

POSTANOWIENIE

Dnia 14 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2022 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **A. B.**, skazanego
z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 21 października 2021 r., sygn. VII Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. V K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. V Zamiejskowy Wydział Karny z siedzibą w W. z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. V K (..) A. B. został skazany za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności. Ponadto Sąd Rejonowy w G. V Zamiejskowy Wydział Karny z siedzibą w W. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną E. M. w jakiegokolwiek formie oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 10 metrów na okres 5 lat (art. 41a § 1 i 4 k.k.) oraz orzekł w przedmiocie kosztów pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu i kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę A. B. – adw. M. L., Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 21 października 2021 r., sygn. VII Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w zakresie opisu czynu w ten sposób, że ustalił, iż czyn ciągły przypisany oskarżonemu miał swój początek w bliżej nieokreślonym dniu wakacji 2019 roku, zaś w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiodła obrońca skazanego A. B. – adw. M. L. . Zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w O. w całości i zarzuciła mu:

- „naruszenie prawa do obrony skazanego w postępowaniu odwoławczym, w tym przede wszystkim art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) z uwagi na prowadzenie rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego, który w sposób bezsporny i oczywisty nie mógł stawić się na rozprawę z uwagi na objęcie wymienionego kwarantanną. Mimo wskazania przez Sąd Okręgowy podstawy wynikającej z art. 117 § 3a k.p.k. jako uzasadniającej prowadzenie rozprawy pod nieobecność skarżonego wskazać należy, że ograniczenie prawa do swobodnego poruszania się i w tym możliwości uczestniczenia w rozprawie odwoławczej jest wynikiem Rozporządzeń Ministra Zdrowia i w takim kształcie niewątpliwie wpływa na ograniczenie prawa obrony oskarżonego;

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 ust. 5 k.p.k. poprzez brak usunięcia wątpliwości oraz niejasności występujących w opinii biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa, która odpowiada na pytanie: „czy możliwe jest”, co stoi w oczywistej w sprzeczności z treścią art. 5 § 2 k.p.k. i narusza prawo oskarżonego do rzetelnego procesu, albowiem nie możliwość a uprawdopodobnienie stanowi o dopuszczalności przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu zabronionego. Tak postawiona teza bez odniesienia się do warunków konkretnego sprawcy jest naruszeniem zasady *in dubio pro reo*. Sąd Okręgowy uzasadniając uznanie za bezzasadny zarzutu w tej materii podał „*odpowiedź biegłego oparta została o szczególne cechy przypadku*”. Nie sposób jednak znaleźć w tejże opinii proces poznawczy powiązany z badaniem

przedmiotowym oskarżonego, co niewątpliwie ma znaczenie dla ustalenia, które ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Do tego braku sąd okręgowy nie odniósł się w motywach pisemnych rozstrzygnięcia.

We wnioskach końcowych autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 21 października 2021 r., sygn. VII Ka (...) zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w G. V Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w W. z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. V K (...) i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Ponadto wniosła o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia, przy jednoczesnym utrzymaniu środków zapobiegawczych (art. 532 § 1 k.p.k.).

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego A. B. okazała się bezzasadna — i to w stopniu oczywistym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym (nie jest to postępowanie „trzecio-instancyjne”, 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 w nadzwyczajnym środku zaskarżenia — co do zasady — wolno atakować jedynie te uchybienia, których dopuścił się sąd w trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te muszą mieć — nadto — k w a l i f i k o w a n y charakter (a zatem muszą to być uchybienia dające się zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), a ich zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć

istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba ponadto wskazać, że zgodnie z od dawna ustabilizowaną praktyką orzeczniczą najwyższej instancji sądowej podstawy kasacji nie może stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako niemieszczący się w ramach podstaw kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia sporządzony i wniesiony przez obrońcę skazanego A. B., adw. M. L., nie spełnia powyższych wymogów obowiązujących na etapie postępowania kasacyjnego. Skarżąca — oprócz nieskutecznej próby wykazania naruszenia przez sąd odwoławczy prawa do obrony skazanego — powieliła zarzut podniesiony w zwyczajnym środku odwoławczym, co stanowi równie nieskuteczną próbę doprowadzenia do kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym.

