

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2023 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **M. R.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu
z dnia 2 marca 2023 r., sygn. akt: III Ka 4/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu
z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt: II K 1183/17,

p o s t a n o w i ł:

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 22 października 2020 r. (sygn. akt: II K 1183/17) M. R. został uznany winnym popełnienia czterech czynów zakwalifikowany z art. art. 200 § 1 k.k., 157 § 2 k.k., 190 § 1 k.k. i 202 § 4a k.k. za które (w zw. z art. 4 § 1 k.k.) wymierzono mu kary jednostkowe pozbawienia wolności, w miejsce których wymierzono następnie karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto w wyroku orzeczono wobec oskarżonego tytułem środka zabezpieczającego obowiązek poddania się terapii seksuologicznej we

wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza seksuologa (pkt 6 wyroku), środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej P. P. na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 2 lat (pkt 7 wyroku), obowiązek uiszczenia na rzecz pokrzywdzonej P. P. kwoty 5.000 PLN tytułem nawiazki (pkt 8 wyroku), a także wydano rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku dowodów rzeczowych (pkt 9 wyroku), kosztów pomocy prawnej, udzielonej oskarżycielce posiłkowej (pkt 10 wyroku) i kosztów sądowych (pkt 11 wyroku).

Po rozpoznaniu apelacji, wywiedzionej od ww. wyroku Sądu Rejonowego na korzyść oskarżonego M. R. przez jego obrońcę, Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z dnia 2 marca 2023 r. (sygn. akt: III Ka 4/21) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie w pkt 6 zaskarżonego wyroku, a w pozostałym zakresie utrzymał go w mocy.

Od ww. wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu kasację wywiodła obecnie obrońca M. R. Zaskarżając ww. wyrok w całości na korzyść skazanego, zarzuciła mu:

„1. naruszenie przepisu art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia przez Sąd, w którego skład wchodziła osoba prowadząca czynności w postępowaniu przygotowawczym tj. przesłuchanie małoletniej wówczas pokrzywdzonej P. P., w sytuacji w której zeznania te stanowiły główny dowód w sprawie, a większość zarzutów apelacyjnych obrońcy dotyczyło właśnie oceny tychże zeznań, w tym ich rozbieżności oraz sposobu zachowania w/w pokrzywdzonej, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu przepisu art. 439 §1 pkt 1 k.p.k.;

2. rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia — art. 433 §2 k.p.k. w zw. z art. 457 §3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 §2 k.p.k. polegającą na przeprowadzeniu wadliwej i nierzetelnej kontroli odwoławczej przejawiającej się w bezrefleksyjnym zaaprobowaniu oceny dowodów Sądu I instancji, oczywiście sprzecznej z treścią art. 7 k.p.k. oraz art. 5 §2 k.p.k. tj. sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oraz zasadami doświadczenia życiowego, a w konsekwencji zaaprobowaniu błędnych ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez Sąd I instancji;”.

W konkluzji, obrońca skazanego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 2 marca 2023 r. o sygn.: III Ka 4/21 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kaliszu wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego M. R. okazała się bezzasadna — i to w stopniu oczywistym.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut (pkt 1. petitum kasacji) nawiązujący do rzekomego naruszenia przez sąd odwoławczy art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. (art. 439 § 1 k.p.k.). W ocenie skarżącego, udział sędzi E. K. w postępowaniu i rozprawie przez sądem odwoławczym w sprawie M. R., z tego powodu, że jednocześnie brała ona udział w charakterze sędziego w toku przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej P. P. w toku postępowania przygotowawczego w dniu 6 grudnia 2016 r. na podstawie art. 185a k.p.k. świadczy o zmaterializowaniu się przesłanki „brania udziału w sprawie”, sformułowanej w treści art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., co stanowić ma zdaniem autora kasacji bezwzględną przyczynę odwoławczą, określoną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Zarzut ten jest o tyle pozbawiony jakichkolwiek podstaw, że zaaprobowanie argumentacji przedstawionej przez autora kasacji (tj. szerokiego rozumienia pojęć „brania udziału w sprawie” oraz „prowadzenia postępowania przygotowawczego”) prowadziłoby do przełamania limitującej funkcji zasady *exceptiones non sunt extendendae*. Rzecz w tym, że katalog osób i ról, w których występują te podmioty, o których mowa w art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. jest zamknięty, zatem to tylko wcześniejsze występowanie sędziego w sprawie w charakterze prokuratora, obrońcy, pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego strony albo osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze skutkuje wyłączeniem sędziego z mocy prawa. Wbrew stanowisku prezentowanemu przez obrońcę skazanego, branie udziału przez sędzię E. K. w przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej w toku postępowania przygotowawczego (art. 185a k.p.k.) nie stanowi podstawy do wyłączenia ww. sędziego z mocy prawa, bowiem wykonywanie tej czynności nie może być traktowane jako prowadzenie postępowania przygotowawczego. "Prowadzenie" postępowania nie polega bowiem na jakimkolwiek udziale w

