

POSTANOWIENIE

Dnia 23 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **A. S.**

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 23 października 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 102/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt II K 1715/21

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego A. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

[K.K.]

UZASADNIENIE

A. S. został oskarżony o to, że w okresie od stycznia 2020 r. do lutego 2021 r. w G., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie dopuścił się wobec małoletnich poniżej lat 15 N. S. i A. S. innej czynności seksualnej w postaci dotykania ich narządów płciowych, a także

doprowadził ich do wykonywania czynności seksualnej w postaci dotykania jego członka, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 19 grudnia 2022 r., sygn. akt II K 1715/21, uznał oskarżonego A. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 lat ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z N. S. i A. S. oraz zakaz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat.

Wyrok ten zaskarżył w całości obrońca oskarżonego. Podnosząc w apelacji obszernie opisane zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k.), mające wpływ na treść orzeczenia, nadto zarzut obrazy prawa materialnego (art. 200 § 1 k.k.), wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację kurator ustanowiony dla małoletnich pokrzywdzonych wniósł o jej nieuwzględnienie.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt IV Ka 102/23, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca aktualnie skazanego A. S. Zarzucił:

„I. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegające na:

1. naruszeniu art. 200 § 1 k.k. - poprzez błędną wykładnię polegającą na niczym nieuzasadnionym uznaniu, iż oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k. przez rzekomo molestowanie własnych dzieci, podczas gdy oskarżony nie wypełnił znamion zarzucanych mu czynów, a na którą to okoliczność nie wskazuje bezpośrednio żaden dowód zgromadzony w niniejszej sprawie,

zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego, jak i w trakcie postępowania przed Sądem I, ani II instancji, tj. w szczególności:

- przeprowadzone w sprawie opinie biegłych - zarówno dotyczące małoletniej N., jak i w szczególności małoletniego A., a także opinia seksuologiczna dotycząca oskarżonego A. S.,
- dowody z przesłuchania świadków, w tym w szczególności przesłuchanie świadka A. S., którym to Sąd I, ani II instancji nie dał wiary;

II. rażąco obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść zapadłego, dotychczas, w sprawie, orzeczenia, a mianowicie:

1. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego, polegające w szczególności na:

- całkowicie błędnym i pozbawionym jakichkolwiek podstaw, tak prawnych, jak i faktycznych uznaniu wyjaśnień oskarżonego częściowo za niewiarygodne – w zakresie w jakim nie są one zgodne z ustalonym stanem faktycznym, gdy tymczasem treść złożonych przez oskarżonego wyjaśnień koresponduje istotnie z zebrany w pozostałym zakresie materiałem dowodowym w sprawie, a w konsekwencji, jako w pełni wiarygodne, winny stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie i zostać uwzględnione przez Sądy obu instancji;
- uznaniu zeznań świadka A. S. za niewiarygodne, albowiem stać one mają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a nadto mają być również sprzeczne wewnętrznie, a co więcej sąd podkreślił, że świadek jest matką oskarżonego i go idealizuje, jednocześnie deprecjonując matkę małoletnich pokrzywdzonych, podczas gdy świadek A. S. zwerbalizowała swoje odczucia w sprawie i przedstawiła swój punkt widzenia dotyczący przebiegu kontaktów jej syna A. S. z małoletnimi dziećmi w miejscu jej zamieszkania, a także wskazała na zażyłość dzieci z ojcem, która to zażyłość nie była kwestionowana nawet przez matkę małoletnich, a ponadto wskazała również na istotny w sprawie fakt, że w każdej chwili mogła wejść do łazienki podczas gdy oskarżony kąpał dzieci;
- pominięciu przez Sądy obu instancji w całej rozciągłości opinii z dnia 16 listopada 2022 r. sądowo - psychologicznej uzupełniającej, a stwierdzającej niewystępowania u oskarżonego parafilii pod postacią pedofilii, ani zaburzeń

preferencji seksualnych, podczas gdy tak wydana opinia biegłych wskazuje jednoznacznie na niemożność wypełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów zabronionych, w tym w szczególności wobec braku popędu seksualnego oskarżonego wobec małoletnich, a także w szczególności wobec faktu, że pokrzywdzeni małoletni są dziećmi oskarżonego;

- pominięciu przez Sądy obu instancji protokołu przesłuchania świadka A. S. z dnia 11 marca 2021 r. zawartego w opinii sądowej psychologiczno - seksuologicznej, w ramach którego to przesłuchania małoletni wskazał na konkretne gry i zabawy skuteczniiane wspólnie z ojcem, a które to jawią się jako nieszkodliwe i niewypełniające jakkolwiek znamion zarzucanych oskarżonemu czynów;

