

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2022 r.

sprawy **D. B.**,

skazanego za popełnienie przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...],

z dnia 14 października 2021 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B.,

z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt III K [...]

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. M. z Kancelarii Radcy Prawnego w B. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić D. B. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 26 marca 2021 r., sygn. akt III K [...], uznał oskarżonego D. B. za winnego tego, że:

1. „nieustalonego dnia końcem sierpnia 2015 r. w C., województwa [...], doprowadził małoletniego poniżej lat 15 K. B., urodzonego [...] 2000 r., do poddania się innej czynności seksualnej obnażając śpiącego pokrzywdzonego od pasa w dół, a następnie onanizował się dotykając swoim penisem pośladków oraz wkładając go między pośladki pokrzywdzonego”,

czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., i za to skazał go na karę 7 lat pozbawienia wolności (pkt 1. Wyroku);

2. „nieustalonego dnia w okresie pomiędzy listopadem 2015 r. a 4 lutym 2016 r. w C., województwa [...], wykorzystując stan bezradności pokrzywdzonego K. B. wynikający z jego snu, doprowadził go do obcowania płciowego wkładając swój penis do odbytu pokrzywdzonego”,

czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 198 k.k., i za to skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt 5. Wyroku);

3. „nieustalonego dnia w okresie pomiędzy listopadem 2015 r. a 4 lutym 2016 r. w C., województwa [...], działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obnażając małoletnią poniżej 15 lat X. B., urodzoną [...] 2001 r. oraz stosując wobec niej przemoc polegającą na przytrzymywaniu za ręce, przyciskaniu masą własnego ciała do łóżka i rozchylaniu kończyn dolnych swoimi kończynami, trzykrotnie doprowadził ją do obcowania płciowego wkładając swój penis do jej pochwy i odbywając z nią stosunek płciowy”,

czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. skazał go na karę 11 lat pozbawienia wolności (pkt 11. Wyroku);

4. „w okresie od marca 2016 r. do października 2016 r. w C., województwa [...], działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nakłaniał K. B. i X. B. do składania fałszywych zeznań, mających służyć za dowód w postępowaniu karnym, prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w C. pod sygn. akt PR 1 Ds. [...], a następnie przez Sąd Rejonowy w C. pod sygn. akt II K [...], wskutek czego X. B. składając zeznania w charakterze świadka w dniu 14 kwietnia 2016 r., zaś K. B. składając zeznania w charakterze świadka w dniu 14 kwietnia 2016 r. oraz w dniu 7 października 2016 r., zataili prawdę co do tego, że każde z nich było wykorzystywane seksualnie przez oskarżonego”;

czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 15. Wyroku).

Sąd I instancji wymierzone oskarżonemu D. B. kary pozbawienia wolności połączył, orzekając wobec niego karę łączną 15 lat pozbawienia wolności (pkt 16. Wyroku), a ponadto orzekł wobec niego środek zabezpieczający w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym celem przeprowadzenia psychoterapii zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w związku ze stwierdzeniem u niego zaburzeń preferencji seksualnych (pkt 19 . wyroku). Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia wydane na podstawie art. 41 § 1b w zw. z art. 41 § 1a k.k., art. 41a § 3 i 4 k.k., art. 46 § 2 k.k.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł obrońca oskarżonego D. B., zaskarżając go w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k.,

2. obrazę przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k.,
 3. obrazę przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k.,
 4. błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę wydanego wyroku,
 5. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary,
- oraz wnosząc o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego D. B. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie zmianę kwalifikacji prawnej oraz orzeczenie kary łagodniejszej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B..

Pismo zatytułowane „Apelacja” wniósł również oskarżony D. B..

