

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 czerwca 2017 r.,
sprawy **J.M.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
art. 197 § 3 pkt 2 k.k.; art. 200 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 10 listopada 2016 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 maja 2016 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) nie uwzględnić wniosku obrońcy z urzędu o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego J.M.;**
- 3) zwolnić J.M. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego i przejąć je na rachunek Skarbu Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 maja 2016 r., Sąd Okręgowy w [...] uznał J.M. winnym popełnienia: przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na wielokrotnym doprowadzeniu małoletniej poniżej lat 15 A. S. do poddania się innej czynności seksualnej za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności; przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. za które wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy

pozbawienia wolności, które polegało na tym, że przemocą doprowadził wskazaną powyżej pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej; przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. popełnionego około dwóch dni po pierwszym zdarzeniu, które polegało na tym, że groźbami i przemocą doprowadził tą sama pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej oraz zmusił ją do obcowania płciowego za które wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. polegającego na tym, że doprowadził dwunastoletnią pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej za które wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności oraz przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. polegającego na tym, że zmusił trzynastoletnią pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej i usiłował ją doprowadzić do obcowania płciowego, lecz tego celu nie osiągnął ze względu na ucieczkę pokrzywdzonej i wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i art. 86 § 1 k.k. te orzeczone kary jednostkowe połączył i jako karę łączną orzekł 4 lata pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego i zarzucił mu:

1. błędy w ustaleniach faktycznych, „a to 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2, 4, 7, 410, 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.”, polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, „fragmentarycznej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, polegającej na przypisaniu prawdy relacjom o zdarzeniu pokrzywdzonej i dokonanych na ich podstawie interpretacjom lingwistyczno-psychologicznym, będącym w opozycji nie tylko do wyników badań biologicznych, a zarazem sprzecznym samych z sobą, wypełniających definicje konfabulacji”;

2. „rażące pogwałcenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., albowiem Sąd I instancji wychodząc poza materiał dowodowy, dopuszczając się epistemologicznej anihilacji, wyraził pogląd, że nieletnia usunęła z podłoża mikroślady chusteczką higieniczną”;

3. „oczywiste naruszenie prawa procesowego, w tym prawa do sądu i do obrony, albowiem sąd dokonał dekapitacji składanych przez obrońcę wniosków dowodowych, zmierzających do uzyskania prawdy materialnej oraz weryfikacji zgromadzonych w aktach sprawy materiałów, a to: bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej w charakterze świadka, zawezwania i przesłuchania biegłą psycholog, uzupełnienia opinii biologicznej, przesłuchania funkcjonariusza policji w zakresie sporządzonej notatki urzędowej;

4. „Sąd stosując różne desygnaty zachowań oskarżonego, a prowadzące się do nieobyčajnych wybryków dopuścił się błędu logicznego, że skoro mieliśmy do czynienia z podszczypywaniem, to z pewnością sprawca musiał się dopuścić gwałtu”;

5. Sąd „wbrew obowiązkom procesowym nie podjął wysiłku intelektualnego, wypełnienia treścią związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy czynem zabronionym (kradzieżą telefonu), a zachowaniami obronnymi w postaci pomówienia oskarżonego o molestowanie, a wreszcie zmianę ekspresji wypowiedzi pokrzywdzonej od fantazjowania seksualnego do przedstawienia zaplanowanych z jej udziałem dewiacji popędowych mojego Klienta”;

6. błąd w ustaleniach faktycznych „przekładający się również na wypaczenie ontologicznego rozumienia prawdy, gdyż pokrzywdzona lękając się oskarżonego, doznająca na jego widok psychicznej traumy, wbrew zakazom, swobodnie zachowywała się w obecności swojego oprawcy – dopuszczając się wobec jego osoby niewinnych igraszek”;

7. błąd dowolności „przez apoteozowanie postawy nieletniej, dokonywanie niewiarygodnej paraboli, polegającej na sanowaniu wypowiedzianych przez tą osobę kłamstw, a wreszcie przedstawianiu niespójnych opinii psychologa jako metodologicznego majstersztyku w dochodzeniu prawdy”;

