

Sygn. akt IV KK 431/21

POSTANOWIENIE

Dnia 13 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 października 2021 r.,

sprawy **K.C.**

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w N.

z dnia 7 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego w części, a w pozostałym zakresie utrzymującego w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 26 marca 2020 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
2. **obciążyć skazanego K.C. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 marca 2020 r. Sąd Rejonowy w N., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego K.C. za winnego tego, że w okresie od 2008 r. do 2009 r. w K., rejonu (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, trzykrotnie doprowadził małoletniego K.R., urodzonego [...] 2002 r., do poddania się innym czynnościom seksualnym, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego w sprawie.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę i prokuratora Sąd Okręgowy w N. wyrokiem z dnia 7 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnił podstawę prawną przypisanego oskarżonemu czynu o przepis art. 4 § 1 k.k. i na mocy art. 41a § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym K.R. w jakiegokolwiek formie przez okres 5 lat, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu II instancji wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości, na korzyść K.C. i zarzucając:

„1. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. przepisu art. 200 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że zachowanie polegające na podnoszeniu majtek za gumkę i strzelaniu z gumki stanowi inne czynności seksualne w rozumieniu ww. przepisu;

2. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k. poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia tego czynu, w sytuacji gdy opis tego czynu zawartego w części dyspozytywnej wyroku nie zawiera ustawowych znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., do których należy doprowadzenie do poddania się innym czynnościom seksualnym osoby małoletniej poniżej lat 15, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 5 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez utrzymanie orzeczenia w mocy jako rażąco niesprawiedliwego, podczas gdy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów wyrok powinien ulec zmianie na korzyść oskarżonego, bowiem konieczne jest wskazanie kompletu znamion danego przestępstwa, co z kolei łamie zasadę domniemania niewinności, ponieważ powoduje, iż czyn nie jest określony dokładnie;

3. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 41 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wyłączenia sędzi SSR del. do SO - R.W. od orzekania w drugiej instancji w przedmiotowej sprawie, w sytuacji gdy rozpoznawała zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w N. z dnia 23.12.2019 r. sygn. akt II Kp (...) w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec

oskarżonego K.C. (jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, tuż przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu), postanawiając dnia 10 stycznia 2020 roku w sprawie o sygn. akt II Kz (...) zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy, która to okoliczność miała oczywisty wpływ na jej bezstronność, bowiem orzekając o ww. stosowaniu środka zapobiegawczego, sąd zobligowany był dokonać przedsądu, zapoznając się z całością zgromadzonego już materiału dowodowego, przy uwzględnieniu wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa, co spowodowało wyrobienie poglądu na sprawę i co w konsekwencji doprowadziło do braku bezstronności stanowiącej podstawę wyłączenia sędziego na wniosek, w szczególności poprzez stwierdzenie w treści uzasadnienia ww. postanowienia, że sytuacja procesowa podejrzanego uległa zmianie dopiero po zatrzymaniu i ogłoszeniu zarzutu popełnienia poważnego przestępstwa, stąd wcześniej K.C. nie miał potrzeby podejmowania działań w celu ukrycia się przed wymiarem sprawiedliwości, pomimo upływu znacznego okresu czasu od dat popełnienia przestępstwa;

4. rażące naruszenie przepisów, a to art. 437 § 2 k.p.k. in fine, które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez nieuchylenie orzeczenia i zaniechanie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania podczas gdy konieczne stało się przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, co skutkowało naruszeniem zasady dwuinstancyjności, wynikającej z treści przepisów art. 78 i art. 176 Konstytucji RP;

5. rażącą obrazę przepisów art. 452 § 2 pkt. 2 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego K.C. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania jedynych świadków obrony niewnioskowanych w akcie oskarżenia tj. M.R. i A.R., w sytuacji gdy dowody te miały istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony, podczas gdy dowody były powołane już przed sądem pierwszej instancji, zaś w toku postępowania były przeprowadzane dowody osobowe wyłącznie z wniosku oskarżyciela publicznego wskazane w akcie oskarżenia, zaś obrona wywiodła jedynie jeden wniosek wykraczające poza ramy przewidziane przez prokuraturę, co istotnie uniemożliwiło

realizowanie zagwarantowanego prawa do obrony zmierzającego do przeprowadzenia dowodu na korzyść oskarżonego;

6. rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., które mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez oparcie ustaleń faktycznych na opiniach sądowo-psychologicznych dotyczących małoletniego K.R., a wydanych bez udziału biegłego seksuologa, co czyni je niepełnymi w zakresie w jakim nie pozwalają na ustalenie jaki wpływ na rozwój psychiki i zaburzeń psychicznych u pokrzywdzonego miało oglądanie filmów pornograficznych od 5 roku życia (co zostało ustalone przez sąd I instancji i zaakceptowane w kontroli instancyjnej) oraz czy oglądanie tychże filmów wpłynęło na rozwój parafilii w postaci zaburzenia preferencji seksualnych jaką jest zoofilia i w konsekwencji czy w wyniku częstego oglądania filmów pornograficznych przez 5 letnie dziecko mogło dojść do urojeń na tle seksualnym rozmywających się z rzeczywistością;

7. rażącą obrazę prawa karnego procesowego - art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. z art. 4, 7 i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 1 k.p.k. - mającą zasadniczy wpływ na treść wyroku, polegającą na wadliwej ocenie zeznań świadków G.R., M.R. i Z.R. w zakresie w jakim świadkowie wskazywali na obciążenie genetyczne w rodzinie związane z zachorowalnością na choroby psychiczne i w konsekwencji zaniechaniu skierowania pokrzywdzonego na obserwację w zakładzie leczniczym w celu wykluczenia choroby psychicznej, co ostatecznie doprowadziło do oczywiście niesłusznego utrzymania wyroku w mocy”.

Podnosząc powyższe obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego prokurator Prokuratury Okręgowej w N. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego nie dostarczyła zarzutów ani przedstawionej na ich poparcie argumentacji, które powodowałyby konieczność wzruszenia

prawomocnego orzeczenia Sądu II instancji. Wszystkie podniesione w wywiedzionym przez obrońcę skazanego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia zarzuty okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym, co przesądziło o skierowaniu kasacji, w celu jej rozpoznania, na posiedzenie bez udziału stron, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Dla porządku przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu Sądu II instancji, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji wyłączona jest możliwość podnoszenia zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwalają zatem na prowadzenie dublującej, "trzecioinstancyjnej" kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. "efektu przeniesienia", czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu ad quem uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. akt IV KK 694/18).

W niniejszej sprawie do uchybień takich jednak nie doszło. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wyartykułowanych w kasacji – to w pierwszej kolejności nie można zaaprobować zarzutów z punktu pierwszego i drugiego kasacji, wskazujących na uchybienie Sądu II instancji w postaci obrazu prawa materialnego - art. 200 § 1 k.k. Zdaniem skarżącego Sąd odwoławczy naruszył wskazany wyżej przepis prawa materialnego z uwagi na dokonanie błędnej wykładni i nieprawidłowe przyjęcie że zachowanie polegające na podnoszeniu majtek za gumkę jest strzelaniu z gumki stanowi inne czynności seksualne w rozumieniu tego przepisu, jak również z uwagi na fakt, że Sąd pierwszej instancji w części dyspozytywnej wyroku nie zawarł ustawowego znamienia przestępstwa z artykułu 200 § k.k. to jest w opisie czynu nie zawarł określenia, że oskarżony doprowadził do poddania się innym czynnościom seksualnym „osobę małoletnią poniżej lat 15”. W realiach niniejszej sprawy zarzut obrazu prawa materialnego

artykułu 200 § 1 k.k. skierowany pod adresem Sądu II instancji jest niedopuszczalny. Sąd Okręgowy w N. nie stosował bowiem wyżej wymienionej normy prawa materialnego, co sprawia, że nie mógł jej obrazić. Nie wydał bowiem orzeczenia reformatoryjnego w zakresie przyjętej przez Sąd meriti kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, ale utrzymał w mocy orzeczenie tego Sądu kwalifikujące czyn K.C. z artykułu 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., uzupełniając jedynie podstawę prawną skazania o art. 4 § 1 k.k. Zarzut obrazy prawa materialnego w formie w jakiej podniesiono w kasacji mógłby być skierowany pod adresem Sądu pierwszej instancji. Z kolei pod adresem Sądu II instancji mógłby zostać jedynie sformułowany zarzut wadliwej kontroli odwoławczej odnośnie do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego - art. 200 § 1 k.k. W realiach przedmiotowej sprawy nawet jednak i taki zarzut nie okazałby się zasadny. Skoro bowiem, co do zasady, Sąd odwoławczy rozpoznaje środek odwoławczy w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w apelacji nie kwestionowano obrazy prawa materialnego – art. 200 § 1 k.k., to nie może dziwić fakt, że Sąd II instancji nie poczynił w tym względzie rozważań. Tym samym nie sposób stawiać skutecznie zarzutu wadliwej kontroli odwoławczej w tym zakresie. Jedynie na marginesie zauważyć wypada, co zresztą słusznie zasygnalizował prokurator w odpowiedzi na kasację, że co prawda Sąd I instancji nie użył w opisie czynu odnośnie określenia wieku pokrzywdzonego sformułowania ustawowego, tj. dopuszczenia się innej czynności seksualnej „wobec małoletniego poniżej 15 lat”, niemniej jednak wskazał kalendarzową datę urodzenia pokrzywdzonego K.R. „[...] 2002 r.”, co w powiązaniu z okresem czasu popełnienia przestępstwa – „od 2008 r. do 2009 r.” w sposób jednoznaczny przesądza, że pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut trzeciej kasacji dotyczący rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 41 § 1 k.p.k. Zdaniem skarżącego Sąd II instancji dopuścił się naruszenia ww. przepisu prawa procesowego poprzez zaniechanie wyłączenia sędziego Sądu Rejonowego delegowanej do Sądu Okręgowego R.W. od orzekania w drugiej instancji w przedmiotowej sprawie, w sytuacji gdy na etapie postępowania przygotowawczego rozpoznawała ona zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego w N. z dnia 23

