

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2021 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **M.W.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z
art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego M.W. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. II K (...), oskarżony M.W. został uznany winnym tego, że w 2017 roku, dat bliżej nieustalonych w J., gm. Ł., w województwie mazowieckim, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru kilkakrotnie doprowadził małoletnią - nie mającą ukończonych 15 lat – A.Z. do poddania się innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej, w ten sposób, że dotykał ją w okolice biustu, krocza i pośladków oraz usiłował doprowadzić do wykonania takiej

czynności przez małoletnią chwytając za jej rękę i próbując ją włożyć pod swoje spodnie, do czego jednak nie doszło, gdyż A.Z. wyszarpnęła rękę. Kwalifikując ten czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. sąd na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego M.W. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A.Z. w jakikolwiek sposób oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 20 (dwadzieścia) metrów na okres 5 (pięciu) lat, a ponadto rozstrzygnął w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonego środka karnego okresu rzeczywistego stosowania odpowiadającego mu rodzajowo środka zapobiegawczego oraz kosztów sądowych.

Orzeczenie to zostało poddane kontroli odwoławczej na skutek wniesienia apelacji przez obrońcę M.W. oraz samego oskarżonego.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w S. z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obecnie obrońca skazanego – adwokat A.C.. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w S. w całości na korzyść oskarżonego obrońca zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego, które doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych i tym samym miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

(pkt 1) obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez błędną, wewnętrznie sprzeczną, dowolną oraz niezgodną z zasadami logiki i prawidłowego rozumowania ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie, a także poprzez nierozważnie wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego czego przejawem jest:

a) bezkrytyczne obdarzenie walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A.Z., której zeznania Sąd uznał za wiarygodne i uczynił na ich podstawie zasadnicze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ustalenia faktyczne, w sytuacji gdy zeznania te były niespójne i niejasne, zawierały istotne luki, a ich treść pozostawała w sprzeczności z zasadami logiki i prawidłowego rozumowania, jak również w sytuacji gdy zeznania pokrzywdzonej nie znajdowały żadnego oparcia w

zeznaniach innych uznanych za wiarygodne świadków (w tym J.Z., D.S. czy M.W.), obecnych w tym samym miejscu i czasie, w którym miało dojść do popełnienia przestępstwa, a także oględzinach telefonu komórkowego oskarżonego i opinii sądowo- psychiatryczno-psychologicznej;

b) pominięcie lub zbagatelizowanie przez Sąd tej części zeznań, uznanych za wiarygodnych świadków, D.S. i M.W., w zakresie w jakim wskazywali oni na:

- bardzo sporadyczną częstotliwość spotkań z oskarżonym w okresie objętym zarzutem, a tym samym brak możliwości realnego kontaktu oskarżonego z pokrzywdzoną w 2017 roku we wskazywanym przez nią zakresie;

- brak jakichkolwiek kontaktów i interakcji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną (kiedykolwiek, nie tylko w okresie, w którym miało dojść do popełnienia przestępstwa) oraz całkowity brak zainteresowania osobą pokrzywdzonej ze strony oskarżonego;

- brak jakichkolwiek niepokojących lub budzących wątpliwości zachowań oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonej.

c) bezpodstawne nieprzyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, który kategorycznie zaprzeczał stawianym mu zarzutom, mimo iż wyjaśnienia oskarżonego były konsekwentne, szczere, spójne i wyczerpujące, a przede wszystkim znajdowały oparcie w uznanych za wiarygodne zeznaniach świadków D.S. i M.W., opinii sądowo-psychiatryczno-psychologicznej, czy też oględzinach telefonu komórkowego oskarżonego, a ich prawdziwości nie podważał żaden dowód przeprowadzony w sprawie, z wyjątkiem opisanych powyżej zeznań pokrzywdzonej;

(pkt 2) obrazę art. 192 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania pokrzywdzonej A.Z. z udziałem psychiatry i seksuologa, mimo istnienia poważnych wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, wynikających z faktu, iż dziewczynka była leczona psychiatrycznie, sprawiała w przeszłości bardzo duże problemy wychowawcze i wykazywała szereg niepokojących zachowań, a ponadto złożone przez nią zeznania były niespójne i niejasne, zawierały istotne luki, a ich treść pozostawała w sprzeczności z zasadami logiki i prawidłowego rozumowania.

W konkluzji kasacji jej autor wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego M.W. okazała się bezzasadna — i to w stopniu oczywistym, co uzasadniało jej rozpoznanie i oddalenie przez sąd kasacyjny w trybie przewidzianym w przepisie art. 535 § 3 k.p.k., tj., na posiedzeniu bez udziału stron.

