

POSTANOWIENIE

Dnia 14 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **J. J.**,
skazanego za czyny z art. 280 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 14 lipca 2021 r.,
w trybie art. 535 § 3 k.p.k., kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu
Okręgowego w W. z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), w stosunku do
J. J. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 5 października
2018 r., sygn. akt. IV K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. zwolnić skazanego J. J. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa,
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S., prowadzącej Kancelarię Adwokacką w W., kwotę 442,8 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i 80 groszy), w tym 23 % podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postaci sporządzenia i wniesienia kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt. IV K (...), J. J. został uznany za winnego: czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności (pkt I); czynu z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za który wymierzono mu

karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności (pkt II); czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności (pkt III) oraz czynu z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. zw. z art. 11 § 2 k.k. z art. 64 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności (pkt IV). Tym samym wyrokiem został on także uniewinniony od popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt V). Sąd Rejonowy połączył wymierzone wobec J. J. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności (pkt VI) oraz zasądził od J. J. na rzecz pokrzywdzonej M. K. kwotę 55 000 (pięćdziesiąt pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia (pkt XI).

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca J. J., zaskarżając go w zakresie czynów z pkt. I-IV. Zaskarżonemu wyrokowi obrońca postawił następujące zarzuty apelacyjne:

„1. co do czynu z pkt I wyroku:

- mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustalenia faktycznych poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego opisane w tym punkcie stanowiło typ podstawowy czynu z art. 280 § 1 k.k., kiedy biorąc uwagę wartość przywłaszczonego mienia przez oskarżonego J. J., rodzaj doznanych przez pokrzywdzonego M. L. obrażeń i skutek jaki one wywołały w postaci lekkiego uszczerbku na zdrowiu, czyn ten winien zostać zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k.;

2. co do czynu z pkt II i III wyroku:

- mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę wyjaśnień osk. J. J. i odmówieniu im wiary w zakresie, w jakim kwestionował on stosowanie gróźb wobec pokrzywdzonych, okoliczność przywłaszczenia telefonu, karty miejskiej i pieniędzy na szkodę pokrzywdzonej M. K., przy jednoczesnym daniu wiary wyjaśnieniom pokrzywdzonej w tym zakresie, kiedy wyjaśnienia oskarżonego odnośnie powyższego pozostają po części zbieżne z wyjaśnieniami osk. M. K.,
- mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zapisu z monitoringu ze sklepu „Z.” poprzez przyjęcie, iż po stronie pokrzywdzonego M. K. występował stan obawy, kiedy z zapisu tego wynika, że

pokrzywdzony zachowywał się naturalnie, miał możliwość oddalenia się od osk. M. K., poinformowania osób znajdujących się w sklepie o sytuacji z udziałem pokrzywdzonych i oskarżonych, co może świadczyć o braku jakichkolwiek gróźb ze strony oskarżonego J. J.,

- w konsekwencji naruszenia w/w przepisu postępowania zarzucam błąd w ustaleniach faktycznych sprawy poprzez nieusprawiedliwione przyjęcie, że oskarżony J. J. miał grozić M. K. natychmiastowym użyciem przemocy i pozbawieniem życia w celu przywłaszczenia jej telefonu, pieniędzy w kwocie 80 zł, karty miejskiej, jak również że miał działając wspólnie i w porozumieniu z osk. M. K. kierować groźby bezprawne wobec M. K. poprzez kierowanie w jego kierunku repliki broni palnej i gróźb karalnych jej użycia celem zmuszenia pokrzywdzonego M. K. do udania się w raz z osk. M. K. do sklepu po alkohol, kiedy materiał dowody niniejszej sprawy nie dawał podstaw do takiego kategorycznego przyjęcia;

3. co do czynu z pkt IV wyroku:

- mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego i odmówienie mu wiarygodności w zakresie jakim kwestionował on wymuszenie na pokrzywdzonej groźbą poddanie się innej czynności seksualnej, usiłowania w ten sposób odbycia z nią stosunku z uwagi na stan upojenia alkoholowego i oparcie w tym zakresie ustaleń faktycznych wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej, której Sąd *a quo* przypisał walor wiarygodności w całości, kiedy brak było co do tego czynu jakichkolwiek innych obiektywnych dowodów, a nadto poprzez niezasadne przyjęcie, że wskazane powyżej wyjaśnienia są nieprawdziwe, gdyż m.in. oskarżony był w stanie podnieść nogę i położyć ją na ławce, co oznaczało możliwość utrzymania przez niego równowagi, kiedy taka konstatacja jest przejawem dowolnej oceny dowodów i była nieuprawiona,