grudnia 2019 r., sygn. akt II Kp (...), w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego K.C., postanawiając o utrzymaniu w mocy orzeczenia o dalszym stosowaniu wobec podejrzanego tego środka zapobiegawczego. Dyskredytując trafność ww. zarzutu wspomnieć należy, że rażące naruszenie art. 41 § 1 k.p.k. wchodzić może w rachubę wyłącznie wówczas, gdy w toku postępowania przed sądem odwoławczym, albo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie (zob. postanowienia SN: z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07; z dnia 27 lipca 2017r., sygn. akt IV KK 244/17; z dnia 10 maja 2018 r., III KK 177/18). Orzeczenie takie, zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k., może zapaść jedynie wówczas, gdy sędzia złoży takie żądanie albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona postępowania (art. 42 § 1 k.p.k.). Jest bowiem oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, albowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k. (art. 42 § 2 k.p.k.). Natomiast jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4 k.p.k., to w kasacji nie można skutecznie wywodzić tezy o naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 244/17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07). W przedmiotowej sprawie w toku postępowania odwoławczego SSR del. do S.O.- R.W. nie złożyła żądania jej wyłączenia, uznając, że jej bezstronność w sprawie nie jest wątpliwa. Również ani obrońca oskarżonego, ani sam oskarżony nie dostrzegli na tym etapie postępowania żadnych wątpliwości co do bezstronności ww. sędzi i nie wnioskowali o jej wyłączenie. W konsekwencji nie zapadło postanowienie w tym przedmiocie w trybie art. 42 § 4 k.p.k. Już z tego zatem względu omawiany zarzut kasacji nie mógł zostać skutecznie podniesiony.

Podobnie oczywiście bezzasadnym okazał się zarzut czwarty kasacji, sygnalizujący naruszenie przez Sąd odwoławczy treści przepisu art. 437 § 2 k.p.k. Zdaniem obrońcy uchybienie Sądu ad quem miało polegać na nieuchyleniu orzeczenia i zaniechaniu przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I

instancji, mimo konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, co – w ocenie obrony - skutkowało naruszeniem zasady dwuinstancyjności. Takie stanowisko obrońcy nie znajduje rzeczywistego i realnego uzasadnienia na gruncie niniejszej sprawy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 437 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. W treści art. 437 § 2 k.p.k. nie wskazano, kiedy sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie. Natomiast enumeratywnie wymienione zostały przyczyny uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Oznacza to, że poza tymi przypadkami sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka co do istoty sprawy. Następuje to zarówno wtedy, gdy pozwalają na to dowody zgromadzone przez sąd pierwszej instancji, na podstawie których sąd odwoławczy wydaje orzeczenie zmieniające, jak i na podstawie dowodów przeprowadzonych przed sądem drugiej instancji (art. 452 § 2 k.p.k., zob. D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, wyd. V, Lex online- komentarz do art. 437 k.p.k.). Nie ulega zatem wątpliwości, że Sąd II instancji jest uprawniony, a jednocześnie w sytuacjach tego wymagających zobligowany - do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego i wydania orzeczenia zmieniającego orzeczenie Sądu I instancji, a wydanie orzeczenia kasatoryjnego winno następować jedynie wyjątkowo, tj. w przypadku zaistnienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k., zrealizowania się zakazu ne peius z art. 454 § 1 k.p.k., czy też w przypadku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Przy czym konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości z uwagi na wadliwość przeprowadzonego postępowania dowodowego należy postrzegać przez pryzmat treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt I KZP 3/19, z której wynika, że konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, jako przesłanka uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania,

