

Sygn. akt V KK 147/22

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **A. J.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 11 maja 2022 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 7 kwietnia 2021 r., sygn. akt XIV K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K., Kancelaria Radcy Prawnego w M., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu kasacyjnym;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w G., sygn. akt XIV K [...], orzekł:

1. w punkcie I oskarżonego **A. J.** w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, uznał za winnego tego, że w okresie od około końca stycznia 2019 r. do końca sierpnia 2019 r. w T. oraz w okresie od początku września 2019 r. do 22

listopada 2019 r. w K. działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem poprzez nakazanie małoletniej L. J. ur. [...] 2012 r. zdjęcie ubrań, przytrzymywanie jej rąk oraz wykorzystując swoją przewagę fizyczną zdejmował jej bieliznę w postaci majtek, a następnie doprowadził małoletnią L. J. co najmniej czterokrotnie do poddania się innym czynnościom seksualnym dotykając rękoma oraz swoim członkiem jej intymne miejsca, tj. w okolicy krocza, i oskarżonego A. J. uznał za winnego popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. skazał go na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. w punkcie 11 na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 listopada 2019 r. godz. 01:00 do dnia 07 kwietnia 2021 r.,
3. w punkcie 111 na podstawie art. 62 k.k. orzekł, że oskarżony A. J. orzeczoną karę pozbawienia wolności powinien odbywać w zakładzie karnym typu zamkniętego w systemie terapeutycznym dla skazanych za przestępstwo popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz w związku z uzależnieniem od alkoholu i benzodiazepin,
 - w punkcie IV na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 45 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk i wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub ich opieką na okres 10 lat,
 - 4. w punkcie V na podstawie art. 41 a § 2 i § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł zakaz kontaktowania się i zbliżania się do L. J. na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,
 - w punkcie VI na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego A. J. na rzecz małoletniej L. J. do rąk przedstawiciela ustawowego M. J. kwotę 20.000 zł tytułem zadośćuczynienia,
 - w punkcie VII na mocy art. 22³ ust. 2 ustawy z dnia 06 lipca 1982 r. Prawo o radcach prawnych (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 75) w zw. z § 2 pkt 1. § 3, 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 1 pkt 2, § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 68)

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K. kwotę 2.435,40 zł wraz z podatkiem VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu,

- w punkcie VIII na podstawie art. 626 k.p.k., art. 627 § 1 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 5 pkt ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz. U. Nr 49 , poz. 223 z 1984 r. ze zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 20.320,57 zł oraz opłatę w kwocie 400 zł.

Wskutek wywiedzionych apelacji Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt II AKa [...]:

- w pkt I zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił jego pkt II;

2) w punkcie I :

- w opisie czynu przyjął, że oskarżony doprowadził małoletnią L. J. co najmniej trzykrotnie do obcowania płciowego wkładając jej palce do pochwy i penetrując swoim członkiem wargi sromowe pokrzywdzonej oraz poddania się innym czynnościom seksualnym dotykając rękoma oraz swoim członkiem okolice jej krocza.

2. w kwalifikacji prawnej w miejsce art. 12 k.k. przyjął art. 12 § 1 k.k.;

3. podwyższył wymierzoną oskarżonemu karę do 7 lat pozbawienia wolności;

1. w punkcie IV orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk i wykonywania wszelkich zawodów związanych wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub ich opieką dożywotnio;

2. w pkt II utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

3. w pkt III na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 23 listopada 2019 r. godz. 01.00 do dnia 1.10.2020 r. godz. 01.00 i od 18.07.2021 r. godz. 01.00 do dnia 23.09.2021 r.;

4. w pkt IV zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. K. kwotę 738,00 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

5. w pkt V zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego A. U.- B. kwotę 738,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia kuratora pokrzywdzonej w

postępowaniu odwoławczym;

6. w pkt VI zasądził od oskarżonego A. J. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wniósł obrońca skazanego.

Zaskarżając wyrok Sądu II instancji w zakresie pkt I i 11 na korzyść skazanego na podstawie art. 523 § 1,2 i 4 k.p.k. obrońca zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami logicznego myślenia, w szczególności opinii biegłego, który wprost wskazał, że nie jest możliwe obcowanie płciowe dziecka i dorosłego mężczyzny bez przerwania błony dziewiczej;
2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 197 § 1 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do zachowań mających charakter innych czynności seksualnych, o których mowa w art. 197 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o przyznanie na rzecz obrońcy kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

Prokurator Rejonowy w M. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Lektura skargi kasacyjnej prowadzi do wniosku, że obrońca – pomijając rzeczywistą treść uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego- dąży *de facto* do ponowienia kontroli odwoławczej na zasadach ogólnych.