- w konsekwencji powyższego zarzucam mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych sprawy poprzez nieusprawiedliwione przyjęcie, że oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej oraz usiłował doprowadzić jej wbrew jej woli do obcowania płciowego, kiedy zgromadzone dowody sprawy nie dawały podstaw do tak jednoznacznego i

kategorycznego przyjęcia, a nadto skutkowało to orzeczeniem na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k.,

- ewentualnie naruszenie art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem J. J. za ten czyn, kiedy kwota zadośćuczynienia w wysokości 55.000 zł jest nadmierna, również pokrzywdzona nie udowodniła doznanej krzywdy w stopniu uzasadniającym tak wysoką rekompensatę,
- a nadto naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 i 2 i § 2 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku jakimi motywami kierował się Sąd *a quo* zasądzając na rzecz pokrzywdzonej w/w kwotę rekompensaty.”

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku: w odniesieniu do czynu z pkt. I poprzez przyjęcie dodatkowo kwalifikacji prawnej z art. 283 k.k. i wymierzenie na tej podstawie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia; w odniesieniu do czynów z pkt II i III poprzez uniewinnienie J. J.; w odniesieniu do czynu z pkt IV poprzez uniewinnienie i w konsekwencji uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie nawiązki, ewentualnie przyjęcie, że J. J. wypełnił jedynie znamiona czynu z art. 157 § 1 k.k. i wymierzenie mu za ten czyn kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Po rozpoznaniu powyższej apelacji, Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Ka (...), w części dotyczącej J. J. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Powyższy prawomocny wyrok został zaskarżony kasacją obrońcy J. J.. Obrońca postawił jeden obszerny zarzut kasacyjny, zarzucając:

„rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nie rozpoznaniu lub nienależytym rozpoznaniu zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy J. J. poprzez nie uwzględnienie istotnych okoliczności podniesionych w tych zarzutach, w tym pominięcie wszelkich korzystnych dla Skazanego J. J. okoliczności, z których wynika, że Skazany J. J. nie dopuścił się czynów do których się nie przyznał i tym samym rażące naruszenia prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.

1. w odniesieniu do czynu I polegającego na tym, iż oskarżony w dniu 1 listopada 2014 r. w autobusie linii 732, jadącym trasą z miejscowości M. w kierunku

Ż., działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. , grożąc M. L. pobiciem a także uniemożliwiając odejście lub wyjście z autobusu, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie około 12 złotych oraz repliki A. broni C. (...) o wartości nie mniejszej niż 200 złotych należącej do M. G., a następnie po opuszczeniu wskazanego wyżej autobusu komunikacji miejskiej przy ul. G. w W. w okolicy przystanku autobusowego o nazwie J. działając w celu utrzymania się w posiadaniu zabranych rzeczy, bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, użył przemocy wobec M. L. polegającej na przewróceniu go na kolana, a następnie kilkukrotnym uderzaniu pięścią po głowie, kopaniu w okolice żeber oraz uderzaniu kolba repliki A. broni C. (...) w głowę , spowodował u M. L. obrażenia ciała w postaci rany tłuczonej okolicy czołowej i stłuczenia nosa, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała poniżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach 64 § 1 k.k.

1.1. rażące naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego J. J., podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt I, należy zauważyć, iż oskarżony był konsekwentny i jednoznacznie przyznawał się częściowo do jego popełnienia, potwierdził, iż zabrał M. L. pistolet oraz, że w momencie jak M. L. wyszedł za oskarżonymi z autobusu i zażądał oddania broni, uderzył go dwa razy pięścią w twarz i kilka razy pistoletem a ponadto wskazał, iż nie zabrał M. L. żadnych pieniędzy, jego wyjaśnienia były spójne i niezmiennie w tej materii, ponadto mają odzwierciedlenie w dowodach z wyjaśnień M. K. , co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, iż zachowanie J. J. wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § k.k. podczas gdy biorąc pod uwagę wartość przywłaszczonego przedmiotu oraz doznanych przez M. L. obrażeń powodujących naruszenie czynności narządu ciała poniżej 7 dni czyn ten powinien zostać zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi z art. 283 k.k. z orzeczeniem kary w dolnych granicach zagrożenia, ponadto Sąd I instancji, co podtrzymał Sąd II instancji, dopuścił się rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec skazanego J. J.

kary, poprzez: wymierzenie kary za w/w czyn w wymiarze 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności.