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 14 października 2021 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego D. B., zaskarżając go w całości, zarzucając:

1. „rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez brak odniesienia się w sposób dostateczny do zarzutów podniesionych w zaskarżeniu, w szczególności:
 - a) wskazanego w apelacji ewidentnego naruszenia przez Sąd I instancji przepisu postępowania, a to art. 410 k.p.k., polegającego na braku bezpośredniego przesłuchania przez Sąd orzekający w I instancji obu pokrzywdzonych, podczas gdy zasady prawa procesowego wyraźnie wskazują na prymat bezpośredniego zetknięcia się przez sąd orzekający z przeprowadzonym dowodem, co winno mieć zastosowanie szczególności w

sprawie, w której głównym dowodem na poparcie zarzutów jest właśnie dowód z przesłuchania obu pokrzywdzonych;

b) podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1 k.p.k. i art. 185a § 1 k.p.k. poprzez ustalenie przez Sąd odwoławczy, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia prawa do obrony, a to z uwagi na dyspozycję z art. 185c § 1a k.p.k., który zdaniem Sądu miał zastosowanie w niniejszej sprawie i jednocześnie określeniu, iż takiego zastosowania nie miał art. 185a § 1 k.p.k., bowiem pokrzywdzeni w chwili składania zeznań nie byli już małoletni, podczas gdy pod uwagę przy stosowaniu tych regulacji winien być brany wiek pokrzywdzonych w chwili popełnienia czynu, a nie składania zawiadomień, a więc słusznie wskazywał obrońca, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia prawa do obrony poprzez uniemożliwienie uczestniczenia obrońcy oskarżonego w przesłuchaniu pokrzywdzonych i to wbrew szczegółowym regulacjom określającym jego uprawnienia w tym zakresie;

c) wskazanego w apelacji naruszenia podstawowej zasady prawa karnego, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez określenie, iż w sprawie nie stwierdza się niedających się usunąć - poprzez zebrany materiał dowodowy - wątpliwości, podczas gdy:

1. istnieje ewidentna sprzeczność pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonych złożonymi w postępowaniu w 2016 r., w którym to pokrzywdzeni zaprzeczali, jakoby doszło ze strony skazanego do popełnienia przestępstwa na ich szkodę, a złożonymi w toku postępowania w 2019 r., kiedy to pokrzywdzeni złożyli zupełnie odmienne zeznania i zgodzić się należy, iż sprzeczność ta nie została usunięta w toku przedmiotowego procesu;
2. istnieją uzasadnione wątpliwości w zakresie rzetelności i prawdziwości zeznań pokrzywdzonych, na które słusznie wskazywał obrońca w

pisemnej apelacji, a to przede wszystkim zachowanie się pokrzywdzonego K. B., który po pierwszym czynie skazanego nie tylko nadal utrzymywał z nim bliskie relacje, ale nawet zamieszkał w jednym pokoju, to samo tyczy się X. B., która również posiadała dobre relacje ze skazanym także po jego wyprowadzce z wspólnie zamieszkiwanego lokalu, czy to wreszcie w zakresie drugiego czynu zabronionego popełnionego na szkodę K. B., podczas którego miało dojść do penetracji, gdzie pokrzywdzony - pomimo braku odurzenia jakimikolwiek środkami - miał się obudzić już po rozpoczęciu penetracji przez skazanego;

3. istnieją wątpliwości w zakresie samego zaprotokołowania zeznań pokrzywdzonej X. B., na które to wątpliwości wskazywał obrońca dokładnie cytując, które zdania zostały niewłaściwie zaprotokołowane, a do której to okoliczności Sąd II instancji nie odniósł się jedynie pobieżnie poprzestając na stwierdzeniu, że pokrzywdzeni byli przesłuchani w obecności biegłego psychologa, który do tego przesłuchania nie składał żadnych zastrzeżeń;
4. istnieje sprzeczność pomiędzy opiniami biegłego z zakresu seksuologii prof. L.-S. i biegłej seksuolog M. D., przy czym nie wykluczono dostatecznie, że sprzeczność ta mogła być skutkiem skorzystania przez biegłego prof. L.-S. z nieobowiązującej jeszcze klasyfikacji ICD-11 podczas, gdy opinia posiadająca odmienne, korzystniejsze dla skazanego, wnioski biegłej M. D. oparta była o prawidłową i obowiązującą klasyfikację ICD-10, a jak wskazały Sądy obu instancji, pomimo że opinia nie miała charakteru przesądzającego, to miała ogromne znacznie pomocnicze przy wydawaniu orzeczenia skazującego;
5. istnieją wątpliwości co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonych, w tym X. B., których wiarygodność miała być potwierdzona poprzez

wysyłanie nagich zdjęć przez pokrzywdzoną do oskarżonego, przy czym taki dowód nie został załączony w materiał postępowania sądowego, czy to przez pokrzywdzoną, czy to przez oględziny aparatów telefonicznych i komputerów skazanego;

a wszystkie powyżej wskazane wątpliwości są obiektywne i nie dały się usunąć w toku przewodu sądowego, wobec czego winny być tłumaczone na korzyść skazanego, a to z kolei uniemożliwia przypisanie skazanemu zarzucanych mu czynów”.