- pominięciu przez Sądy obu instancji wniosków z opinii sądowej psychologiczno - seksuologicznej z dnia 10 kwietnia 2021 r., gdzie wskazane zostało, że *»w zachowaniu małoletniego, poza uogólnionym napięciem nie zaobserwowano psychologicznych objawów molestowania. Natomiast w treści zeznań pojawiają się wątki nietypowe dla dziecka, a charakterystyczne dla tego typu przestępstw. Zatem w ocenie psychologicznej nie można wykluczyć, że wobec małoletniego dopuszczono się nadużycia«*, a co nie świadczy bezsprzecznie o tym, że małoletni A. był ofiarą molestowania seksualnego, wobec czego nie sposób jest uznać z całą pewnością, że do rzekomego molestowania kiedykolwiek faktycznie doszło, a także pominięcie tego, że opinia jw. wskazuje, że *»Wynik badania podmiotowego nie dostarcza przesłanek, które pozwalałby na rozpoznanie u A. S. zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii«*, a co powinno mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

- pominięciu przez Sądy obu instancji protokołu przesłuchania świadka E. M. z dnia 13 kwietnia 2021 r., w zakresie w jakim wskazała, że *»z ust A. nie padły słowa, które mogłyby świadczyć o nadużyciach ojca wobec niego lub N. Mówił jedynie o gilgotkach. Nie wspominał, że dotykał taty narządów płciowych. Chłopiec również nie mówił nic na temat tego, aby widział że tata dotyka N. narządów płciowych«*, co jawi się jako istotne przy ustaleniu stanu faktycznego niniejszej sprawy, a co Sąd zdaje się całkiem pomijać;

- pominięciu przy wydawaniu wyroku przez Sądy obu instancji częściowo treści opinii uzupełniającej sądowo - psychologicznej z dnia 16 listopada 2022 r., a dotyczącej małoletniej N. S., w szczególności w zakresie w jakim biegła wskazała, że *»N. nie ujawniała szczególnie niepokojących zachowań«*, a także wobec tego, że małoletnia *»konfrontowana ze swoimi wcześniejszymi wypowiedziami podaje, że nie pamięta by mówiła, że A. robił tacie masażyk, a jeśli tak mówiła to nie wie co miała na myśli. Dopytywana przeczy by była świadkiem sytuacji, w której „tata dotykał A. w psisiaka” lub odwrotnie A. dotykał psisiaka taty pod prysznicem. W późniejszej rozmowie dodała, że ona sama raz dotykała taty psisiaka, ale tata powiedział że tak nie wolno«* – a który to fragment opinii biegłej wskazuje na brak winy i sprawstwa mojego Mocodawcy w zakresie zarzucanych mu czynów zabronionych; a co więcej w ramach wniosków opinii biegła wskazała, że *»w ocenie biegłej N. S. nie wykazuje objawów doświadczenia traumatycznego zdarzenia lub objawów zespołu stresu pourazowego«*, a co również bezpośrednio świadczy o braku jakichkolwiek nieprawidłowych zachowań oskarżonego wobec córki;

2. naruszenie art, 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu przez Sąd II instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej, w tym odstąpienie od rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji lub ich jedynie fragmentaryczne uzasadnienie, a polegające w szczególności na:

a. niedostatecznym i nienależytym wykazaniu, czym kierował się Sąd odwoławczy, uznając w zasadzie jednoznacznie, iż skazany A. S. – i to w zasadzie bezkrytycznie za Sądem I Instancji, nie odnosząc się w sposób dostateczny do zaprezentowanych w wywiedzionej apelacji zarzutów – wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 200 k.k. – w sytuacji gdy kwestia winy oskarżonego winna zostać przez Sąd odwoławczy, i to w szczególności wobec szeregu mających miejsce po stronie Sądu I instancji uchybień, zarówno o charakterze procesowym, jak i materialnym, i mimo międzyinstancyjnych wątpliwości - szczegółowo przeanalizowana;

b. nieodpowiednim i nie kompleksowym uzasadnieniu przyczyn, dla których Sąd II instancji uznał zeznania świadka A. S. za niewiarygodne, przyjmując je jedynie jako deprecjonujące osobę matki dzieci – T. J. - w sytuacji, gdy odmowa uznania

wiarygodności wyjaśnień/zeznań niewątpliwie wymaga skrupulatnego ich przeanalizowania oraz zbadania okoliczności, na które powołuje się osoba je składająca, tym bardziej jeżeli do rzekomych czynów zabronionych miało dochodzić w mieszkaniu świadka;