2. w odniesieniu do czynu II polegającego na tym, iż oskarżony w dniu 01 listopada 2014 r. w W. przy ul. M. na terenie Skate Parku grożąc M. K. natychmiastowym użyciem przemocy i grożąc pozbawieniem życia zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy m- ki S. (...) koloru białego o wartości 1350 zł, pieniądze w kwocie 80 zł oraz kartę miejską na dane „M. K.”, powodując straty w wysokości 1350 złotych na szkodę P. K. oraz w wysokości 80 zł na szkodę M. K. przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach 64 § 1 k.k.

3. oraz w odniesieniu do czynu II polegającego na tym, iż oskarżony w dniu 01 listopada 2014 r. w W. przy ul. M. na terenie Skate Parku działając wspólnie i w porozumieniu z M. K., stosował groźbę bezprawna w stosunku do M. K. poprzez kierowanie w jego kierunku repliki broni palnej C. (...) i gróźb karalnych jej użycia w celu zmuszenia go do określonego zachowania tj. udania się wraz z M. K. do pobliskiego sklepu w celu zakupu alkoholu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach 64 § 1 k.k.;

1.2. rażące naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego J. J., podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt II, należy zauważyć, iż z wyjaśnień oskarżonego wynika, iż nie stosował on gróźb karalnych wobec pokrzywdzonych a także nie dokonał przywłaszczenia telefonu, karty miejskiej oraz pieniędzy na szkodę M. K. jego wyjaśnienia były spójne i niezmiennie w tej materii, ponadto mają odzwierciedlenie w dowodach z wyjaśnień M. K., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, iż w/w zachowanie J. J. wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § k.k.;

1.3. naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k. polegającą na niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego w zakresie przeprowadzenia dowodu ze zbadania odcisków palców oraz telefonu pokrzywdzonej, co w konsekwencji

doprowadziło do błędnego ustalenia, iż w/w zachowanie J. J. wyczerpuje znamiona czynu z art. 280 § k.k.;

4. w odniesieniu do czynu III polegającego na tym, iż oskarżony w dniu 1 listopada, w W. przy ul. M. na terenie Skate Parku stosując groźbą bezprawną użycia broni w stosunku do M. K. poprzez trzymanie lufy repliki broni palnej C. (...) przyłożonej do jej głowy, doprowadził M. K. do poddania się innej czynności seksualnej oraz próbował doprowadzić ją do obcowania płciowego a następnie, wobec bezpośredniego oporu stawianego przez pokrzywdzoną w postaci zadania ciosu kolanem w okolice krocza, chwycenia repliki lufy pistoletu oraz szarpania, po przewróceniu pokrzywdzonej na ziemię stosując przemoc w postaci uderzenia głową w głowę pokrzywdzonej M. K. oraz uderzenia jej łokciem w głowę oraz kilkukrotnego uderzenia repliką w/w broni po głowie, spowodował u M. K., obrażenia ciała w postaci urazu głowy, licznych ran tłuczonych głowy i twarzy oraz uszkodzenia zęba pierwszego lewego górnej szczęki, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządu ciała powyżej 7 dni, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie co najmniej kary 1 roku pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne będąc uprzednio skazanym w warunkach 64 § 1 k.k.

1.4. rażące naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień oskarżonego J. J., podczas gdy biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego w przedmiocie popełnienia czynu z pkt III, należy zauważyć, iż oskarżony był konsekwentny i od samego początku kwestionował on wymuszenie na pokrzywdzonej groźbą poddanie się innej czynności seksualnej, jego wyjaśnienia były spójne i niezmiennie w tej materii a jedynym dowodem świadczącym na jego niekorzyść były zaznania pokrzywdzonej, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej oraz usiłował doprowadzić wbrew jej woli do obcowania płciowego a ponadto skutkowało to orzeczeniem na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k.”.