8. całkowite „skapitulowanie (przez sąd merytoryczny) przed dokonaniem kryminalistyczno-procesowej wiwisekcji przedmiotowego zdarzenia, posiłkując się filozoficznym irracjonalizmem, że rozum nie wnika we wszystkie sfery rzeczywistości - nadając prym własnym myślom i odczuciom”;

9. „wadliwe przekonanie zawarte w skądinąd słusznej supozycji o subiektywnym charakterze zeznań G. W., wynika przede wszystkim z braku symetrii w ocenie zeznań osób najbliższych dla pokrzywdzonej”;

10. niekonsekwentne zachowanie Sądu w odniesieniu do pozytywnej opinii Laboratorium Kryminalistycznego w [...], negując korzystne dla oskarżonego wyniki badań, tj. brak śladu nasienia w miejscach wskazanych przez pokrzywdzoną”;

11. skarżone rozstrzygnięcie „nie odpowiada na żadne ze złotych siedmiu pytań kryminalistycznych, inaczej mówiąc nie przełożyło się na udowodnienie absurdalnych tez prokuratorskich”.

Apelację tą rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...], który wyrokiem z dnia 10 listopada 2016 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: a) przyjął, iż czyny przypisane oskarżonemu w punktach 1 i 4 stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

b) przyjął, że czyny przypisane oskarżonemu w punktach 2, 3, 5 stanowią ciąg przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ;

c) uchylił rozstrzygnięcia w pkt 6 i 7 i na podstawie art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wyżej kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności ;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 738 zł., w tym 23 podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego.

„Powołując się na wyznaczoną z urzędu obronę, działając na zasadzie art. 521 k.p.k. w zw. z art. 82 i art. 84 § 1, oraz art. 433 § 2, art. 437 § 1 i 457 § 3 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości, także w zakresie orzeczenia o kosztach obrony oskarżonego, wnosząc o jego uchylenie,” i :

„1. przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, albo też,

2. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, (tak w oryginale) a także :

3. zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej kosztów obrony z urzędu poprzez zasądzenie kosztów udziału w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania oskarżonego oraz uwzględnienie wcześniej oddalonego wniosku obrońcy o zasądzenie kosztów wyższych o 50 % z uwagi na jego wyższy nakład pracy fizycznej i intelektualnej;

4. orzeczenie kosztów nieopłaconej obrony przed Sądem Najwyższym.

Po czym zarzucił zaskarżonemu wyrokowi „oczywiste i rażące naruszenie prawa,” a następnie w 7 punktach dokonał opisu zgłaszanych nieprawidłowości,

zaniechając przy tym zwięzłego sformułowania owych zarzutów i jednoznacznego określenia ich charakteru procesowego, oraz wskazania przepisów których naruszenie - w ten sposób - zarzuci.

Taka redakcja tych zarzutów powoduje, iż przy ich przytoczeniu - w tym miejscu - konieczne jest ograniczenie się do wskazania ich istoty, możliwe tylko po dokonaniu próby odtworzenia intencji Skarżącego przy opisywaniu tych poszczególnych mających te zarzuty stanowić zaszłości. To z uwagi na przyjętą przez Skarżącego tylko opisową formułę i brak odniesienia do konkretnych przepisów prawnych, i zaniechanie wskazania ich podstaw prawnych, nie było z pewnością proste. Niemniej jednak analiza tych ujętych w siedmiu punktach opisów pozawala – mimo wszystko – wnioskować o tym, że przytoczone przez obrońcę oskarżonego w nich okoliczności, mające dowodzić „rażącego i oczywistego naruszenia prawa” przez Sąd Apelacyjny dotyczą:

1) rozstrzygnięcia przez ten Sąd istotnych kwestii wymagających wiadomości specjalnych odnośnie możliwości i celowości przeprowadzenia kolejnych badań biologicznych z wnętrza samochodu oskarżonego;

2) naruszenia prawa do sądu i prawa do obrony, wobec oddalenia wniosku obrońcy o przesłuchanie pokrzywdzonej w charakterze świadka;