3. naruszeniu art. 424 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, polegające na niewskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji, w sposób dostateczny i przekonujący, podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie faktów, które Sąd odwoławczy uznał za udowodnione, dowodów na jakich oparł się i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w tym niewyjaśnienie w dostatecznym stopniu, i to w szczególności wobec szeregu zgłoszonych przy tym przez pełnomocnika skarżącego zarzutów, podstawy prawnej wydanego przez Sąd, kwestionowanego na ten moment, wyroku, w szczególności w zakresie winy i sprawstwa skazanego, ale i także w zakresie przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu na ten moment czynu zabronionego, jak również w zasadzie bezkrytyczne przyjęcie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych za prawidłowe i własne, rzutujących przy tym, bezsprzecznie, na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia;

4. naruszenie art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i w zw. z art. 7 k.p.k. – poprzez dokonanie przez Sąd meriti ustaleń faktycznych w sposób jedynie pragmatyczny, jakkolwiek nieuwzględniający przy tym okoliczności przemawiających na korzyść skazanego A. S., i to na każdej zarzucanej w tym względzie płaszczyźnie (zarówno w kwestii interpretacji części treści zawartych w wydanych opiniach, jak i niedaniu wiary zeznaniom świadka A. S.), a co w konsekwencji przełożyło się na treść zapadłego w sprawie, kwestionowanego aktualnie orzeczenia - podczas gdy, w świetle obowiązujących w tym zakresie norm prawnych, niewątpliwym w zasadzie jest, że obowiązkiem Sądu rozpoznającego sprawę jest, przede wszystkim, dążenie do dokonania takiego wyjaśnienia sprawy, w oparciu o wszystkie przeprowadzone w toku sprawy dowody, aby stworzyć - z uwagi na doniosłość - wyłącznie miarodajną podstawę dla ukształtowania przekonania o ewentualnym sprawstwie, winie i odpowiedzialności oskarżonego;

5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. przez pominięcie wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania dr. n. zdr. M. M. – R., podczas gdy okoliczności dotyczące cech osobowych oskarżonego A. S., i w szczególności również jego preferencje seksualne w kontekście zarzucanego mu czynu, a określone szczegółowo w złożonej przez obrońcę oskarżonego do akt sprawy opinii prywatnej stanowią okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;

6. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. – poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie w niniejszej sprawie i w konsekwencji zaniechanie rozstrzygnięcia niedających się usunąć w niniejszym postępowaniu poważnych wątpliwości, w szczególności w zakresie udziału skazanego w zdarzeniu z czynu zabronionego ujętego w zarzucie – a to wobec, niewątpliwie, braku jakichkolwiek w zasadzie jednoznacznych i bezpośrednich dowodów potwierdzających winę i sprawstwo skazanego – na jego niekorzyść”.

Nadto obrońca zarzucił, „wyłącznie z daleko idącej ostrożności procesowej”, rażącą niewspółmierność kary wymierzonej skazanemu A. S., mającą wynikać z naruszenia art. 53 § 1 k.k. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu. Na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. zwrócił się też o wstrzymanie wykonania wyroku do czasu rozpoznania kasacji.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Gorzowie Wlkp. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Związkę w treści pismo złożył także kurator ustanowiony dla małoletnich pokrzywdzonych, który zadeklarował, że cyt. „w pełni podzielam argumentację i wywody prokuratora wyrażone w odpowiedzi na kasację z dnia 28 lipca 2023 r., wnosząc o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną i jej oddalenie”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora (tym samym i kuratora) o oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji, jakkolwiek oskarżyciel publiczny nie przytoczył wszystkich okoliczności przemawiających za taką jej oceną. W tym względzie trzeba zauważyć, że skoro kasacja została wniesiona od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, to powinna wskazywać na rażące naruszenie prawa

przez ten Sąd. Warunek ten byłby spełniony, gdyby skarżący podał jako naruszone wyłącznie przepisy stosowane przez Sąd *ad quem*. Nie spełnia tego wymogu rozpoznana kasacja, bowiem jako naruszone jej autor wymienił również te przepisy, których Sąd Okręgowy nie stosował, zatem i nie mógł ich naruszyć. Wgląd w treść wyroków sądów obu instancji przekonuje, że prawo materialne, konkretnie art. 200 § 1 k.k., stosował jedynie Sąd pierwszej instancji, który przepis ten wprost powołał jako jedną z podstaw wymiaru kary (choć powinien wcześniej powołać go też jako podstawę prawną skazania). Znalazło to odbicie w treści apelacji, w której podniesiono zarzut naruszenia wymienionego przepisu, chociaż, podobnie jak w kasacji, do której zarzut ten z niedużą zmianą przeniesiono, sformułowano go w taki sposób, że w istocie sygnalizował błąd w ustaleniach faktycznych.

