

Sygn. akt IV KK 291/22

POSTANOWIENIE

Dnia 30 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej 30 stycznia 2023 r.,
w sprawie **D.P.**,
skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 3 k.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie
z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt VII Ka 1039/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie
z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt II K 464/21,

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M.P., Kancelaria Adwokacka w O., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa i 80/100) zł, zawierającą 23% VAT, z tytułu sporządzenia i wniesienia kasacji z urzędu;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 7 października 2021 r., sygn. II K 464/21, D.P. został uznany za winnego tego, że w dniu 23 kwietnia 2020 r. w O. woj. [...], poprzez nadużycie zaufania, usiłował doprowadzić małoletnią G.Ł. do wykonania innej czynności seksualnej w postaci dotykania męskich narządów płciowych, tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 2 k.k., za który

został skazany na karę roku i miesiąca pozbawienia wolności; na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzeczono zaś wobec niego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 10 lat, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. - obowiązek zapłaty kwoty 5000 złotych tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca skazanego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 199 § 2 k.k. poprzez jego zastosowanie w stanie faktycznym ustalonym przez sąd I instancji i skazanie D.P. za usiłowanie popełnienia czynu z art. 199 § 2 k.k. w sytuacji, w której już z samej lektury treści wyroku, a także lektury uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie wprost wynika, iż nie wypełnił on znamion ustawowych tego przestępstwa, bowiem jego znamieniem jest nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, nie zaś nadużycie zaufania - jak wskazano w opisie czynu zarzuconego i przypisanego skazanemu i w treści uzasadnienia wyroku,
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:
 1. art. 399 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa do obrony D.P. polegające na nieprzerwaniu i nieodroczeniu rozprawy z dnia 7 października 2021 r., podczas gdy konieczne było przygotowanie się przez obrońcę do obrony w kontekście pouczenia przez sąd o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu - znamiona czynów z art. 199 § 3 k.k. oraz 199 § 2 k.k. są zupełnie różnym, rozłącznym zespołem znamion, wobec czego konstatacja Sądu Rejonowego dotycząca przejścia na przepis korzystniejszy dla sprawcy była zupełnie nieuprawniona,
 2. art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak pouczenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 197 § 2 k.k. na 199 § 3 k.k. na początku niniejszego procesu w kontekście wniosku prokuratora o „sprostowanie” aktu oskarżenia. Przez cały czas trwania procesu sąd I instancji przeprowadzał postępowanie dowodowe w kierunku art. 199 § 3 k.k., a oskarżonemu w pierwotnie przesłanym do sądu akcie oskarżenia został zarzucony czyn z art. 197 § 2 k.k., o którego „sprostowanie”

wnioskował oskarżyciel publiczny, podczas gdy przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują możliwości sprostowania aktu oskarżenia po przesłaniu go do sądu, a w momencie przesłania aktu oskarżenia do sądu prokurator przestaje być gospodarzem postępowania i w przypadku dostrzeżenia przez niego błędnej kwalifikacji prawnej czynu, może on jedynie wystąpić do sądu z wnioskiem o zmianę kwalifikacji na prawidłową w trybie art. 399 § 1 k.p.k., czego prokurator nie uczynił, a sąd I instancji, prowadząc postępowanie w tym kierunku, błędnie nie pouczył oskarżonego o takiej zmianie - powyższe spowodowało wprost naruszenie prawa do obrony,

3. art. 313 § 2 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - poprzez naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na braku zharmonizowania zarzutów przedstawionych oskarżonemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów w zakresie kwalifikacji prawnej czynu z kwalifikacją prawną czynu zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia - co doprowadziło do braku możliwości podjęcia skutecznej obrony,
4. art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 171 § 6 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - poprzez uchylanie pytań obrońcy oskarżonego zmierzających do ustalenia, czy matka małoletniej G.Ł. była w konflikcie z oskarżonym, czy go wyganiała ze swojego mieszkania, nasyłała na niego swoich konkubentów, którzy grozili mu pobiciem i czy mówiła oskarżonemu, że lepiej byłoby, gdyby nie przychodził do syna, bo chce ułożyć sobie życie - jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, podczas gdy mają one znaczenie dla oceny zeznań pokrzywdzonej oraz jej matki, której zachowanie i formułowane pomówienia obliczone są wyłącznie na uzyskanie zakazu zbliżania się do małoletniej G.Ł., a także uzyskanie od sądu rodzinnego orzeczenia o zakazie kontaktów oskarżonego z jego synem,
5. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastosowanie zupełnie dowolnej, jednostronnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nieuwzględniającej okoliczności

przemawiających na korzyść skazanego ujawnionych w toku rozprawy głównej, prowadzącej do uznania:

1. za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, w których oskarżony nie przyznał się do zarzucanych mu czynów i twierdził, iż nigdy nie usiłował doprowadzić małoletniej G.Ł. do wykonania innej czynności seksualnej w postaci dotykania męskich narządów płciowych i nigdy nie proponował małoletniej seksu, ani też się przed nią nie obnażał, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego uwzględniająca doświadczenie życiowe i zasady logicznego rozumowania wskazuje, iż wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie zasługują na przyznanie mu przymiotu wiarygodności,
2. uznaniu za wiarygodne zeznań małoletniej G.Ł. podczas gdy zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania wskazują na fakt, iż stanowią one pomówienia wynikające z negatywnego stosunku matki małoletniej – M.Ł., do D.P. oraz niechęci wymienionej do spotkań oskarżonego z małoletnim synem jego i M.Ł., a zeznania małoletniej G. służyć mają wyłącznie ograniczeniu kontaktów oskarżonego z synem, zaprzestaniu odwiedzin w mieszkaniu M. i G.Ł. i ustanowieniu zakazu zbliżania przez sąd karny, a także zakazu kontaktów oskarżonego z synem przez sąd rodzinny,
3. wybiórczym potraktowaniu zeznań małoletniej J.G. i całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji okoliczności, iż według małoletniej J.G. małoletnia G.Ł. i oskarżony D.P. nie mieli bliskich relacji i kontaktów, a D.P. nie był dla małoletniej osobą zaufaną - jako niepasujących do z góry założonej przez Sąd tezy o sprawstwie czynu przez oskarżonego,
4. wiarygodne zeznań B.K., J.G. i M.Ł., w zakresie wydarzeń z dnia 23 kwietnia 2020 r., podczas gdy stanowią one relację pochodną od relacji małoletniej G.Ł., a wymienione osoby nie brały żadnego udziału w wydarzeniach, które miały mieć rzekomo miejsce w tym dniu,
5. za nieistotne okoliczności podnoszonych przez obrońcę w zakresie konfliktu matki małoletniej G.Ł. z D.P. i wielokrotnym wyganianiem go z domu - wskutek czego Sąd Rejonowy uchylał pytania obrońcy dotyczące tej kwestii

co miało bezpośredni wpływ na ocenę zeznań małoletniej G.Ł. i pozostałych świadków,

a w konsekwencji ww. dowolnej oceny dowodów:

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, iż skazany:
 1. usiłował doprowadzić małoletnią G.Ł. do wykonania innej czynności seksualnej, podczas gdy brak jest wiarygodnych dowodów potwierdzających tę okoliczność,
 2. nadużył zaufania pokrzywdzonej, podczas gdy nie był on takim zaufaniem darzony, nie pozostawał w związku z matką oskarżonej od wielu lat i stosownie do zeznań J.G., małoletnia nie darzyła go zaufaniem.

W konsekwencji sformułowania powyższych zarzutów, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. 437 § 1 k.p.k. oraz z uwagi na treść art. 455 k.p.k., który wyklucza zmianę kwalifikacji prawnej w instancji odwoławczej na niekorzyść oskarżonego w przypadku braku apelacji na jego niekorzyść, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie D.P. od zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. VII Ka 1039/21, zaskarżony wyrok został zmieniony w ten sposób, że czyn przypisany skazanemu zakwalifikowany został z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 3 k.k. oraz złagodzone zostało orzeczenie o karze do wymiaru 6 miesięcy pozbawienia wolności; wymiar orzeczonego zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej - zmniejszony do 5 lat, zaś w pozostałym zakresie wyrok został utrzymany w mocy. Orzeczenie to zawierało również stosowne rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania.