Podnosząc takie zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w C. wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzuty skarżącego szczegółowo opisane w kasacji sprowadzają się do twierdzenia o naruszeniu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez brak dostatecznego odniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutów podniesionych w apelacji.

W pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 523 § 1 zd. 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Na skarżącym spoczywa obowiązek wyjaśnienia tego, na czym polegało naruszenie prawa, jego rażący charakter, a także możliwość istotnego wpływu na wynik sprawy. Należy dodać, że zarzuty kasacyjne, jeżeli mają być skuteczne, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź to na pominięcie któregoś z nich przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej bądź też na wadliwe ich rozpoznanie w toku tej kontroli.

Postępowanie kasacyjne nie służy bowiem ponowieniu kontroli odwoławczej (zob. np. postanowienie SN z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt IV KK 5/21).

Oczywista bezzasadność wniesionej w sprawie kasacji wynikała z faktu, że w przeważającej części wykazywała ona nie brak odniesienia się Sądu odwoławczego do zarzutów apelacyjnych (a co wykazać powinna, skoro zarzucono obrazę art. 433 § 2 k.p.k.), ale nieprawidłowość stanowiska Sądu I instancji. Tym samym obrońca skazanego powielił argumenty uzasadniające zarzuty apelacyjne. Co do zasady kasacja przedstawia jedynie powtórzony wywód obrońcy na temat tego, w jaki sposób sprawę powinien rozstrzygnąć Sąd I instancji (w szczególności w zakresie zarzutów obrazy art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 185a k.p.k., art. 185c k.p.k.). Takie ujęcie – jak już podniesiono wyżej – *a limine* czyni kasację bezzasadną.

Należy wszak odnotować, że w określonym – choć niewielkim – zakresie skarżący dokonał próby uzasadnienia braku należytej kontroli odwoławczej dokonanej przez Sąd Apelacyjny w [...]. Rzecz jednak w tym, że zarzuty te nie znajdują potwierdzenia w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego, które zostało sformułowane w sposób wyjątkowo pogłębiony, przejrzysty i wyczerpujący. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, jakoby Sąd Apelacyjny był zobowiązany do rozważenia apelacyjnego zarzutu braku przesłuchania pokrzywdzonych na etapie postępowania sądowego w perspektywie wymogów art. 410 k.p.k. (s. 7 kasacji). W tym zakresie bowiem nie został postawiony zarzut apelacyjny obrazy art. 410 k.p.k., wobec czego Sąd odwoławczy nie przeprowadzał co do tego aspektu kontroli instancyjnej.

Niezasadne jest również przekonanie, że do obrazy art. 433 § 2 k.p.k. doszło ze względu na niedostatki argumentacji Sądu odwoławczego w przedmiocie braku udziału obrońcy w przesłuchaniach pokrzywdzonych na etapie postępowania przygotowawczego. Sąd Apelacyjny wyjaśnił swoje

stanowisko w sposób szczegółowy (s. 4-5 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji). Jednocześnie niezrozumiałe jest czynienie przez skarżącego zarzutu poprzestania przez Sąd odwoławczy na odparciu zarzutu naruszenia prawa do obrony, skoro sam obrońca oskarżonego zarzucił w apelacji co do tej kwestii właśnie obrazę art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. Nadto należy wskazać, że wbrew twierdzeniom obrońcy rozpatrzenie zarzutu apelacyjnego związanego z wykorzystanymi w sprawie opiniami biegłych został rozpatrzony prawidłowo, czego dowodzi wywód zamieszczony na s. 7-8 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak we wstępie.

a.s.