Powyższa uwaga jest aktualna w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., jako że i tych przepisów Sąd ten, który we własnym zakresie nie przeprowadzał dowodów, zatem ich nie oceniał, jak też nie wydał wyroku reformatoryjnego, z czym wiązałyby się własna i odmienna ocena dowodów przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nie stosował. Zarzut naruszenia wymienionych przepisów został podniesiony w apelacji i prawie bez zmian ponowiono go w kasacji; wskazuje to, że obrońca widział w Sądzie Najwyższym organ dublujący kontrolę apelacyjną wyroku Sądu pierwszej instancji, czego nie sposób akceptować. Również ta uwaga zachowuje aktualność w odniesieniu do zarzutów z pkt II.4, 5 i 6 kasacji, które są powtórzonymi (zarzut z pkt II.6 z pewną zmianą treści) zarzutami ujętymi odpowiednio w pkt III d, III b i III c apelacji (numerację zarzutu poprawiono z pkt II na pkt III, wobec tego, że zaistniała omyłka pisarska, skoro numerem II został oznaczony w apelacji zarzut poprzedni, mówiący o naruszeniu prawa materialnego). W przypadku zarzutu z pkt II.4 obrońca tak wiernie ponowił treść zarzutu apelacji, że nadal sygnalizował uchybienie, które jego zdaniem popełnił Sąd meriti. Pamiętając, że kasację sporządził podmiot fachowy, trudno też zrozumieć, iż dwukrotnie (zarzuty z pkt II.3 i 4) został wskazany jako naruszony art. 424 k.p.k., który odnosi się do uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji i wymaganie, przy pominięciu treści art. 433 k.p.k., od Sądu *ad quem*, gdy ten nie wydał wyroku zmieniającego, wskazywania "podstawy faktycznej

rozstrzygnięcia, a mianowicie faktów, które Sąd odwoławczy uznał za udowodnione, dowodów na jakich oparł się i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (...)"

Jedynie zarzut z pkt II.2 ma cechę zarzutu kasacyjnego, bowiem podnosi naruszenie przepisów, do których Sąd Okręgowy miał obowiązek się zastosować. Nie ma jednak racji skarżący, gdy twierdzi, że Sąd ten przeprowadził kontrolę odwoławczą w sposób rażąco uchybiający wskazanym w zarzucie przepisom. Jest też widoczne, że sposób zredagowania zarzutu świadczy o niewłaściwym pojmowaniu przez skarżącego roli Sądu odwoławczego. Przecież przepis art. 433 § 2 k.p.k. obligował ten Sąd do rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków apelacji, a nie do powielania roli Sądu pierwszej instancji, tj. do wykazywania, czym się kierował, „uznając w zasadzie jednoznacznie, iż skazany A. S. (...) wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 200 k.k.”. obrońca najwyraźniej nie dostrzega, że to Sąd pierwszej instancji uznał, iż skazany wypełnił znamiona (dopuścił się) tego czynu, zaś Sąd *ad quem* jedynie potwierdził prawidłowość tego ustalenia, mając w polu widzenia podniesiony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Podobnie nie Sąd Okręgowy samoistnie oceniał wiarygodność dowodów, w tym zeznań świadka A. S., a jedynie kontrolował stanowisko zajęte w tym względzie przez Sąd meriti, skoro w apelacji obrońca zarzucił, iż Sąd ten z naruszeniem art.7 k.p.k. uznał zeznania świadka za niewiarygodne. Odnosnie do wspomnianych kwestii Sąd odwoławczy przedstawił obszernie swoje stanowisko w częściach 3.1 oraz 3.3 formularza uzasadnienia wyroku i zbędne jest powtarzanie zawartej tam argumentacji. Celowe jednak będzie odnotować, że Sąd miał w polu widzenia takie ponownie podnoszone w kasacji kwestie, jak niezauważenie przez matkę dzieci, by w ich zachowaniu zaszły niepokojące zmiany, miejsce popełnienia czynu ciągłego, mającego nie sprzyjać jego realizacji, niestwierdzenie u skazanego zaburzeń w sferze seksualnej, czy też „treść protokołu przesłuchania świadka A. S. z dnia 11 marca 2021 r.” (obrońca nie przyjął do wiadomości uwagi Sądu odwoławczego, że przesłuchanie to odbyło się nie 11, a 30 marca 2021 r.).