Od tego wyroku obrońca skazanego złożył kasację, zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 455 k.p.k. polegające na poprawieniu błędnej kwalifikacji czynu na niekorzyść skazanego w sytuacji, w której nie została wniesiona apelacja na niekorzyść, a jedyną wniesioną skargą apelacyjną pozostawała apelacja obrońcy D.P., co w efekcie doprowadziło do jego skazania,

2. rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów obrazy przepisów postępowania karnego, mające wpływ na treść orzeczenia, zawartych w pkt II apelacji obrońcy D.P., tj.:
 1. naruszenia art. 313 § 2 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.,
 2. naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.,
 3. naruszenia art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 171 § 6 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.,
 4. naruszenia art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

W konsekwencji sformułowania powyższych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, stąd podlegała oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia żadnego z powołanych w środku zaskarżenia przepisów. Potrzeba orzekania poza wytyczonymi przez skarżącego granicami kontroli odwoławczej, z uwagi na zmaterializowanie się przesłanki z art. 455 k.p.k., została już dostatecznie omówiona w motywach zaskarżonego wyroku. Sąd II instancji wskazał w sposób prawidłowy powody, dla których nie można było zaakceptować stanowiska obrońcy co do kierunku i konsekwencji dokonanej korekty wyroku pierwszoinstancyjnego. Oczywiście jest wszak, że w ramach kierunku środka odwoławczego korekta była dopuszczalna, gdyż obejmowała „poprawienie” niewątpliwie błędnej kwalifikacji prawnej przypisanego skazanemu czynu. W jego opisie sąd I instancji dokonał bowiem prawidłowych ustaleń faktycznych co do rzeczywiście wypełnionych znamion czynu zabronionego, lecz wskazał niewłaściwy przepis, pod który ten czyn podpada. To, co różnicuje zachowania spenalizowane w art. 199 k.k., to sposób doprowadzenia ofiary do określonych zachowań seksualnych. W art. 199 § 1 i 2 k.k.

sprawca nadużywa stosunku zależności lub wyzyskuje krytyczne położenie ofiary, zaś w § 3 tego przepisu nadużywa zaufania swojej ofiary lub udziela jej korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. Chodzi więc o sytuację faktyczną do uzyskania zgody lub przynajmniej przyzwolenia ofiary na użycie jej do czynności o charakterze seksualnym. Z nadużyciem zaufania mamy do czynienia wtedy, gdy sprawca np. z racji szczególnego układu w danej rodzinie (*in concreto* były konkubent matki pokrzywdzonej, ojciec jej przyrodniego brata, odwiedzający dom, w którym mieszkała pokrzywdzona wobec utrzymywania stałych kontaktów z synem), wykorzystując poczucie bezpieczeństwa jakie odczuwa przy nim małoletnia ofiara, podejmuje w stosunku do niej określone czynności seksualne, na które ona wyraża zgodę lub którym nie ma odwagi się sprzeciwić, gdyż ufa sprawcy, że to, co robi, nie jest niczym złym, że jej nie skrzywdzi. Taka też sytuacja miała miejsce w realiach niniejszej sprawy i trafnie została ustalona już na etapie postępowania przed sądem I instancji. Przyjęta kwalifikacja prawna zachowania skazanego do tychże ustaleń zatem nie przystawała, a jej korekta na etapie postępowania odwoławczego nie pociągała za sobą – jak interpretuje to obrońca – negatywnych konsekwencji. Trafnie podkreślił sąd II instancji, że zarówno przyjęty przez sąd *a quo* § 2 art. 199 k.k., jak i § 3 tego przepisu, który został ostatecznie uznany za podstawę skazania, przewidują tożsamą sankcję karną. Zatem zmiana orzeczenia przez sąd odwoławczy nie wywoływała żadnych skutków, o których mowa w art. 455 zd. drugie k.p.k., nie wspominając już o tym, że w konsekwencji była dla skazanego realnie bardziej korzystna (obniżenie wymiaru kary i czasu trwania środka karnego). Skoro skazany wypełnił znamiona art. 199 k.k. nie można – jak czyni to skarżący - punktem odniesienia do oceny kierunku przedmiotowej zmiany uczynić hipotetycznego uniewinnienia, o czym również mowa była w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Autor kasacji wyraźnie się jednak z tą trafną argumentacją nie zgadzał, domagając się ponownej oceny tej kwestii. Tego rodzaju zabieg nie mógł być natomiast skuteczny na gruncie postępowania kasacyjnego. Istota tego postępowania nie sprowadza się bowiem do wyrażania tego typu dezaprobaty, lecz wykazania takiej wadliwości wyroku, która pozostaje nieakceptowalna z punktu widzenia reguły rzetelnego procesu, gdyż jest implikacją wystąpienia uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k. lub innych, acz zbliżonej rangi