Rozważania dotyczące przedstawionych w kasacji zarzutów trzeba rozpocząć od przypomnienia, że o "rażącym naruszeniu prawa" w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. wolno mówić tylko wtedy, gdy doszło do poważnej obrazy prawa, a więc odgrywającej przy rozstrzyganiu sprawy znaczącą rolę. To jednak dla uznania kasacji za zasadną nie jest wystarczające, bowiem należy jeszcze wykazać, że owo rażące naruszenie prawa mogło wywrzeć istotny wpływ na treść zaskarżonego

orzeczenia.

Wbrew wywodom skarżącego Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych w tym do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., a zaprezentowane w pisemnych motywach wyroku stanowisko zasługuje na pełną akceptację. Co więcej, w kasacji nie przedstawiono argumentów, które podważyłyby twierdzenia Sądu *ad quem*. W zdecydowanej większości w nadzwyczajnym środku zaskarżenia powielono wcześniejsze wywody zaprezentowane w zwykłym środku odwoławczym. Nie jest rolą Sądu Najwyższego dublowanie wcześniejszej, przeprowadzonej już przez Sąd drugiej instancji kontroli apelacyjnej i kreowanie w ten sposób trzeciej instancji sądowej.

Słusznie Sąd Apelacyjny uznał, że dokonana przez Sąd *meriti* ocena dowodów jest bardzo dokładna i pozostaje pod ochroną przewidzianą treścią art. 7 k.p.k. Co więcej, nie poprzestając na tym, w dalszych wywodach (s. 4 - 7 uzasadnienia SA) uwypuklił te argumenty, które przemawiają przeciwko zarzutom sformułowanym we wniesionej przez obrońcę apelacji. O naruszeniu więc ze strony tego Sądu przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. nie może być mowy.

Sąd odwoławczy zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. w sposób wyczerpujący i rzetelny rozpoznał wszystkie stawiane w apelacjach zarzuty, czyniąc tym samym zadość regulacji art. 457 § 3 k.p.k. Zasadnym wydaje się przypomnienie, iż 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 art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Odnosząc się do stawianych w tym zakresie przez skarżącego wszystkich zarzutów uznać należy je za chybione. Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu wydanego wyroku dokonał wszechstronnej i prawidłowej oceny rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, w tym, co już zaznaczono, w sposób prawidłowy i wyczerpujący odniósł się do zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego we wniesionej apelacji. Poruszona przez skarżącego kwestia

przerwania błony dziewiczej pokrzywdzonej dla poczynienia ustaleń odnośnie tego, czy zachowanie skazanego wypełniło znamię obcowania płciowego, czy też innej czynności seksualnej, została poddana dogłębnej analizie przez Sąd Odwoławczy (s. 14 - 17 uzasadnienia SA). Skarżący zwrócił jedynie uwagę na fragment uzupełniającej opinii, w którym biegły wskazał, że fakt zachowania błony dziewiczej oznacza, iż nie doszło do penetracji członkiem, bądź przedmiotem, który mógł spowodować przerwanie ciągłości błony. Natomiast w dalszej części opinii biegły wskazuje, na co zwrócił również w uzasadnieniu uwagę Sąd Apelacyjny, iż zachowanie ciągłości błony oznacza, iż nie doszło do penetracji pełnej. Sąd drugiej instancji słusznie przyjął, iż nie można wysnuć wniosku, iż brak przerwania błony dziewiczej w każdym przypadku wykluczał będzie stwierdzenie, iż doszło do obcowania płciowego, zwłaszcza gdy na kanwie niniejszej sprawy wniosek taki pozostaje w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd odwoławczy przyjmując, iż zachowanie skazanego polegało m.in. na wkładaniu przez skazanego palców do jej pochwy oraz penetrowaniu swoim członkiem warg sromowych pokrzywdzonej, prawidłowo zakwalifikował to zachowanie, zgodnie z ukształtowaną w doktrynie i orzecznictwie (które przytoczone również zostało przez samego autora kasacji) definicją jako obcowanie płciowe. Przedstawione przez Sąd *ad quem* stanowisko jest czytelne i słuszne, a to, że skarżący nie zgadza się z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym nie jest wystarczające do uznania za zasadne podniesionych w kasacji zarzutów.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień – i to rażących – w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III KK 265/17, baza orzeczeń Supremus).

Z tych powodów nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu - w formule kwalifikowanej - jako oczywiście bezzasadnej.

Rozstrzygnięto także o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego, w tym o opłacie na rzecz radcy prawnego za podjęte czynności procesowe z urzędu.

a.s.