

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
w dniu 18 listopada 2020 r.,
w sprawie **A. W.**,
skazanego z art. 197 § 1 i 2 k.k. i in.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 28 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

A. W. wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...), został uznany za winnego tego, że:

1. w okresie od grudnia 2008 roku do kwietnia 2010 roku w K., w województwie [...], działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nadużywając zaufania, jakim darzył go pokrzywdzony, wielokrotnie, kilkadziesiąt razy doprowadził małoletniego K.K. (w tym do 31 grudnia

2009 roku małoletniego poniżej 15 lat) do obcowania płciowego polegającego na wzajemnych stosunkach oralnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym i do wykonania innych czynności seksualnych polegających m.in. na wzajemnym pobudzaniu członka dłonią, wzajemnym obnażaniu się, całowaniu i głaskaniu pokrzywdzonego po całym ciele, masturbowaniu się w obecności pokrzywdzonego i doprowadzeniu do masturbowania się przez pokrzywdzonego w jego obecności a nadto, podstępem- pod pozorem sprawdzania prawidłowości rozwoju narządów płciowych – doprowadził małoletniego poniżej 15 lat pokrzywdzonego do poddania się i do wykonania innych (opisanych wyżej) czynności seksualnych oraz także podstępem – poprzez doprowadzenie do stanu nietrzeźwości po podaniu pokrzywdzonemu alkoholu w postaci whisky i piwa – doprowadził małoletniego poniżej 15 lat pokrzywdzonego do obcowania płciowego w postaci wzajemnych stosunków oralnych oraz do poddania się i do wykonania innych (opisanych wyżej) czynności seksualnych a nadto prezentował pokrzywdzonemu treści pornograficzne w postaci filmów ukazujących narządy płciowe oraz stosunki seksualne kobiety i mężczyzny,

tj. przestępstwa z art. 197 § 1 i § 2 k.k., art. 199 § 3 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 2 k.k., w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. - przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przepisów Kodeksu karnego obowiązujących do dnia 8 czerwca 2010 roku, za które – na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności; ponadto na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi, na zawsze, zaś na podstawie art. 41 a § 2 k.k. – środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym K.K. – przez okres 10 (dziesięciu) lat;

2. w okresie od nieustalonego bliżej dnia września 2008 roku do początku października 2011 roku w K., w województwie [...], rozpijał małoletniego K. K. poprzez wielokrotne i systematyczne, nieustaloną bliżej ilość razy, dostarczanie mu napojów alkoholowych w postaci piwa i alkoholi wysokoprocentowych, ułatwianie ich spożywania i nakłanianie do ich konsumpcji, w ten sposób, że: kupował napoje alkoholowe, umożliwiał K. K. ich spożywanie u siebie w mieszkaniu, częstował nimi

pokrzywdzonego oraz namawiał go i zachęcał do ich konsumpcji, tj. przestępstwa z art. 208 k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w okresie od połowy listopada 2011 r. do najpóźniej 24 grudnia 2011 r. w K., w województwie [...], działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podstępem, nakłaniając dwunastoletnią W. K. do wypicia znacznej ilości alkoholu, wprowadzając ją w ten sposób w stan nietrzeźwości, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego w postaci stosunku genitalnego, podczas którego doszło do defloracji a nadto, kilkakrotnie obcował płciowo z pokrzywdzoną, odbywając z nią stosunki genitalne i doprowadzając do wykonania przez pokrzywdzoną stosunku oralnego

tj. przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. – przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przepisów Kodeksu karnego obowiązujących przed 1 lipca 2015 r., za które – na podstawie art. 197 § 3 p. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – wymierzono mu karę 6 lat pozbawienia wolności; ponadto – na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi – na zawsze, zaś na podstawie art. 41 a § 2 k.k. – środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną W. K. – przez okres 10 lat;

4. w okresie od nieustalonego bliżej dnia lutego 2011 roku do 24 grudnia 2011 roku w K., w województwie [...], rozpijał dwunastoletnią W.K. poprzez wielokrotne, nieustaloną bliżej ilość razy, dostarczanie jej napoju alkoholowego w postaci piwa, ułatwianie jego spożywania i nakłanianie do jego konsumpcji, w ten sposób, że kupował piwo, umożliwiał W. K. jego spożywanie u siebie w mieszkaniu i częstował nim pokrzywdzoną, tj. przestępstwa określonego w art. 208 k.k., za które wymierzono mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w P. , na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 90 § 2 k.k. - przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu przepisów Kodeksu karnego obowiązujących do dnia 8 czerwca 2010 r., za wszystkie przypisane A. W. przestępstwa wymierzył karę łączną 10 lat pozbawienia wolności, środek kamy w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania wszelkich

zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi – na zawsze. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za przestępstwa przypisane w pkt 3 i 4, orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej W. K. 100 000 złotych z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zaś w związku ze skazaniem za przestępstwo przypisane oskarżonemu w pkt. 2, orzekł od A. W. na rzecz pokrzywdzonego K. K. kwotę 10 000 złotych z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku Sądu pierwszej instancji (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 6 k.p.k. w zw. z art. 310 § 1 i 2 k.p.k.; art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 410 k.p.k.; art. 390 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 k.p.k.; art. 5 § 2 k.p.k.; art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i 4 k.p.k.) oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A.W. od zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi *meriti*.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który podniósł zarzuty: obrazy prawa materialnego (art. 198 k.k., art. 41 § 1 k.k.), mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazy prawa procesowego (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k.; art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), a także zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów oraz kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – K. K. , który podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie opisu pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw i wymierzenie mu kary adekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 listopada 2019 r., sygn. akt II AKA (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uzupełniał opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 poprzez przyjęcie, że oskarżony działał, wykorzystując nadto bezradność pokrzywdzonego uwarunkowaną szeregiem czynników, w tym kondycją psychiczną, jego obniżonymi możliwościami intelektualno-poznawczymi, deficytami jego funkcjonowania emocjonalnego, społecznego i edukacyjnego oraz dysfunkcją środowiska rodzinnego, zaś podstawę prawną skazania uzupełnił o przepisy art. 198 k.k. i art. 200 § 2 k.k.;

2. uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 3 poprzez przyjęcie, że oskarżony działał nadto, wykorzystując bezradność pokrzywdzonej, uwarunkowaną szeregiem czynników, w tym kondycją psychiczną, zdiagnozowanymi u niej zaburzeniami zachowania, deficytami jej funkcjonowania emocjonalnego, społecznego i edukacyjnego oraz dysfunkcją środowiska rodzinnego, zaś podstawę prawną skazania za ten czyn uzupełnił o przepis art. 198 k.k.

W pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, który sformułował następujące zarzuty rażącej obrazy przepisów postępowania:

1. art. 446 § 1 k.p.k., polegająca na nierozpoznaniu apelacji złożonej bezpośrednio przez skazanego, mimo iż w chwili jej składania był prokuratorem, a więc podmiotem profesjonalnym uprawnionym do jej samodzielnego złożenia;

2. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostateczne i błędne rozpoznanie wszystkich zarzutów apelacji, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania sposobu sporządzenia uzasadnienia przez Sąd pierwszej instancji polegającej na zbiorczym powołaniu w uzasadnieniu dowodów bez wskazania konkretnych dowodów potwierdzających poszczególne okoliczności, mające w ocenie Sądu pierwszej instancji istotne dla sprawy znaczenie, co uniemożliwiało, zdaniem obrony, dokonanie kontroli instancyjnej wyroku;

a ponadto – w zakresie pierwszego z przypisanych skazanemu czynów:

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w konsekwencji

doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań K. K. dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, wskazującej na sprawstwo A. W. ;

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań K. K. , dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, wskazującej na sprawstwo A. W. , w sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji pominął zeznania świadków: W. K. , W. K., B. K. , K. H. i A. R. oraz A. P. , w zakresie okoliczności, które mają doniosłe znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego i jego motywacji co do pomawiania skazanego;

5. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 390 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 375 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niedostateczne i błędne rozpoznanie zarzutu apelacji, a w konsekwencji zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny prawidłowości przesłuchania K. K. podczas nieobecności A. W., mimo iż brak było obawy, że jego obecność mogłaby oddziaływać na świadka krępująco, a także sposobu jego przesłuchania poprzez:

- uniemożliwienie skazanemu zadawania pytań świadkowi K. K. przesłuchanemu pod nieobecność A. W., jak również niepouczenie go takiej możliwości,
- odczytywanie pod nieobecność skazanego zeznań pokrzywdzonego, mimo iż brak było oświadczenia A. W. co do jego rezygnacji z udziału w rozprawie w ww. zakresie,

odtworzenie pod nieobecność skazanego zapisu audio i video z zeznań złożonych przez pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego, mimo iż brak było oświadczenia oskarżonego co do jego rezygnacji z udziału w rozprawie w ww. zakresie, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa do obrony skazanego;

- w zakresie drugiego z przypisanych skazanemu przestępstw:

6. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w

konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań K. K. dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, wskazującej na sprawstwo A. W. co do okoliczności rozpijania pokrzywdzonego w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż jest „osobą skłoną do kłamstwa”, „perfidną”, „zdolną do fałszywego oskarżania innych”, a jego zeznania sprzeczne są z konsekwentnymi wyjaśnieniami skazanego;