Od dawna utrwalone orzecznictwo najwyższej instancji sądowej przyjmuje, że nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie kolejnej kontroli procesowej o charakterze apelacyjnym, a postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem „trzecio-instancyjnym”, którego celem miałyby być ponowne, „apelacyjne” weryfikowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji. Kasacja i jej zarzuty mogą być skierowane *w y ł ą c z n i e* przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 k.p.k.), a zatem przedmiotem nadzwyczajnego środka zaskarżenia mogą być wyłącznie te uchybienia, których dopuścił się sąd *ad quem* w trakcie postępowania odwoławczego. Niedopuszczalne jest w konsekwencji podnoszenie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów naruszenia przepisów, których sąd odwoławczy sam nie stosował z uwagi na uwarunkowania modelu postępowania odwoławczego przewidzianego przez ustawę postępowania karnego. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w realiach procesowych sprawy. Wyartykułowane w kasacji zarzuty oscylują na granicy procesowej dopuszczalności w postępowaniu kasacyjnym.

Dwa postawione przez autora kasacji zarzuty (pkt 1 i 2 *petitum*) nawiązują do naruszenia przepisów, które w ogóle nie były stosowane w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w S.. Sąd ten nie zmieniał wszak ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd *meriti* i nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych w sprawie (czy to na podstawie nowej oceny materiału dowodowego

już w sprawie zgromadzonego, czy też na podstawie dowodów przeprowadzanych bezpośrednio przez sąd odwoławczy). Zaskarżony apelacjami oskarżonego i oskarżonego M.W. i jego obrońcy adw. K.Z. wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 23 lutego 2021 r., II K (...), został wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 12 lipca 2021 r., sygn. II Ka (...), utrzymany w mocy bez dokonywania przez sąd *ad quem* jakichkolwiek zmian w zakresie podstawy dowodowej i faktycznej rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, nie przeprowadzał także sąd *ad quem* żadnych dowodów na etapie postępowania odwoławczego. Wskazane zatem w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia przepisy (art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 192 k.p.k.) nie mogły zostać naruszone przez sąd odwoławczy i stąd też nie mogą stanowić podstawy dla konstruowania zarzutu kasacyjnego sytuując ten środek na granicy procesowej dopuszczalności.

Podkreślić należy, że przepis art. 410 k.p.k. został przez ustawodawcę pomieszczony systemowo w tej części kodeksu, która dotyczy postępowania pierwszoinstancyjnego (Dział VIII – *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji*, Rozdział 47 – *Wyrokovanie*). Nie ma on więc (co do zasady) zastosowania w postępowaniu odwoławczym. Jeśli chodzi o przepis art. 7 k.p.k., to ma on wprawdzie charakter ogólny i został umieszczony w tej partii kodeksu (Dział VIII – *Przepisy wstępne*), która funkcjonalnie odpowiada partiom nazywanym w innych ustawach „częścią ogólną” (np. w kodeksie karnym), których przepisy mają zastosowanie do innych obszarów regulacji danej ustawy. Nie zmienia to jednak faktu, że w niniejszej sprawie przepis ten również nie był stosowany przez sąd odwoławczy, bowiem nie dokonywał on własnych ustaleń faktycznych. Ta sama uwaga odnosi się — *mutatis mutandis* — do podnoszonej przez autora kasacji kwestii przesłuchania świadka A.Z. z udziałem psychiatry i seksuologa: sąd tego świadka nie przesłuchiwał, a zatem nie mógł także naruszyć wskazanego przepisu w pkt. 2 *petitum* kasacji przepisu. Marginesowo tylko można wskazać w tym miejscu, że żadna z apelacji wniesionych w sprawie nie kwestionowała braku przesłuchania pokrzywdzonej A.Z. z udziałem biegłych z zakresu specjalizacji: psychiatria i seksuologia. Podnoszenie tej kwestii obecnie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia w żadnym stopniu zatem nie koreluje z kształtem postępowania

odwoławczego, który zasadniczo determinują zarzuty i wnioski podniesione w zwyczajnych środkach odwoławczych.