3) dokonania przez Sąd II instancji apoteozy zeznań pokrzywdzonej i jego abdykacja przed umotywowaniem merytorycznym i ujawnienia procesu myślowego. Zaniechanie wskazania przez ten Sąd czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo bezzasadne („nadanie waloru prawdziwości zeznaniom pokrzywdzonej było wyłącznie efektem doznań ekstatycznych Sądu Odwoławczego”);

4) „stygmatyzacji oskarżonego przez Sąd II instancji w stworzonej przez ten Sąd paroli, że w zachowaniu oskarżonego dostrzega się wszystkie elementy typowe zachowania osób popełniających przestępstwa pedofilskie, gdy tymczasem biegli nie stwierdzili u niego takiej dewiacji”;

5) naruszenie prawa do obrony wobec nieprzesłuchanie biegłej psycholog i funkcjonariusza policji;

6) „zarzut manipulacji oraz nadużycia władzy przez Sąd Apelacyjny tj. konstruowanie tez kłamliwych w sensie procesowym, bo nie znajdujących

odzwierciedlenia w aktach sprawy, tym samym stojących w opozycji do art. 2 § 2 i 7 i in. k.p.k., a to, że: zeznania małoletniej nie były jedynym źródłem dowodowym, gdyż taki status uzyskały zeznania babci pokrzywdzonej I. N., te zeznania pośrednio uwiarygodniają zeznania pokrzywdzonej, istotnym dowodem winy były również zeznania S. K.”;

7) nadużycie prawa poprzez sformułowania zarzutu niezbornej linii obrony w stosunku do oskarżonego.

W pisemnej odpowiedzi na tą kasację Prokurator Rejonowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Taką – jednoznacznie krytyczną – ocenę determinują względy tak natury formalnej, jak i merytorycznej.

Słusznie Prokurator w odpowiedzi na kasację zauważył, że sposób zredagowania poszczególnych zarzutów kasacji, ich opisowa obszerność, składnia i stylistyka, zupełnie zbędne przywoływanie poglądów postaci literackich, czy anonimowego filozofa, w końcu przypisywanie Sądowi Odwoławczemu (bez jednoczesnej rzetelnej motywacji takich tez) wręcz manipulacji oraz nadużyć władzy i prawa, tudzież niekierowania się „logiką dwuwartościową” uchybia – i to w sposób rażący – zasadom sporządzania wszelkich środków odwoławczych, w tym niewątpliwie i skargi kasacyjnej.

Przepis art. 526 § 1 k.p.k. nakłada wszak na skarżącego obowiązek podania w kasacji na czym polega zarzucane przez niego uchybienie. Poprawna realizacja tej powinności następuje poprzez wskazanie przepisu (przepisów), który (które) zdaniem autora kasacji został (- ły) przez sąd odwoławczy naruszony (-ne). Konieczne jest nadto przy tym konkretne i syntetyczne osadzenie tego zarzutu obrazy prawa w realiach rozpoznawanej sprawy i wskazanie, dlaczego – zdaniem skarżącego – sąd ten postępując w taki, a nie inny, sposób, rażąco obraził wskazany przepis. Przy czym wykazać też należy, iż ta obraza przepisu której się sąd miał dopuścić mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. To bowiem skarżący ma wskazać – z powołaniem się na zaistniałe *in concreto* zaszłości – wystąpienie obydwu, kumulatywnie przez ustawę w art. 523 § 1 k.p.k.

wymaganych, cech zarzutów kasacyjnych. To jest to, że sąd odwoławczy dopuścił się uchybień z art. 439 k.p.k., czy też innego (równego im rangą) „rażącego” uchybienia, i to jeszcze takiego które mogło mieć (nie jakkolwiek, ale) „istotny” wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Oczywiście przy tym jest to, że poprawne sformułowanie w skardze kasacyjnej zarzutów (tak w aspekcie formalnym, jak i merytorycznym) ma pierwszorzędne znaczenie z uwagi na treść art. 536 k.p.k., który to wskazuje granice rozpoznania każdej kasacji. Zgodnie z tą regulacją Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. W sprawie niniejszej te wyjątkowe sytuacje, normowane treścią tych przywołanych przepisów, nie zaistniały. Toteż – w konsekwencji – Sąd Najwyższy był wyłącznie uprawniony i zobowiązany do rozpoznania zarzutów podniesionych w kasacji skazanego, i to tylko w kształcie oraz formule procesowej, w jakiej zostały one przedstawione.