- w zakresie czynu z pkt 3 wyroku:

7. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań W. K. , dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów tj. uznaniem ich za wiarygodne;

8. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań W. K. (uznanie ich za wiarygodne), wskazującej na sprawstwo A. W. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść skazanego, a mianowicie ustalenie stanu faktycznego na podstawie zeznań W. K. , mimo iż w związku z jej zdolnością do fałszywego oskarżania innych i kształtowania ich negatywnego obrazu, rzucaniem przez nią uprzednio fałszywych oskarżeń ingerujących w jej sferę seksualną, podawaniem przez nią kilku wersji zdarzeń nie było to w ogóle możliwe;

9. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe odniesienie się i nierozważenie wszystkich zarzutów apelacji, a miejscami niedostateczne i błędne ich rozpoznanie, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań W. K. , wskazującej na sprawstwo A. W. , mimo pominięcia zeznań świadków R. K. , W. K. , P. K. , P. S. , M. B. , D. T. , M. K. , B. K. , A. R. , K. S., a

także pominięcia opinii biegłych z dnia 11 lipca 2018 r., w zakresie okoliczności, które powinny mieć istotne znaczenie przy ocenie wiarygodności zeznań W.K.;

10. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostateczne i błędne rozpoznanie wszystkich zarzutów apelacji, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań W.K. (uznaniem ich za wiarygodne), mimo że Sąd Okręgowy rozstrzygnął wątpliwości sprawie na niekorzyść skazanego w sytuacji, gdy doszło do naruszenia prawa do obrony skazanego przez zaniechanie ponownego przesłuchania W. K., mimo iż skazany składał wniosek o jej przesłuchanie, a nie miał obrońcy podczas żadnego z jej przesłuchań;

- w zakresie czwartego z przypisanych skazanemu czynów:

11. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez ogólnikowe odniesienie się i nierozważanie wszystkich zarzutów apelacji, a w konsekwencji zaaprobowanie przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny zeznań W. K. (uznaniem ich za wiarygodne), wskazujących na sprawstwo A. W. , dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i nieoparciu wyroku na całokształcie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, co skutkowało uznaniem za udowodnione okoliczności spożywania alkoholu u A. W. przez W. K. w sytuacji, gdy zeznania pokrzywdzonej w tym zakresie są lakoniczne, wewnątrznie sprzeczne, nie jest możliwe wywnioskowanie z nich, czy w ogóle i ewentualnie ile razy miało dojść do podania alkoholu przez skazanego, kiedy miało do tego dojść, w którym okresie, w jakich ilościach a nadto w okresie objętym zarzutem przebywała w dniach 28.5.2011-7.7.2011 oraz od 30.9.2011-27.10.2011 w szpitalu psychiatrycznym, co uniemożliwiało realizację znamion czynu zabronionego w tym okresie.

Na podstawie tych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym celem postępowania kasacyjnego, będącego nadzwyczajnym postępowaniem odwoławczym, jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami, w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma zwykłą kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2019 r., II KK 210/19, LEX nr 2692803; zob. też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2019 r., LEX nr 2734420*). Weryfikacja prawidłowości przeprowadzonej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów i trafności dokonanych ustaleń faktycznych leży w wyłącznej kompetencji sądu odwoławczego (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2020 r., IV KK 341/20, LEX nr 3076387*).

Autor kasacji w zdecydowanej większości zarzutów kwestionował dokonaną przez Sąd odwoławczy weryfikację oceny zeznań pokrzywdzonych: K. K. (zarzuty nr 3-5) oraz W. K. (zarzuty nr 7, 9, 11) w zakresie, w jakim stanowiły one podstawę dowodową dla uznania skazanego za winnego poszczególnych przypisanych mu przestępstw. Lektura uzasadnienia tej części kasacji wskazuje jednak, że skarżący zaprezentował w nim jedynie własną ocenę dowodów, prezentując subiektywne stanowisko co do wiarygodności relacji procesowych pokrzywdzonych w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym. Taka argumentacja na etapie postępowania kasacyjnego, jak już zaznaczono, nie może przynieść oczekiwanego przez obrońcę skazanego skutku, albowiem nie podważa sposobu procedowania Sądu odwoławczego, a odnosi się do oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji, stanowiąc w istocie próbę zdublowania kontroli instancyjnej. Potwierdza to też zbieżność części zarzutów kasacyjnych z tymi, które zostały sformułowane w apelacji tego obrońcy skazanego.