Niezależnie do wskazanych powyżej argumentów odnoszących się do dopuszczalności podniesienia w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutu naruszenia przepisu art. 192 § 2 k.p.k. przez sąd odwoławczy z uwagi na zaniechanie przesłuchania świadka z udziałem psychiatry i seksuologa, to trzeba wskazać, że opiera się on na całkowicie dowolnym przyjęciu przez autora kasacji, że cyt. „[...] w realiach niniejszej sprawy, w szczególności z racji leczenia psychiatrycznego dziewczynki, udział psychologa nie był wystarczający. Zeznania pokrzywdzonej małoletniej oraz jej zachowanie w trakcie przesłuchania powinien bowiem ocenić biegły psychiatra i biegły seksuolog. Tylko w takim wypadku zeznania pokrzywdzonej mogłyby stanowić pełnowartościowy dowód sprawie”. W tym kontekście wypada przypomnieć, że zeznania pokrzywdzonej A.Z. były obiektem bardzo dokładnego badania i analizy ze strony sądu pierwszej instancji (sekcja 2.1 uzasadnienia formularzowego wyroku Sądu Rejonowego w W.), który w polu widzenia miał nie tylko samą treść zeznań złożonych przez pokrzywdzoną we wzajemnej korelacji z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie (zeznaniem innych świadków, którzy mogli naświetlić okoliczności wizyt A.Z. w domu swych dziadków w J.), ale — także — badanie przeprowadzone przez biegłą psycholog M.Z.. Sąd kasacyjny aprobuje dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę tego dowodu, która była zresztą także przedmiotem wyczerpującej i wnikliwej kontroli ze strony sądu *ad quem* (sekcja 3 uzasadnienia formularzowego sądu odwoławczego), gdzie wskazano, że okoliczności związane z problemami pokrzywdzonej w nauce, czy jej zachowaniem w szkole albo w rodzinie (dostrzeżone przez sąd pierwszej instancji), a ocena wiarygodności jej depozycji to dwie odrębne kwestie. Sąd Okręgowy w S. szczegółowo odniósł się do zarzutów dotyczących oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej — także w kontekście rzekomego uzależnienia pokrzywdzonej od narkotyków (s. 4 apelacji obrońca skazanego). Zresztą pokrzywdzona była toku postępowania przesłuchana w obecności specjalisty (biegłą psycholog M.Z.). Biegła uczestniczyła w czynności przesłuchania pokrzywdzonej i stwierdziła, że cyt.: „u badanej nie ujawniają się deficyty poznawcze, w szczególności w zakresie spostrzegania, zapamiętywania i

odtworzenia spostrzeżeń, rozwój społeczny jest adekwatny do wieku, wyniki badania nie wykazały tendencji do kłamstwa, konfabulacji czy fantazjowania”. Nie było w związku z tym jakiegokolwiek potrzeby przesłuchiwania pokrzywdzonej z udziałem biegłych z zakresu specjalizacji wskazanych przez autora kasacji. Zeznania pokrzywdzonej były poddane uważnej analizie przez sąd *a quo* w przyznaniu niekwestionowanej opinii biegłej psycholog i sąd nie miał powodów do powzięcia ewentualnych wątpliwości co do okoliczności wskazanych w treści przepisu art. 192 § 2 k.p.k., tj. wątpliwości co do co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Nawiasem mówiąc, formułowanie przez autora kasacji wniesionej na korzyść skazanego Marcina Wiśniewskiego postulatu przesłuchania pokrzywdzonej z udziałem biegłych z zakresu psychiatrii i seksuologii (niezależnie do zaprezentowanych powyżej powodów oscylowania zarzutu nawiązującego do naruszenia przepisu art. 192 § 2 k.p.k. na granicy dopuszczalności kasacyjnej) należy ocenić jako wręcz jaskrawo bezpodstawne. Żądanie to ma całkowicie gołosłowny charakter: obrońca nie wskazuje bowiem żadnych okoliczności wskazujących na potrzebę dokonania przesłuchania z udziałem biegłych tych specjalizacji w nawiązaniu do któregośkolwiek z kryteriów określonych w przepisie art. 192 § 2 k.p.k.

Podnoszone w treści zarzutu oznaczonego jako pkt 1 *petitum* kasacji zastrzeżenia co do sposobu oceny zeznań świadków J.Z., D.S. czy M.W. oraz bezpodstawnego nieprzyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M.W., który kategorycznie zaprzeczał stawianym mu zarzutom, mimo iż wyjaśnienia oskarżonego były konsekwentne, szczere, spójne i wyczerpujące, a przede wszystkim znajdowały oparcie w uznanych za wiarygodne zeznaniach świadków D.S. i M.W. (ppkt *a*, *b* i *c* zarzutu 1) nie znajdują potwierdzenia. W argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zarówno Sądu Rejonowego w W., jak i w uzasadnieniu sądu odwoławczego odniesiono się (w sposób harmonizujący z dyrektywami wynikającymi z przepisu art. 7 k.p.k.) do zeznań tych świadków oraz wyjaśnień pokrzywdzonego, przy ocenie tych dowodów uwzględniając w sposób drobiazgowy zachodzące pomiędzy nimi korelacje. Sąd Najwyższy te oceny podziela i odsyła w tym zakresie do treści pisemnych motywów obu orzeczeń

(sekcja 2 *Ocena dowodów* uzasadnienia formularzowego wyroku Sądu Rejonowego w W.; sekcja 3 uzasadnienia formularzowego wyroku Sądu Okręgowego w S.).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego M.W. jako oczywiście bezzasadną, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.