która wynika z art. 437 § 2 zdanie drugie in fine k.p.k., powinna zostać oceniona nie tylko w aspekcie ilościowym, tj. co do każdego dowodu, ale także w aspekcie jakościowym, tj. co do prawidłowej oceny materiału dowodowego. W konsekwencji oznacza to, że potrzeba ponowienia przewodu sądowego z uwagi na uchybienia w zakresie postępowania dowodowego może zaistnieć w trzech sytuacjach: 1 - gdy wszystkie dowody zostały nieprawidłowo przeprowadzone, 2 - gdy żaden dowód nie został przeprowadzony, 3 - kiedy nieprawidłowo przeprowadzono większość dowodów, co powoduje niemożność poddania ocenie tych prawidłowo przeprowadzonych. W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy, uznając za częściowo zasadny zarzut apelacji obrońcy oskarżonego dotyczący obrazy przez Sąd I instancji art. 350a k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia, dokonał naprawy uchybienia Sądu meriti i w toku rozprawy apelacyjnej przeprowadził dowody z przesłuchania świadków D.R., A.R., K.R. - rodzeństwa pokrzywdzonego, którzy posiadali wiedzę na temat inkryminowanych zdarzeń z relacji samego pokrzywdzonego lub relacji lekarzy prowadzących jego leczenie psychiatryczne; jak również przeprowadził dowód z przesłuchania P.C.P. i M.K. - lekarzy Szpitala [...] w K. Kliniki Psychiatrii Dorosłych, Dzieci i Młodzieży, którzy opisali przebieg leczenia psychiatrycznego zastosowanego wobec K.R. w ramach leczenia szpitalnego, stan psychiczny pacjenta oraz relacje pacjenta na temat seksualnych zachowań oskarżonego wobec jego osoby w dzieciństwie. Odnośnie innych zawnioskowanych w akcie oskarżenia świadków Sąd odwoławczy wskazał, iż nie posiadali oni nawet ze słyszenia na tyle istotnych wiadomości, aby koniecznym stało się ich bezpośrednie przesłuchanie. Dodatkowo Sąd odwoławczy odtworzył i odczytał zeznania pokrzywdzonego stosownie do brzmienia artykułu 185a § 3 k.p.k. Uczynił to z uwagi na powziętą od stron informację, że czynność taka nie została wykonana w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, który poprzestał na ich ujawnieniu. Jednocześnie Sąd II instancji nie widział potrzeby powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego. Uznał bowiem, że w sprawie nie ujawniły się nowe istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagałoby ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, a oskarżony w czasie przesłuchania pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego korzystał z pomocy

obrońcy. Podsumowując tę część rozważań należy stwierdzić, że Sąd II instancji nie widział konieczności przeprowadzenia od początku przewodu sądowego w całości, czego konsekwencją byłoby uchylenie zaskarżonego orzeczenia. W ramach tak zwanego „postępowania naprawczego” Sąd odwoławczy uzupełnił postępowanie dowodowe we wskazanym wyżej zakresie, a ocenione w sposób swobodny, zgodny z dyrektywą artykułu 7 k.p.k. dowody, pozwoliły mu na wydanie decyzji merytorycznej o utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu pierwszej instancji, z niewielką modyfikacją w zakresie uzupełnienia podstawy skazania oskarżonego o treść artykułu 4 § 1 k.k. oraz orzeczenia środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym przez okres 5 lat. Skarżący także nie wykazał w kasacji, by w przedmiotowej sprawie zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na potrzebę przeprowadzenia przewodu sądowego w całości. To sprawia, że omawiany zarzut kasacji okazał się całkowicie nieuzasadniony.

Nietrafnym okazał się także zarzut piąty kasacji, wskazujący na obrazę art. 452 § 2 pkt. 2 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Oczywiście bezzasadność tego zarzutu wobec Sądu Okręgowego wynika z faktu, że w toku postępowania odwoławczego wniosek o przesłuchanie wyżej wymienionych świadków nie został złożony przez oskarżonego ani jego obrońcę ani w apelacji, ani w toku rozprawy odwoławczej. W konsekwencji Sąd odwoławczy nie wydawał w tym przedmiocie żadnego postanowienia. Jedynie na marginesie wskazać należy, że wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M.R. i A.R. został złożony w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Na rozprawie w dniu 26 marca 2020 r. Sąd Rejonowy w N. ten wniosek oddalił (k. 587). Powyższe rozstrzygnięcie zostało zakwestionowane przez apelującego w zarzucie czwartym apelacji. Sąd odwoławczy ten zarzut rozpoznał, a argumentację dyskwalifikującą jego zasadność przedstawił na stronie 18 uzasadnienia. Sąd Okręgowy podzielił ocenę Sądu meriti o oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie wyżej wymienionych świadków, wskazując, że dowody te nie mają znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, przebiegu jego wizyt w domu rodziny R. i relacji łączących go z małżeństwem R. i ich dziećmi. Sąd II instancji wskazał, że wyżej wymienione osoby nigdy nie

towarzyszyły oskarżonemu podczas jego wyjazdów do rodziny pokrzywdzonego, a zatem nie mogą dysponować wiedzą na temat wnioskowanych okoliczności.

