaleniu, że oskarżony w okresie objętym aktem oskarżenia nadużywał alkoholu, co wynikało z zeznań świadek H. K., świadek A. J. i małoletniej M. S. oraz miał problemy z potencją, co wynikało z zeznań świadka H. K.;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 200 § 3 k.k. przez jego niezastosowanie i uniewinnienie oskarżonego w sytuacji, gdy jego zachowanie zarzucane aktem oskarżenia wyczerpało znamiona przestępstwa określonego w ww. przepisie.

Podnosząc powyższe zarzuty kurator małoletniej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2022 roku, sygn. akt XVII Ka 793/22, Sąd Okręgowy w Poznaniu utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł kurator małoletniej zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj.:
 1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nienależyte rozważenie zarzutów apelacji, w szczególności zarzutów z zakresie błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu ewentualnego, co miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem nie dokonano należytej kontroli instancyjnej wyroku w części faktycznej i prawnej co do istoty sprawy;
 2. art. 4 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 8 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. poprzez błędne zastosowanie i dokonanie rozstrzygnięcia na podstawie części materiału dowodowego, nieuwzględnienie wynikających z uznanego za wiarygodny materiału dowodowego okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a w konsekwencji błędne zastosowanie reguły rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w sytuacji, gdy zachodziły okoliczności uzasadniające uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania;
3. rażące naruszenia prawa materialnego, tj.:

1. art. 200 § 4 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że do skazania za przestępstwo tam określone koniecznym jest kontakt sprawcy z osobą pokrzywdzoną (interakcja), podczas gdy do skazania za to przestępstwo wystarczającym jest, że sprawca w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje w obecności małoletniego poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej;
2. art. 200 § 3 k.k. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że od skazania za przestępstwo z art. 200 § 3 k.k. koniecznym jest wykonanie przez sprawcę czynności seksualnej w sytuacji, gdy do skazania za to przestępstwo wystarczającym jest prezentowanie treści pornograficznych, które to treści nie zawsze muszą oznaczać czynności seksualne.

Podnosząc powyższe zarzuty kurator małoletniej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja kuratora małoletniej okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Tytułem wstępu zaznaczyć trzeba, że kasacja, jako o wiele bardziej w stosunku do apelacji sformalizowany środek zaskarżenia, przysługujący od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, musi spełniać restrykcyjne wymogi w zakresie konstrukcji zarzutów, zaś nierespektowanie tych wymagań skutkuje bądź niedopuszczalnością tego środka zaskarżenia (art. 530 § 2 k.p.k.) bądź w fazie merytorycznej jego oceny uznaniem jego oczywistej bezzasadności (art. 535 § 3 k.p.k.) (postanowienie SN z dnia 23 lutego 2022 r., IV KK 437/21, LEX nr 3403008).

W realiach niniejszej sprawy wymogom postępowania kasacyjnego sprostał jedynie pierwszy z podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia (oznaczony przez skarżącego jako 1a), choć i on okazał się oczywiście

bezzasadny. Zgodnie bowiem z treścią art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. W tym zakresie w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego sygnalizuje się, że kwestionowanie spełnienia przez sąd odwoławczy standardu rzetelnej kontroli obarczone jest dodatkowym wymogiem precyzyjnego wykazania, które z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (art. 433 § 2 k.p.k.) i że uchybienie takie mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W przypadku podniesienia zaś naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., należy mieć dodatkowo na uwadze, że sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, następuje już po wydaniu orzeczenia, co w świetle brzmienia art. 537a k.p.k. nie może powodować uchylenia wyroku tylko z tego powodu, że nie spełnia ono wymogów art. 457 § 3 k.p.k. (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. IV KK 442/20, Legalis nr 2505038). Zestawienie uzasadnienia sporządzonego przez sąd drugiej instancji z treścią zarzutów apelacyjnych przekonuje o rzetelności postępowania odwoławczego, a dokładna analiza uzasadnienia sądu *ad quem* pozwala na poznanie motywów, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji, która doprowadziła ten organ do określonej oceny sformułowanych w apelacji zarzutów. Nierzetelności postępowania odwoławczego skarżący dopatrywał się w nienależytej kontroli podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie:

1. nieustalenia, że oskarżony wobec osoby trzeciej wskazywał, że córka go podnieca, co wynikać miało z zeznań H. K.;
2. nieustalenia, że oskarżony w okresie objętym aktem oskarżenia nadużywał alkoholu, co wynikało z zeznań świadków: H. K., A. J. i małoletniej M. S. oraz miał problemy z potencją, co wynikało z zeznań H. K..

Na tle powyższego przypomnieć należy, iż skuteczność zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (oraz naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.) warunkowana jest jego wpływem na treść orzeczenia. Tymczasem już pobieżna analiza powyższego zarzutu prowadzi do wniosku, iż wskazane przez skarżącego okoliczności były dla sprawy irrelewantne. Nawet bowiem ustalenie powyższych okoliczności zgodnie z postulatem kuratora nie mogło prowadzić do wydania orzeczenia o odmiennej treści.