W kasacji zwrócono też uwagę, że pominięto, iż N. S. „w chwili rzekomego popełnienia czynów miała zaledwie kilka lat” oraz że „rodzice małoletnich pozostają,

od momentu rozvodu, w znaczącym konflikcie, a zatem istnieje realne zdaniem skazanego ryzyko, że małoletnia N. mogła zostać skutecznie przez osoby trzecie zmanipulowana, bądź negatywnie nastawiona do ojca”. Wobec tego trzeba odnotować, że w apelacji te okoliczności nie były eksponowane, nadto m.in. z uwagi na wiek pokrzywdzonej w sprawie dopuszczono dowód z opinii biegłej psycholog, która, jak odnotował Sąd meriti, wykluczyła wpływ osób trzecich na wypowiedzi małoletniej. Czytelna jest sugestia obrońcy (choć zaznacza on, iż przytacza „zdanie skazanego”), że osobą, która „mogła” (oznacza to li tylko przypuszczenie, a nie pewność) nakłonić dziecko do przedstawienia określonej relacji, jest była żona skazanego, co jednak pozostaje w sprzeczności z tym fragmentem kasacji, w którym jej autor akcentował, że „również matka małoletnich, mimo konfliktu okołorozwodowego, nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń w tym zakresie” (tj. odnośnie do zachowania A. S. wobec dzieci). Poza tym z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, że nie matka dzieci, a zupełnie postronne osoby usłyszały od nich o przestępczym zachowaniu ich ojca i na to zareagowały.

Pozostając na gruncie zarzutu z pkt II.2 celowe będzie zaznaczyć, że treść części motywacyjnej kasacji nasuwa ogólną uwagę, iż jej autor nie tyle wykazywał mające zaistnieć naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., ile w sposób właściwy dla apelacji przekonywał, że skazany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa („Zdaniem obrony oskarżony nie wypełnił jakichkolwiek znamion zarzucanego mu czynu zabronionego”), zaś przypisanie mu tego występkę nastąpiło w wyniku nieprawidłowej oceny dowodów („w rzeczowej sprawie zachodzi ewidentny brak jednoznacznych i bezpośrednich dowodów, wskazujących na winę, czy też sprawstwo ww. skazanego”, „Zdaniem oskarżonego, Sądy obu instancji dopuściły się naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów”). Nie jest przy tym całkiem jasne, czy obrońca rzeczywiście wykazywał rzekome uchybienia Sądu odwoławczego, skoro akcentował, że „z powyższymi twierdzeniami, jak i przyjętą na potrzeby tak prowadzonego postępowania argumentacją Sądu *a quo* (...) z pewnością zgodzić się nie można”, zaś w apelacji wyraźnie zaznaczył, że pod pojęciem „sąd *a quo*”

rozumie sąd pierwszej instancji („Z rozumowaniem Sądu I instancji - *a quo* - (...) z pewnością zgodzić się nie można”).

Na koniec należy wskazać, że w sytuacji, gdy Sąd odwoławczy nie wymierzył skazanemu kary, podniesiony w kasacji zarzut rażącej niewspółmierności kary niezgodnie z art. 519 k.p.k. w istocie jest skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu Rejonowego, o czym świadczy też okoliczność, że prawie bez zmian został przeniesiony z apelacji. Trzeba też zaznaczyć, że nietrafnie i wydaje się instrumentalnie, przy świadomości, że zarzut niewspółmierności kary w kasacji musi być powiązany z zarzutem rażącego naruszenia prawa, obrońca podniósł, iż niewspółmierność kary ma być skutkiem naruszenia przez Sąd art. 53 § 1 k.k. Przepis ten nie ma charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego zachowania), zatem jego obraza - w rozumieniu art. 438 pkt 1 k.p.k. - nie wchodzi w grę. Określa on objęte sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary, dlatego podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2015 r., V KK 331/14; z dnia 27 września 2016 r., V KK 245/16; z dnia 7 czerwca 2019 r., V KK 320/18).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. na posiedzeniu bez udziału stron kasację wniesioną na rzecz skazanego A. S. oddalił jako oczywiście bezzasadną, co skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Wydanie rozstrzygnięcia krótko po przedstawieniu kasacji do rozpoznania czyniło zbędnym wypowiedanie się w przedmiocie wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia.

[PGW]

[ms]