Czyniąc to należy odnotować następujące zaszłości.

1. Zarzuty podniesione w kasacji sformułowano w (wykazany powyżej) sposób, który rażąco narusza wymogi poprawnej redakcji zarzutów kasacji. Nie wskazują one, nawet tylko formalnie, procesowego charakteru poszczególnych opisowo zgłaszanych (rzekomych) uchybień (co ma znaczenie także i dlatego, że nie wszystkie podstawy odwoławcze mogą stanowić zarzuty kasacyjne w ujęciu art. 523 § 1 k.p.k.), i nie konkretyzują tych przepisów, którym Sąd Apelacyjny miałby uchybić przy wydaniu zaskarżonego wyroku. Nadto zarzucając – na wstępie – „oczywiste i rażące naruszenie prawa” i nie odnosząc już tegoż uchybienia do następnie czynionych w 7 punktach opisów skarżący zaniechał w ogóle (nawet tylko formalnego) podniesienia, iż te zgłaszane przez niego zaszłości (głównie procesowe) mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Tymczasem – co już odnotowano – tylko zaistnienie tego rodzaju wpływu, podnoszonego równocześnie rażącego naruszenia prawa, warunkuje skuteczność zarzutów kasacji (por. art. 523 § 1 k.p.k.). Dostrzeżenia takich cech rozpoznawanej kasacji było w istocie wystarczające do stwierdzenia jej oczywistej bezzasadności.

2. W świetle art. 519 k.p.k. nie ulega wątpliwości, iż przedmiotem zaskarżenia kasacją jest – co do zasady – prawomocny wyrok sądu odwoławczego

kończący postępowanie. W konsekwencji – to właśnie tego orzeczenia powinny dotyczyć podnoszone w kasacji zarzuty. Można także i w kasacji wytykać uchybienia wyrokowi Sądu I instancji, ale wówczas warunkiem ich procesowej skuteczności jest wykazanie – stosowną argumentacją i przywołaniem konkretnego, naruszonego przez sąd odwoławczy, przepisu – przeniesienia tych uchybień do wyroku sądu odwoławczego. Niespełniający tego warunku zarzut kasacji musi być potraktowany jako odnoszący się do wyroku sądu I instancji, i przez to i bezzasadny. Skarżący nie przestrzega tych wymogów, czego dowodzi treść dokonywanych przez niego opisów poszczególnych sytuacji ujętych w pkt 2 do 5 i 7. Można w oparciu o te zapisy uznać, że nie dostrzega przy tym, iż to nie Sąd II instancji rozpoznawał zgłaszane przez obrońcę wnioski dowodowe, oceniał wiarygodność zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego. Dokonywał to wszak Sąd Okręgowy, a Sąd II instancji kontrolował tylko poprawność tych działań, i to tylko w związku z zarzutami apelacji obrońcy oskarżonego.

3. Porównanie treści tych zarzutów zwykłego środka odwoławczego z treścią poczynionych w kasacji w 7 punktach opisów pozwala stwierdzić, że prawie wszystkie (na pewno bez tego ujętego w pkt 6 kasacji) były one (aczkolwiek niekiedy w innym kształcie) podnoszone w apelacji. Do wszystkich zarzutów apelacji Sąd Odwoławczy odniósł się i rzetelnie je rozpoznał. W podobnie staranny sposób sporządził uzasadnienie zaskarżonego wyroku. Zauważyć należy, że skarżący nie zarzuca Sądowi Apelacyjnemu wprost obrazy tych przepisów prawa procesowego, które formułują zasady kontroli instancyjnej. Odnotować także wypada, że powtarzanie w kasacji zarzutów podniesionych wcześniej w apelacji, może być procesowo skuteczne tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy tych zarzutów nie rozpozna, bądź też uczyni to w sposób na tyle pobieżny i nie wnikliwy, że nie można uznać rzeczywistego przeprowadzenia przez sąd – w tym zakresie – kontroli instancyjnej. W sprawie niniejszej tego rodzaju sytuacja nie zaistniała, czego dowodzi treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, analizowana w kontekście treści apelacji obrońcy oskarżonego, jak i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w oparciu o który dokonano ustaleń w zakresie podstawy faktycznej wyroku Sądu Okręgowego. Stąd też (niezależnie od zaniechania sformułowania w ogóle przez skarżącego takiego zarzutu) brak jest warunków do uznania, że Sąd

Apelacyjny dokonał kontroli instancyjnej w sposób rażąco uchybiający treści art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k. i mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (a przecież dopiero wówczas mogłoby to stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji).