Chybionym okazał się również zarzut szósty kasacji dotyczący obrazu art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Zdaniem autora kasacji uchybienie Sądu odwoławczego polegało na oparciu ustaleń faktycznych na opiniach sądowo-psychologicznych dotyczących małoletniego K.R., a wydanych bez udziału biegłego seksuologa, co czyni je niepełnymi. Wadliwość ww. zarzutu wywieść należy już z tego, że w realiach przedmiotowej sprawy zarzut w kształcie, jaki przybrał w kasacji, nie mógł być skutecznie adresowany do Sądu odwoławczego, który nie czynił w sprawie własnych ustaleń faktycznych, ale zaaprobował te dokonane przez Sąd I instancji. Co również istotne i co trafnie podkreślił prokurator w odpowiedzi na kasację, Sąd I instancji nie czynił ustaleń faktycznych w oparciu o ww. opinie, ale na podstawie zeznań pokrzywdzonego, a opinie były jedynie pomocne przy ocenie wiarygodności tego jednego bezpośredniego dowodu.

Również ostatni z zarzutów kasacyjnych, wskazujący na obrazę przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 w zw. z art. 4, art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 1 k.p.k. poprzez wadliwą ocenę zeznań świadków G.R., M.R. i Z.R. okazał się nieuzasadniony. Z jednej strony skarżący wskazał na obrazę art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. sygnalizując, że Sąd odwoławczy wadliwie przeprowadził kontrolę instancyjną odnośnie do oceny relacji procesowych tych świadków, a z drugiej zarzucił Sądowi II instancji wadliwą ocenę zeznań tych świadków. Co istotne, wskazać należy, że Sąd odwoławczy w toku postępowania dowodowego nie przeprowadzał samodzielnego dowodu z przesłuchania ww. świadków, co sprawia, że nie mógł ocenić ich zeznań z naruszeniem dyrektywy z art. 7 k.p.k. Z drugiej strony, zważywszy na fakt, że w apelacji kontestowano jedynie prawidłowość oceny zeznań świadka Z.R., kontrola odwoławcza Sądu ad quem dotyczyła jedynie zeznań tego świadka, natomiast nie obejmowała relacji procesowych G.R. i M.R. zarzut ten nie jest zasadny, gdyż Sąd odwoławczy odniósł się do ww. zarzutu, a argumentację odpierającą jego słuszność przedstawił na str. 17 uzasadnienia. Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że intencją skarżącego podnoszącego ww. zarzut była weryfikacja stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego i skierowanie

go na obserwację w zakładzie leczniczym. Tymczasem po pierwsze, wskazać należy, że stan zdrowia psychicznego, rozwoju umysłowego oraz zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez pokrzywdzonego była weryfikowana w toku postępowania i poddana ocenie biegłych psychologów i psychiatrów. Po drugie, nie sposób nie zauważyć, że postulując powyższe obrońca skazanego nie dostrzega czy też błędnie interpretuje treść art. 192 § 1 k.k. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym. To zaś oznacza, że skierowanie pokrzywdzonego na obserwację psychiatryczną byłoby możliwe wyłącznie w przypadku uzyskania jego zgody.

Reasumując, Sąd ad quem rozpoznał wszystkie zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oskarżonego. Odniósł się do nich w sposób wnikliwy, szczegółowy, czemu dał wyraz w rzeczowym uzasadnieniu. Kontrola Sądu II instancji została przeprowadzona w sposób pełny i konkretny i próżno doszukać się przyczyn, dla którego miałyby zostać ponowiona.

Ze wskazanych powyżej powodów, nie dostrzegając się w przedmiotowej sprawie zaistnienia którejkolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych wymienionych w treści art. 439 k.p.k. ani innej przywołanej w kasacji rażącej obraży prawa mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.

Sytuacja materialna skazanego nie przemawiała za zwolnieniem go od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, dlatego też Sąd Najwyższy obciążył K.C. tymi kosztami.

as