W oparciu o tak postawiony zarzut obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej J. J. i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy podkreślić, że skarżący stawia jeden, obszernie rozbudowany, zarzut kasacyjny dotyczący nieprawidłowej kontroli odwoławczej dokonanej przez Sąd Okręgowy, co miało znaleźć wyraz w uzasadnieniu niespełniającym kryteriów z art. 457 § 3 k.p.k. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty za zasadne bądź też za bezzasadne (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2021 r., V KK 100/20). Kontrola odwoławcza dokonana przez Sąd Okręgowy spełnia przywołane powyżej warunki, została bowiem dokonana w sposób rzetelny i prawidłowy.

W zarzucie 1.1. skarżący upatruje rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 5 k.p.k. w tym, że Sąd Okręgowy zaaprobował stanowisko Sądu I instancji, iż czyn opisany w punkcie I wyroku nie może być zakwalifikowany jako przypadek mniejszej wagi. Kwestia ta była przedmiotem zarzutu apelacji (zarzut błędu w ustaleniach faktycznych z pkt 1 apelacji) i Sąd odwoławczy wypowiedział się co do niej w pkt. 3.7. uzasadnienia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie podkreśla się, że uznanie czynu przestępnego za wypadek mniejszej wagi jest zagadnieniem z zakresu ocen przedmiotowo-podmiotowych znamion czynu, dokonywanych przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z

dnia 22 września 2016 r., V KK 209/16). Toteż nie można zarzucić Sądowi Okręgowemu naruszenia zasad kontroli odwoławczej ze względu na to, że przy ocenie możliwości zakwalifikowania działania skazanego jako wypadku mniejszej wagi uwzględnił nie tylko wartość mienia podlegającego zaborowi i skutek użycia przemocy fizycznej (zakwalifikowany ostatecznie z art. 157 § 2 k.k.), ale także inne okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. Sąd Najwyższy podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że analiza całokształtu okoliczności dotyczących czynu popełnionego na szkodę M. L. wskazuje, iż było to zachowanie zuchwałe i agresywne, zaś skazany pełnił rolę wiodącą w popełnieniu tego czynu, motywującą współdziałającego z nim M. K.. Trudno także podzielić argumentację zawartą w uzasadnieniu kasacji, jakoby to zachowanie samego pokrzywdzonego usprawiedliwiałoby przestępcze działanie J. J.. Nie sposób uznać, aby próba odzyskania przez pokrzywdzonego utraconego chwili wcześniej mienia miała stanowić dla skazanego jakąkolwiek okoliczność łagodzącą. Wreszcie uzasadnienie kasacji, w szczególności fragment zawarty w końcowej części strony 7, jasno sugerują, że skarżący w rzeczywistości nie kwestionuje ani przyjętej kwalifikacji prawnej, ani sposobu przeprowadzenia kontroli odwoławczej, ale jedynie rozstrzygnięcie co do kary, uznając karę jednostkową 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności za rażąco surową.

W odniesieniu do zarzutu 1.2. kasacji (dotyczącej drugiego przypisanego skazanemu czynu) należy wskazać, że powołana tam kwestia stosowania przez skazanego gróźb karalnych wobec pokrzywdzonych M. K. i M. K. była przedmiotem wnikliwego rozpoznania przez Sąd odwoławczy, czemu tenże Sąd dał wyraz w pkt. 3.8. uzasadnienia. Ze zgromadzonego materiału dowodowego w sposób bezsporny wynika, że takie groźby miały miejsce. Nie zmienia tego uwidoczniona na nagraniu z monitoringu w sklepie „Z.” względnie spokojna postawa M. K., gdy wespół z drugim z oskarżonych M. K. kupował alkohol. Nie świadczy o rażącym naruszeniu prawa stanowisko Sądu Okręgowego, że takie zachowanie pokrzywdzonego było wymuszone właśnie przez groźby, przez świadomość tego, iż jego koleżanka, M. K. została w parku z J. J., a odchodząc pokrzywdzony usłyszał, że jeśli nie wróci „wie co się stanie z jego koleżanką”. Prawidłowo także wskazał Sąd odwoławczy, że przecież gdyby nie realne obawy u M. K. co do dalszego losu jego i

współpokrzywdzonej, to rozmowa z M. K., który zapewniał o tym, iż zaistniała sytuacja to tylko żarty, nie miałyby miejsca. Skoro M. K. przyznał, że J. J. robi sobie żarty, to te „żarty” musiały rzeczywiście nastąpić, a miały formę gróźb tak werbalnych, jak i wynikających z posługiwania się repliką pistoletu. Oboje pokrzywdzeni konsekwentnie i spójnie, od początku postępowania wskazywali, że groźby czynione przez J. J. miały miejsce i że wywoływały one u nich realną obawę spełnienia.