4. Treść kasacji pozwala też wnioskować o tym, iż jej Autor traktuje kasację jako środek odwoławczy inicjujący kolejną kontrolę instancyjną, a sam Sąd Najwyższy jako organ procesowy rozstrzygający sprawy w III instancji. Jest to oczywiście sprzeczne tak z charakterem kasacji (będącej nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym od prawomocnych orzeczeń), jak i jej systemową funkcją (eliminowania z obrotu prawnego tylko takich orzeczeń, które z racji na charakter i rangę uchybień, którymi są dotknięte nie powinny funkcjonować w obrocie prawnym demokratycznego państwa).

5. Oczywiście bezzasadne jest także powoływanie się przez Autora kasacji: na art. 521 k.p.k., skoro ten dotyczy kasacji nadzwyczajnej możliwej do sporządzenia tylko przez uprawnione podmioty szczególne; treść art. 437 § 1 i 2 k.p.k., skoro przepis ten dotyczy zwykłego postępowania odwoławczego i określa rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego i nie ma zastosowania w postępowaniu kasacyjnym, z uwagi na obowiązywanie w nim regulacji z art. 537 k.p.k., jak również domaganie się (pkt 3 wniosku) zmiany zaskarżonego orzeczenia, w sytuacji w której nadmieniony przepis (w § 2) na wydanie takiego „zmieniającego” orzeczenia nie pozwala.

6. Niezależnie od powyższych stwierdzeń wykazujących oczywistą bezzasadność kasacji obrońcy skazanego skonstatować należy także oczywistą (merytoryczną) nietrafność zawartych w niej twierdzeń odnoszących się do rzekomych uchybień, którymi miał by być dotknięty wyrok Sądu Apelacyjnego.

Odnosząc się do pierwszego punktu, to nie ulega wątpliwości, że Sąd II instancji oceniając zarzut z pkt 3 apelacji mógł stwierdzić bezprzedmiotowość przeprowadzenia kolejnych badań biologicznych z wnętrza samochodu oskarżonego, skoro podzielił poczynione ustalenia (dokonane w oparciu o zeznania pokrzywdzonej – k. 724) o tym, że sperma oskarżonego pozostała na jej ciele i nie przedostała się do wnętrza samochodu. Tym bardziej, że z opinii przeprowadzonej przez Laboratorium Kryminalistyczne wynikało, że w samochodzie brak było śladów

biologicznych (k.84- 90). To kwestionowane w kasacji stwierdzenie Sądu II instancji odnosiło się do zarzutu apelacji (podniesionego w taki sposób jak to uczyniono) i żadną racjonalną miarą nie wymagało wiadomości specjalnych. Zważyć przy tym należy, że obrońca w toku procesu nie wnioskował o uzupełnienie tej opinii Laboratorium Kryminalistycznego, tym bardziej w aspekcie wskazanym w końcowych fragmentach opisu zawartego w pkt 1 kasacji.

Kolejny „zarzut” opisany w pkt 2 również jest niezasadny. Wbrew twierdzeniom obrońcy pokrzywdzona została przesłuchana na jego wniosek w postępowaniu sądowym. (k 714,722-725). On sam był przy tej czynności obecny, zadając pokrzywdzonej liczne pytania. Dodać należy, że przesłuchano pokrzywdzoną (tak jak i w postępowaniu przygotowawczym) w obecności biegłej psycholog. Protokół z przesłuchania pokrzywdzonej w dniu 14 grudnia 2015 r. nie potwierdza zaistnienia zakłóceń technicznych i to o takim charakterze, aby pozwalały na stwierdzenie naruszenia prawa do sądu oraz prawa do obrony i prowadziły do konieczności powtórzenia przesłuchania pokrzywdzonej.