Jeśli chodzi o pierwszy z zarzutów kasacyjnych, dotyczący naruszenia prawa do obrony skazanego w postępowaniu odwoławczym, na wstępie przywołać należy treść art. 450 § 3 k.p.k. zgodnie z którym niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy stron, obrońców lub pełnomocników nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Jak wynika z akt przedmiotowej sprawy, A. B. został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy apelacyjnej wyznaczonej na dzień 21 października 2021 r., a jego obecność nie była obowiązkowa (zob. zawiadomienie k. 377). W zawiadomieniu o ww. terminie rozprawy, A. B. został pouczone, iż niestawiennictwo oskarżonego, który został należycie zawiadomiony o czynności procesowej, niezależnie od jego przyczyny, nie stoi na przeszkodzie przeprowadzeniu tej czynności, jeżeli stawia się jego obrońca (art. 117 § 2, § 2a i § 3a k.p.k.). Taka sytuacja wystąpiła niewątpliwie w przedmiotowej sprawie. W dniu 18 października 2021 r. obrońca oskarżonego poinformowała (osobiście i pisemnie) Sąd Okręgowy w O. o objęciu A. B. obowiązkową kwarantanną w związku z kontaktem z osobą zakażoną wirusem Covid-19, wobec czego nie będzie mógł stawić się na rozprawę apelacyjną z przyczyn niezależnych i wniosła o wyznaczenie kolejnego terminu, który umożliwi oskarżonemu stawienie się bez wspomnianej przeszkody (k. 393-395). W odpowiedzi na powyższe w dniu 19 października 2021 r. kancelaria obrońcy została poinformowana, iż zgodnie z treścią art. 117 § 3a k.p.k. rozprawa odwoławcza

odbędzie się w planowanym terminie i — w konsekwencji — o nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o zmianie terminu rozprawy (k. 394 i 396). Na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 października 2021 r. obrońca oskarżonego przedłożyła kopię zaświadczenia lekarskiego oskarżonego z dnia 19 października 2021 r., z którego wynika, iż oskarżony został objęty kwarantanną do dnia 3 listopada 2021 r. i ponownie wniosła o odroczenie rozprawy wskazując, że oskarżony chciałby w niej uczestniczyć (k. 397-398). Sąd Okręgowy w O. postanowił na podstawie art. 117 § 3a k.p.k. nie uwzględnić wniosku obrońcy uznając, że oskarżony jest należycie reprezentowany przez obrońcę, a treść art. 117 § 3a k.p.k. jednoznacznie dowodzi, że nieobecność oskarżonego, choćby wywołana kwarantanną, nie tamuje możliwości przeprowadzenia rozprawy odwoławczej.

W tych okolicznościach uznać należy, że Sąd Okręgowy w O. przeprowadzając rozprawę odwoławczą w dniu 21 października 2021 r. pod nieobecność prawidłowo o niej zawiadomionego oskarżonego, którego udziału w niej nie uznano za obowiązkowy, nie dopuścił się uchybienia obowiązującym przepisom ustawy postępowania karnego normującym udział oskarżonego w takiej rozprawie, a także przepisom wskazanym w zarzucie kasacyjnym, tj.: art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 k.p.k. i art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), a w konsekwencji naruszenia prawa do obrony oskarżonego w postępowaniu odwoławczym wobec uczestniczenia w rozprawie jego obrońcy. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 lipca 2020 r., IV KK 218/20 (LEX nr 3154308), „zgodnie z treścią 117 § 3a k.p.k. niestawiennictwo strony nie blokuje możliwości prowadzenia czynności procesowych, o ile została ona należycie poinformowana o ich terminie, a w samych czynnościach uczestniczył jej obrońca. Bez znaczenia jest przyczyna owego niestawiennictwa. W tej perspektywie [...] pozostaje to bez wpływu na ocenę prawidłowości procedowania. Nie istnieje bowiem żaden przepis, który obligowałby oskarżonego do obecności na rozprawie apelacyjnej, do obecności nie zobligował go także swoją decyzją Sąd. Z oczywistych względów nie wystąpiła tu bezwzględna przesłanka odwoławcza. Jakkolwiek rozprawę przeprowadzono pod nieobecność oskarżonego, to jednak jego obecność nie była obowiązkowa”. Sąd Najwyższy nie dopatrywał się tu żadnych

naruszeń, które pozwalałyby na uwzględnienie zarzutów kasacyjnych nawiązujących do naruszenia prawa do obrony.

Przechodząc do analizy drugiego z zarzutów kasacyjnych należy zauważyć, co uczyniono już wyżej, że skarżąca powieliła zarzut podniesiony w zwyczajnym środku odwoławczym, o czym świadczy dobitnie treść zarzutu i uzasadnienia. Na etapie postępowania kasacyjnego skarżąca w istocie nie podnosi argumentów, które nie znalazłyby się już poprzednio w polu widzenia sądu odwoławczego. Treść uzasadnienia w znacznej mierze ogranicza się do przytoczenia obowiązków sądu odwoławczego, tj. powinności właściwego rozpoznania zarzutów apelacyjnych i podnoszonych w apelacji kwestii związanych z opinią biegłego z zakresu ginekologii i położnictwa. Wbrew wyraźnemu wymogowi procesowemu, wynikającemu z dyspozycji przepisu art. 519 zd. pierwsze k.p.k. oraz art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. — podniesiony przez autorkę kasacji zarzut skierowany został przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Autorka kasacji w tym fragmencie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w którym odnosi się on do drugiego z zarzutów kasacyjnych (tj. zarzutu oznaczonego w *petitum* kasacji jako jego *tiret* drugie), powieliła w istocie odpowiednio zarzut z pkt. 3 zwyczajnego środka zaskarżenia z tą różnicą, że został on jedynie zmodyfikowany w sposób umożliwiający „przekwalifikowanie” go na zarzut kasacyjny (poprzez dodanie do zarzutu apelacyjnego „kwalifikacji” art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 pkt (mylnie oznaczony jako ustęp) 5 k.p.k.). W sposób jednoznaczny świadczy to o tym, że skarżąca w tym zakresie usiłuje ponownie poddać kontroli odwoławczej orzeczenie sądu pierwszej instancji, ignorując wymogi wynikające z normatywnego ukształtowania podstaw kasacyjnych i obowiązujących w tym postępowaniu ograniczeń w zakresie zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji. Powtórzenie zarzutu apelacyjnego nie może wszak stanowić podstawy do inicjowania kontroli o charakterze kasacyjnym. Regulacje zawarte w ustawie postępowania karnego dopuszczają kwestionowanie nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jedynie orzeczenia sądu instancji odwoławczej i przeprowadzenie oceny prawidłowości orzekania tego sądu.