Wskazać bowiem trzeba, że przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu było określone zdarzenie historyczne, tj. prezentowanie przez W. S., w celu swojego zaspokojenia seksualnego, małoletniej poniżej 15 lat – M. S. wykonania czynności seksualnej. W kontekście tego sądy dysponowały bezpośrednimi dowodami w postaci wyjaśnień W. S. oraz zeznań M. S.. Pozwoliły one na poczynienie ustalenia co do wystąpienia jednorazowego zdarzenia, podczas którego małoletnia miała zobaczyć przebierającego się ojca nago. Żaden z dowodów nie pozwolił jednak na ustalenie, że W. S. działał umyślnie w celu swojego zaspokojenia seksualnego. Na przestrzeni całego postępowania W. S. spójnie wskazywał, że ze względu na logistykę mieszkania nie wyklucza, że córka mogła widzieć go nago kiedy się przebierał. Małoletnia M. S. zeznała zaś, iż rzeczywiście widziała ojca nago, jednak nie była w stanie wskazać czy ojciec w ogóle miał świadomość, że ona go widzi (k. 96). Nie było zatem żadnych podstaw do przypisania W. S. zarzucanego mu przestępstwa. Skoro tak, to kwestią o irrelevantnym znaczeniu było ustalenie czy nadużywał on alkoholu, a także czy do osób trzecich mówił, że córka go podnieca. Okoliczności te nie były bowiem w stanie wywrzeć żadnego wpływu na treść orzeczenia dotyczącego określonego zdarzenia historycznego określonego oskarżeniem. Stąd też zarzut kuratora w tym zakresie należało uznać za oczywiście bezzasadny.

Niezasadny okazał się także zarzut nienależytego rozważenia alternatywnie podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego. Przypomnieć bowiem trzeba, że podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego możliwe jest jedynie w przypadku braku kwestionowania ustaleń faktycznych (por. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2022 r., I KK 42/22, LEX nr 3419068). Tymczasem zwrócić uwagę należy, że w niniejszej sprawie ustalono, iż „W. S. wykonując pracę kuriera zmuszony był pogodzić swe obowiązki zawodowe z prowadzeniem domu i opieką nad córką. Po powrocie z pracy w nieustalonym dniu przed lipcem 2020 roku, gdy przebierał się z ubrania roboczego ściągnął także majtki odsłaniając swe genitalia nie będąc świadomy tego, że w tym czasie jego córka znajdowała się w połączonej z pokojem kuchni i widziała jego zachowanie” (vide: uzasadnienie sądu I instancji). Skoro zatem zarzut obrazy prawa materialnego wymaga zaakceptowania ustaleń faktycznych, to w oczywisty sposób

konkluzja sądu odwoławczego o braku naruszenia prawa materialnego poprzez jego niezastosowanie była trafna. Przywołane przez skarżącego normy prawa materialnego, które miałyby zostać naruszone, tj. art. 200 § 3 k.k. i art. 200 § 4 k.k. wymagają umyślności działania, a tymczasem na podstawie przytoczonych wyżej ustaleń faktycznych stwierdzić jej w żaden sposób nie sposób. Nie można zatem uznać, by w sprawie doszło do błędnego niezastosowania normy materialnej do poczynionych ustaleń faktycznych, co słusznie stwierdził sąd odwoławczy rozpoznając apelacyjny zarzut.

Pozostałe podniesione w kasacji zarzuty (oznaczone w kasacji jako 1b, 2 a i b) nie sprostają wymogom postępowania kasacyjnego. Ich lektura wprost wskazuje, iż zostały one sformułowane pod adresem sądu I instancji. Postępowanie kasacyjne nie stanowi trzeciej instancji rozpoznawania spraw karnych, lecz jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym, a zarazem środkiem kontroli prawomocnych orzeczeń sądowych. To sprawia, że postępowanie kasacyjne sprowadza się co do zasady tylko do oceny kasacji w aspekcie rażącego naruszenia przepisów prawa przez sąd odwoławczy, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, nie zaś do kolejnego merytorycznego rozpoznania sprawy, w której kasacja ta została wniesiona (postanowienie SN z dnia 28 września 2022 r., IV KK 339/22, LEX nr 3490562). W kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, w ramach którego poddaje się kontroli orzeczenie wydane przez sąd *meriti*. Wyjątkiem jest jedynie sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo* (postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., II KK 281/22, LEX nr 3416449). Zarzut oznaczony w kasacji jako 1b, jako skierowany pod adresem oceny dowodów, wprost odnosi się do orzeczenia sądu I instancji, podobnie jak stawianie w kasacji zarzutu obrazu prawa materialnego (punkt 2 kasacji) w sytuacji, gdy sąd odwoławczy norm prawa materialnego nie stosował, co jest w sposób oczywisty wykluczone. Stąd też zarzuty te w postępowaniu kasacyjnym już *a priori* okazały się oczywiście bezzasadne.

Mimo oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej postanowiono o nieobciążaniu małoletniej kosztami postępowania kasacyjnego. Tym samym zarządzono zwrot wniesionej opłaty od kasacji.

Jednocześnie zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz pełnomocnika z urzędu małoletniej wynagrodzenie za sporządzenie i wniesienie kasacji. Kwota wynagrodzenia uwzględnia wnioski wynikające z aktualnego orzecznictwa podjętego na tym tle przez Trybunał Konstytucyjny.

[SOP]

[ms]