Zeznania pokrzywdzonej zostały szczegółowo przeanalizowane i ocenione przez Sąd I instancji (s. 7-9 uzasadnienia wyroku tego sądu). Ocena ta nie może budzić zasadnych wątpliwości. Tym bardziej, że z opinii biegłej psycholog wynika, iż brak było podstaw do kwestionowania zdolności pokrzywdzonej do zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń. Jej zeznania były bowiem spójne, korespondowały ze sobą, ale nie były wierną kopią, poprzednio złożonych, co przemawia za ich wiarygodnością. Stąd też podważanie oceny tego dowodu w apelacji słusznie zostało uznane przez Sąd Odwoławczy za bezzasadne (por. s. 5-6 uzasadnienia wyroku tego Sądu).

Odnosząc się natomiast do kwestii opisanych w pkt 4 kasacji to brak stwierdzenia u skazanego przez biegłych zaburzeń seksualnych stanowiących pedofilię nie przeczy podważanym twierdzeniom Sądu Apelacyjnego. Sąd podniósł bowiem, że opisywane zachowanie nie tylko wszak wynika z samych takich zaburzeń, co stanowi typowy sposób postępowania w przypadku sprawców przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim. Taki wzór zachowań ma nie tyle związek z dewiacją, ale z charakterem osoby pokrzywdzonej. Jest ono nastawione na pozyskanie sympatii osoby małoletniej, a następnie, aby uchronić się przed

ujawnieniem przez nią czynu i jego sprawcy, zastraszania jej (s. 5 uzasadnienia wyroku Sądu II instancji). Nie sposób więc traktować te stwierdzenia Sądu – dokonane w toku analizy poprawności przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny zeznań pokrzywdzonej, w związku z treścią apelacji obrońcy – za „niepokojącą stygmatyzację skazanego” (i to niezależnie od rzeczywistego znaczenia tej poczynionej przez skarżącego w kasacji konstatacji).

Do zarzutu dotyczącego oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie biegłej psycholog Sąd II instancji odniósł się na s. 6-7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Trafnie stwierdził tam, że żądanie obrońcy w tym przedmiocie bez należytego uzasadnienia takiego wniosku poprzez wskazanie uchybień, o których mowa w art. 201 k.p.k., rzeczywiście nie zasługiwało na uwzględnienie. Biegła była już wcześniej przesłuchiwana przed Sądem, który nie dostrzegł z urzędu potrzeby ponownego jej przesłuchiwania. Jeśli chodzi o przesłuchanie funkcjonariusza policji, który przyjmował zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, to nawet jeśli w wyniku tego przesłuchania funkcjonariusza pozyskane informacje wskazywałyby na to, że pokrzywdzona przekazała mu tylko niektóre informacje, nie stałoby to jeszcze na przeszkodzie przyjęciu wiarygodności jej zeznań. Nie było to bowiem przesłuchanie, a jedynie zawiadomienie. Nie sposób jest więc podważać poprawności kontroli instancyjnej – także w tym zakresie.

Zarzut opisany w pkt 6 dotyczący naruszenia „art. 2 § 2 i 7 i in. k.p.k.” jest również niezasadny. I.N. była bezpośrednim świadkiem pierwszego z przestępstw przypisanych skazanemu. W pozostałym zakresie jej zeznania oraz koleżanki pokrzywdzonej S. K. uwiarygadniają zeznania pokrzywdzonej. Przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny ocena tych dowodów w aspekcie potwierdzającym słusność dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań pokrzywdzonej (s. 10-11 i 12-13) niewątpliwie pozostaje w granicach swobodnej oceny dowodów. Sposób sformułowania w kasacji tego „zarzutu” przez obrońcę sprowadza się do prezentacji własnej subiektywnej interpretacji i wręcz bagatelizowania zachowania skazanego.