W toku kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy w O. rzetelnie zaś odniósł się do podnoszonych w apelacji kwestii związanych z opinią biegłego z zakresu

ginekologii i położnictwa, w tym kwestii niejednoznaczności ww. opinii argumentując, że „opinia ta nie budzi żadnych wątpliwości z punktu widzenia wiedzy przekazanej przez biegłego”. Dalej podkreślił też, że „ponowne przesłuchiwanie dziecka w celu wyjaśnienia jak dalece zaangażowane było obcowanie płciowe, a więc czy było pełne, czy też nie (choćby stosunek przedścionkowy, kontakt męskiego organu płciowego z żeńskim początkujący penetrację), byłoby sprzeczne z zasadą jednokrotnego narażania na traumę wywołaną koniecznością obnażenia się w sferze dla człowieka najbardziej intymnej. Zeznania pokrzywdzonej, i nie tylko, jednoznacznie dowodzą, że akty te były też związane z bólem, kontaktem bezpośrednim obydwu narządów płciowych, a więc znamię obcowania płciowego zostało wyczerpane. Słowo gwałt nie miało natomiast takiego znaczenia, które nadaje mu ustawa, co wynika przecież z przypisanej czynowi oskarżonego kwalifikacji prawnej”. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w tym w zakresie odnoszącym się do zarzutu drugiego i trzeciego apelacji, wskazuje, iż sąd odwoławczy w sposób szczegółowy i rzeczowy poddał analizie treść tej opinii, sposób jej sporządzenia oraz spełnienie wszystkich procesowych standardów, jasno i przekonująco wskazując dlaczego zarzuty apelacyjne w tym zakresie nie zostały uwzględnione. Treść uzasadnienia kasacji w przeważającej mierze stanowi powielenie argumentacji podniesionej w apelacji, co powoduje, że wystarczającym pozostaje odwołanie się do stanowiska Sądu *ad quem*.

Nowym, podniesionym w kasacji argumentem obrońcy, mającym wykazywać na „wątpliwości” oraz „niejasności” występujące w opinii, był argument dotyczący nieprzeprowadzenia przez biegłego „procesu poznawczego powiązanego z badaniem przedmiotowym oskarżonego”. W ocenie autorki kasacji, to „istotny brak” w opinii, który winien być rozstrzygnięty na korzyść oskarżonego. Biegły z zakresu ginekologii i położnictwa dr n. med. B. D., jak wynika z treści opinii z dnia 29 marca 2021 r. (k. 309-310), sporządził ją w oparciu o dokumentację medyczną pokrzywdzonej przesłaną przez sąd pierwszej instancji (niebudzącą wątpliwości stron), posiadaną wiedzę oraz dane z piśmiennictwa. Niewątpliwie podnoszona kwestia dotyczy metodologii badań, pozostającej wyłącznie w kompetencji biegłego i jego autonomicznej oceny potrzeby przeprowadzenia przedmiotowego badania. W tej sytuacji nieprzeprowadzenie przez biegłego badania oskarżonego w procesie

poznawczym w żadnej mierze wydanej opinii, w tym sprawozdania z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz opartych na nich wniosków, nie czyni niepełnymi czy niejasnymi w rozumieniu art. 200 k.p.k. ani nie rodzi jakichś wątpliwości, które winny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego. Co jednak znacznie bardziej doniosłe, to fakt, że — z kasacyjnego punktu widzenia — argumentacji odnoszącej się do rzekomych wad opinii z zakresu ginekologii i położnictwa (zasygnalizowanych tylko, bez szerszego rozwinięcia w treści uzasadnienia kasacji) nie zawierała apelacja, a zatem sąd odwoławczy nie miał możliwości się do niej odnieść, a tym samym nie sposób stawiać mu w tym zakresie racjonalnych zarzutów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2013 r., IV KK 142/13, LEX nr 1433434).

Wszystkie podniesione powyżej okoliczności implikowały ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego, dlatego też Sąd Najwyższy oddalił kasację, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając zaś w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. Wobec oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej rozpoznanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia (art. 532 § 1 k.p.k.), zawartego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, stało się bezprzedmiotowe.