Kwestia inicjatywy dowodowej podnoszona w zarzucie 1.3. kasacji również nie może prowadzić do uwzględnienia kasacji. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że kasacja została oparta o zarzut nierzetelnej kontroli odwoławczej, a w apelacji obrońcy J. J. nie ma zarzutu dotyczącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k. Tym samym nie sposób czynić Sądowi odwoławczemu zarzutu, iż nierzetelnie rozważył kwestię niezawartą w apelacji. Niemniej jednak wypada zauważyć, że w toku postępowania przed Sądem Rejonowym obrońca i J. J. z takim, jak wskazany w kasacji, wnioskiem wystąpili (k. 877, rozprawa z dnia 29 kwietnia 2015 r., wniosek poparty na rozprawie w dniu 18 października 2017 r., k. 1583), który to wniosek został oddalony na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. postanowieniem z dnia 18 października 2017 r. Skoro więc Sąd rozpoznający sprawę uznał, że wniosek dowodowy nie zasługuje na uwzględnienie, to nie sposób jest oczekiwać, aby jednocześnie występował z taką samą inicjatywą dowodową z urzędu.

Wreszcie ostatni z zarzutów kasacyjnych również należy uznać za oczywiście bezzasadny. Problematyka sprawstwa przestępstwa przeciwko wolności seksualnej M. K. była badana w ramach kontroli odwoławczej i Sąd Okręgowy zajął w tym przedmiocie kategoryczne stanowisko, prawidłowo odnosząc się do wszystkich argumentów zawartych w apelacji (pkt 3.9 uzasadnienia). Lektura kasacji we wskazanej części prowadzi do wniosku, że skarżący w rzeczywistości kwestionuje dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, a nie sposób procedowania Sądu odwoławczego. Tym samym należy przypomnieć, że postępowanie kasacyjne nie jest trzecią instancją powtarzającą zwykle postępowanie odwoławcze, ale stanowi rozpoznanie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w kierunku wyeliminowania rażących uchybień prawnych. Należy więc jedynie sygnalizacyjnie

przypomnieć skarżącemu, na co wskazywał także Sąd odwoławczy, że zeznania pokrzywdzonej są jedynym bezpośrednim, ale nie jedynym w ogóle dowodem popełnienia przestępstwa przez Janusza Janika na jej szkodę. Prawdłowo Sąd odwoławczy wskazał na dowody pośrednie wymienione w uzasadnieniu, a należy także podkreślić, że M. K. była przesłuchiwana z udziałem dwóch różnych biegłych psychologów, którzy nie stwierdzili u niej skłonności do konfabulacji czy sugestii (k. 482-485; 1176-1177).

Konstrukcja kasacji, oparta o zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., jednakże konsekwentnie dookreślana obrazą art. 7 k.p.k. i niepojawiającym się w apelacji art. 5 § 2 k.p.k., niechybnie prowadzi do wniosku, że przedstawione w niej okoliczności to tak naprawdę wyłącznie polemika z prawidłowo poczynionymi przez Sąd *meriti* i skontrolowanymi przez Sąd odwoławczy ustaleniami faktycznymi w niniejszej sprawie, a także próba forsowania przyjętej jako linia obrony wersji wynikającej z wyjaśnień skazanego. W takiej sytuacji nie można rozpoznać jej inaczej niż poprzez uznanie za oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 624 § 1 k.p.k. Zwalniając skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne Sąd Najwyższy kierował się przede aktualną sytuacją skazanego i względami słuszności.

Uwzględniając wniosek obrońcy z urzędu skazanego, na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze (t.j. Dz. U. 2020, poz. 1651 ze zm.) w zw. z § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. 2019, poz. 18) zasądzone na jego rzecz kwotę 442,8 zł (czteryście czterdzieści dwa złote i 80 groszy), w tym VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Mając na względzie powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.