Zawarty w pkt 7 opis stanowi nie tyle zarzut, co próbę zwrócenia uwagi na mankamenty skazanego, które mogły być przyczyną niezbornego charakteru jego linii obrony. Niezależnie od tylko takiego redakcyjnego ujęcia tej kwestii nie sposób nie odnotować, iż owe podnoszone przez obrońcę „niezborności” mogą wynikać nie

z wskazywanego przez niego analfabetyzmu skazanego (tym bardziej w sytuacji, gdy ten jest autorem licznych zalegających w aktach pism, a biegli psychiatrzy nie stwierdzili u niego upośledzenia umysłowego i potwierdzili pełną poczytalność *tempore criminis* – k. 106), ale z samej zmienności jego wyjaśnień, to jeszcze ten fakt nie może samoistnie podważać prawidłowej oceny wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych. Ta ocena została przeprowadzona rzetelnie na s. 3-5 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, a jej kontrola przez Sąd II instancji (na s. 8-9 uzasadnienia orzeczenia tego Sądu) także nie budzi zastrzeżeń co do swojej poprawności.

W ostatnim zdaniu tej części kasacji obrońca stwierdził też, że doszło do naruszenia przez Sądy art. 5 § 2 k.p.k. Skoro obrońca ograniczył się tylko do tej konstatacji, szerzej nie wykazując jej przesłanek, to wystarczy stwierdzić jedynie, że Sąd dysponował materiałem dowodowym w postaci zeznań pokrzywdzonej, które ocenił – zgodnie z regułami art. 7 k.p.k. za wiarygodne. Nie zaistniały zatem – w tej sytuacji – w ogóle przesłanki do zastosowania, – w tym zakresie, art. 5 § 2 k.p.k.

Z tych wszystkich wskazanych względów należało uznać oczywistą bezzasadność kasacji obrońcy skazanego.

Nadmienić nadto należy – w związku z treścią wniosku kasacji (niezależnie od wspomnianych uwarunkowań związanych z treścią art. 537 § 2 k.p.k.), że Sąd II instancji wskazał na s. 10-11 uzasadnienia wyroku, dlaczego oddalił wniosek obrońcy zawarty w apelacji (k. 807v) o zasądzenie kosztów podwyższonych o 50%. W sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności uzasadniające zasądzenie takiego wynagrodzenia obrońcy.

Sąd Najwyższy równocześnie uznał – w zaistniałej sytuacji procesowej – bezzasadność wniosku obrońcy skazanego o „orzeczenie kosztów nieopłaconej obrony przed Sądem Najwyższym”. Nie ulega wątpliwości, że zarządzeniem z dnia 21 lipca 2014 r. adw. A. P. został wyznaczony obrońcą z urzędu podejrzanego (wówczas) J.M. (k. 101). Stosownie do treści art. 84 § 2 k.p.k. wyznaczenie obrońcy z urzędu nakłada na niego obowiązek podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania. W związku z tym, po wydaniu prawomocnego wyroku do dalszych działań obrońcy z urzędu zobligować może

jedynie odrębna decyzja procesowa o wyznaczeniu go obrońcą z urzędu na potrzeby postępowania kasacyjnego (postanowienie Sądu Najwyższego z 2 października 2002 r., III KZ 43/02, niepubl.). To nie oznacza, że obrońca z urzędu nie może (tak jak to nastąpiło *in concreto*) wnieść kasacji od tego prawomocnego wyroku, gdyż uprawnienie do tego pozostaje, a zanika wyłącznie obowiązek. To jednak dalsze działanie obrońcy z urzędu (nie wyznaczonego nim w postępowaniu kasacyjnym) nie daje podstaw do przyznania mu od Skarbu Państwa wynagrodzenia za te czynności (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 18 stycznia 2006 r., IUI KK 398/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 196; 28 marca 2006 r., IV KK 468/05, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 671; 8 czerwca 2006 r., III KZ 30/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1211; 19 kwietnia 2007 r., II KK 317/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 873; 15 stycznia 2013 r., II KZ 56/12, Legalis).

Adw. A.P. – sporządził kasację na rzecz skazanego nie będąc już wyznaczonym jego obrońcą z urzędu w postępowaniu kasacyjnym, stąd też za tą czynność nie może uzyskać od Skarbu Państwa wynagrodzenia.

Orzeczenie o zwolnieniu skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego zapadło w oparciu o treść art. 624 § 1 k.p.k. i było spowodowane jego sytuacją majątkową i osobistą (por. wywiad kuratora – k. 149).

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.