W tym kontekście należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy wnikliwie zweryfikował zeznania pokrzywdzonego K. K. , czemu dał wyraz w szczegółowych i obszernych rozważaniach w pkt. 3.2, 3.3 oraz 3.4 uzasadnienia wyroku. Odniósł się także do kwestii jego przesłuchania pod nieobecność skazanego na podstawie art. 390 § 2 k.p.k., aprobując sposób procedowania Sądu pierwszej instancji, akcentując także te realia procesowe sprawy, które gwarantowały respektowanie prawa do obrony A. W., a także to, że po przesłaniu mu odpisów protokołów z rozpraw i kopii zapisów z przesłuchania pokrzywdzonego nie sformułował żadnych pytań związanych z przesłuchaniem K.K. i nie podniósł potrzeby jego dodatkowego przesłuchania.

Sąd drugiej instancji szczegółowo zweryfikował również ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonej W. K. , wskazując szczegółowo w pkt. 3.4 i 3.5 uzasadnienia wyroku okoliczności, które przemawiały za daniem wiary jej relacjom procesowym, pomimo niestawiennictwa na przesłuchanie na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Autor kasacji nie wykazał wadliwości stanowiska Sądu odwoławczego.

Co do zarzutu nr 8, to jest on oczywiście chybiony z uwagi na błędne postrzeganie konstrukcji instytucji określonej w art. 5 § 2 k.p.k. w świetle charakteru zasady *in dubio pro reo*, która znajduje zastosowanie w sytuacji, w której pomimo wykorzystania wszystkich możliwości dowodowych, obiektywnie nie da się ustalić istotnej dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Taka sytuacja nie będzie mieć miejsca w wypadku oceny zeznań świadka, którą sąd orzekający zobowiązany jest przeprowadzić. Sąd nie może stwierdzić, że nie jest pewien, czy dają wiarę zeznaniom danego świadka, czy też nie, i w związku z tym stosuje regułę *in dubio pro reo*. Takie postępowanie naruszałoby elementarny obowiązek sądu przeprowadzenia oceny dowodów.

Podobnie należy ocenić zarzut nr 10, albowiem przedstawiona na jego poparcie augmentacja pozostaje bez związku z obrazą art. 5 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy zresztą odniósł się do zagadnienia nieprzesłuchania pokrzywdzonej w fazie jurysdykcyjnej postępowania karnego, trafnie wskazując, że Sąd pierwszej instancji podjął taką inicjatywę, ale okazała się ona nieskuteczna wobec postawy samej pokrzywdzonej (pkt 3.5 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Formułowanie

zarzutu nieprzesłuchania W. K. jest też o tyle chybione, że ani oskarżony ani jego obrońca nie wnosili o przesłuchanie pokrzywdzonej na rozprawie apelacyjnej.

Jeśli chodzi o zarzut obrazy art. 446 k.p.k., to również i on jest niezasadny, albowiem przepis ten, wskazując na prokuratora, odnosi się do zaskarżenia przez niego wyroku sądu pierwszej instancji, w ramach pełnionego urzędu, w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, nie zaś w sprawie prywatnej. Innymi słowy, chodzi tu o osobę wnoszącą apelację jako oskarżyciel publiczny. Treść art. 446 k.p.k. powinna być odczytywana w powiązaniu z art. 45 § 1 k.p.k., zgodnie z którym zasadą jest, że prokurator jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami. Powyższe stanowisko o funkcjonalnym (ustrojowym) nie zaś personalnym rozumieniu analizowanego pojęcia potwierdza też art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., stanowiąc że w sprawach, w których finansowy organ postępowania przygotowawczego jest uprawniony do prowadzenia takiego postępowania, a następnie do wniesienia i popierania aktu oskarżenia przed sądem przez wyrażenie "prokurator" m.in. w art. 446 k.p.k. (i też np. w art. 526 § 2 k.p.k.) rozumie się także "finansowy organ postępowania przygotowawczego". Pojęcie prokuratora należy zatem odczytywać przez pryzmat jego roli w postępowaniu karnym, a nie jako potencjalny status zawodowy oskarżonego. W przeciwnym razie należałoby przyznać prawo do zaskarżenia kasacją prawomocnych orzeczeń we własnych sprawach nie tylko prokuratorowi, ale również piastunom finansowych organów postępowania przygotowawczego, a także Prokuratorowi Generalnemu, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Rzecznikowi Praw Dziecka, skoro zostali oni wymienieni w art. 521 k.p.k. jako podmioty mogące wnieść kasację. Takiego stanowiska z oczywistych względów nie można zaakceptować. We wszystkich omawianych sytuacjach chodzi bowiem o organ, a nie piastuna tego organu. Jest to zatem sytuacja różna od pozycji radcy prawnego lub adwokata, którzy mogą wnosić środki zaskarżenia we własnej sprawie, gdzie występuje przymus adwokacko-radcowski, co resztą też było konsekwentnie kwestionowane w orzecznictwie aż do wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1243).

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.