(art. 523 § 1 k.p.k.). O takich naruszeniach prawa w realiach niniejszej sprawy nie mogło być natomiast mowy, co w jednakowym stopniu dotyczy także drugiego z zarzutów kasacyjnych. Obrońca skazanego wskazał w nim na nierzetelność kontroli odwoławczej w odniesieniu do całego szeregu zarzutów apelacyjnych ujętych w pkt II środka odwoławczego. Jednak już *prima facie* widoczne było, że twierdzenie o pobieżnym skontrolowaniu tych zarzutów opiera się na wyrażaniu przez autora kasacji dezaprobaty wobec wyników dokonanej oceny. Tymczasem naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. nie polega na tym, że sąd II instancji dokonał instancyjnej weryfikacji orzeczenia, która finalnie nie odpowiada preferencjom strony. Wykazanie wadliwości przeprowadzonej w sprawie kontroli apelacyjnej poprzez zakwalifikowanie uchybień jako rzekomo naruszających dyspozycje art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nie może ograniczać się wyłącznie do formalnego powołania tych przepisów w zarzucie kasacji i stworzenia pozorów nieprawidłowej kontroli odwoławczej (poprzez sugerowanie np. "nienależytego", "niepełnego", "niewłaściwego", "nierzetelnego", "pobieżnego" rozpoznania apelacji), jeżeli z istoty zarzutu odczytywanej m. in. z jego uzasadnienia jednoznacznie wynika, że skarżący wyłącznie domaga się przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej, dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu I instancji bądź forsuje subiektywną interpretację wyników postępowania dowodowego (por. postanowienie SN z dnia 27 września 2022 r., III KK 365/22, LEX nr 3490255). O obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu przepisu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji. Naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. będzie więc miało miejsce wówczas, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (por. postanowienie SN z dnia 16 września 2022 r., V KK 333/22, LEX nr 3485825). Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, by którykolwiek z zarzutów apelacyjnych został potraktowany pobieżnie, lub by całkowicie znalazł się poza zakresem niezbędnej uwagi. Wręcz przeciwnie, sąd *ad quem* w sposób wnikliwy rozważył zarzuty obraży przepisów prawa procesowego,

mające zdaniem apelującego składać się na naruszenie prawa do obrony skazanego. Oceniał przy tym także i sposób procedowania sądu w kontekście art. 399 § 2 k.p.k., jak również stanowiska co kierunku możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Dodać trzeba, że odosobnione stanowisko zaprezentowane w tym zakresie przez sąd I instancji w żadnej mierze nie było wiążące na dalszym etapie postępowania. W konsekwencji konkluzja sądu odwoławczego, że w toku procesu skazany wraz z obrońcą mieli świadomość co do jakiego czynu toczy się postępowanie nie była gołosłowna, lecz poprzedzona stosowną oceną, odnoszącą się do konkretnych realiów procesowych i kompleksowo ujętą w pisemnych motywach. Wykluczając potrzebę powtórnego omawiania poszczególnych zarzutów zawartych w pkt II apelacji, a powtórzonych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, należało uznać go za oczywiście bezzasadny. Nie jest bowiem rolą sądu kasacyjnego dokonywanie kontroli instancyjnej wyroku sądu I instancji, do czego powtórna ocena tychże zarzutów musiałaby się sprowadzić naruszając tym samym wymogi art. 519 i 523 § 1 k.p.k.

Kierując się zatem powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, co implikowało orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego, do których w realiach niniejszej sprawy zastosowany został art. 624 § 1 k.p.k. Na rzecz obrońcy z urzędu zasądzone zostały, adekwatnie do złożonego wniosku, koszty nieopłaconej pomocy prawnej na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2020 r., poz. 1651 t.j.) oraz § 2 pkt 1, § 4 ust. 3, § 17 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r., poz. 18 t.j.).