czynnościach czy braniu udziału w czynnościach „wpadkowych”, ale na pełnieniu w nim roli kierującego postępowaniem, choćby ograniczonej w czasie, czy na uczestnictwie z prawem do podejmowania decyzji co do głównego nurtu postępowania (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 grudnia 2007 r., sygn. II AKo 279/07, SIP Legali» nr 97735). Autor kasacji wskazuje również, że w niniejszej sprawie zaistniały podstawy, mogące świadczyć o tym, że sędzia E. K., biorąc udział w przesłuchaniu pokrzywdzonej, mogła wyrobić sobie zdanie w przedmiocie procesu, co mogłoby rodzić obawę o bezstronność sędziego. Powyższy wniosek autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywodzi z faktu, że głównym dowodem obciążającym M. R. były zeznania pokrzywdzonej P. P. i to na podstawie owych zeznań dokonano ustaleń faktycznych w sprawie. Sąd Najwyższy nie podzielił i w tej części stanowiska skarżącego. Sam fakt oparcia się - jeśli chodzi o odtworzenie stanu faktycznego - na zeznaniach ww. pokrzywdzonej, przesłuchiwanej w dniu 6 grudnia 2016 r. przez sędzię E. K., nie może świadczyć o stronniczości ww. sędziego. Na marginesie należy jeszcze uznać, że skoro obrońca skazanego miał świadomość, że sędzia E. K. brała jednocześnie udział w przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej w trybie art. 185a k.p.k. i orzekała w tej samej sprawie w postępowaniu odwoławczym, to mógł złożyć w toku postępowania odwoławczego wniosek o jej wyłączenie. Z akt sprawy wynika jednak, że tego nie uczynił.

Drugi zarzut kasacji jest również oczywiście bezzasadny. Pomijając już to, że na pierwszy rzut oka widać, że jest on jedynie pozornie kasacyjny, to jeszcze jest całkowicie merytorycznie chybyony. Ta wspomniana pozornie omawianego zarzutu wynika stąd, iż w rzeczywistości dotyczy on błędu w ustaleniach faktycznych, o czym wprost świadczy ostatni fragment jego treści, tj. „[...] a w konsekwencji zaaprobowaniu błędnych ustaleń stanu faktycznego dokonanych przez Sąd I instancji”. Tymczasem przepisy prawa karnego procesowego wprost w art. 523 § 1 k.p.k. stanowią, że w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, którym jest kasacja, nie jest dopuszczalny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarówno wtedy, gdy jako taki jest wprost podnoszony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tego ograniczenia przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa, czy to procesowego jak *in concreto*, czy też materialnego. Niezależnie od prezentowanej oceny

charakteru drugiego zarzutu kasacji to jego oczywista bezzasadność jest także niewątpliwa i przy uznaniu, iż jest on w kasacji jednak dopuszczalny, bowiem brak jest podstaw do stwierdzenia, iż posiada on inny procesowy charakter aniżeli ten formalnie przez skarżącą określony. Ta ocena jest następstwem uwzględnienia tych przepisów karnej ustawy procesowej, które określają funkcję kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a także jej – wyłącznie dopuszczalne – podstawy. Poza sporem jest, iż wniesienie kasacji, wszak nadzwyczajnego środka zaskarżenia, przysługującego stronom – tak jak *in concreto* - od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie nie inicjuje kolejnej kontroli odwoławczej ani też umożliwia sądowi kasacyjnemu jej powielenie. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego celem kasacji jest wyeliminowanie z obrotu prawnego takich orzeczeń, które jako dotknięte bardzo poważnymi naruszeniami prawa nie powinny w nim w demokratycznym państwie funkcjonować. Tymczasem uzasadnienie kasacji obrońcy skazanego (zwłaszcza zapisy zawarte na stronach od 5 do 9) świadczą o tym, że skarżąca próbuje jednak skłonić Sąd Najwyższy do przeprowadzenia raz jeszcze kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji, do czego nie jest on w tym trybie uprawniony i co nie jest już – w takim zakresie i w oparciu o takie podstawy – możliwe. Dalej, nie ulega też wątpliwości, że podnoszone w kasacji uchybienie, by mogło się stać skuteczną jej podstawą, musi mieć ponadto szczególny charakter. Przesądza o tym treść art. 523 § 1 k.p.k., który stanowi o tym, iż podstawą kasacji, obok uchybień wskazanych w art. 439 k.p.k., może być tylko „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku”. Bezsporne jest zatem to, że nie każde naruszenie prawa, nawet i rażące, może być podstawą skutecznej procesowo kasacji. Ustawa bowiem jednoznacznie wymaga zaistnienia kumulatywnego obydwu wymaganych cech zgłaszanego w kasacji, jako jej podstawa, uchybienia. Przy tym, co w niniejszej sprawie szczególnie istotne, to skarżący ma wykazać, że ten warunek w danej sprawie został rzeczywiście spełniony (art. 526 § 1 k.p.k.). Treść uzasadnienia kasacji obrońcy skazanego M. R. nie wskazuje na to by tak się rzeczywiście w ocenianej kasacji stało. Nie wystarczy bowiem wyrazić swoje niezadowolenie z rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, tak jak i nie wystarczy poprzestać na przywołaniu raz jeszcze argumentów już w apelacji

zaprezentowanych. Zadośćuczynienie bowiem wspomnianej powinności następuje wtedy, gdy skarżący wskaże konkretne uchybienia, których się dopuścił sąd odwoławczy, prawidłowo podstawę prawną ich zaprezentowanej kwalifikacji prawnej, wykaże (także konkretnymi mającymi umocowanie w ujawnionych w sprawie okolicznościach) ich rażący charakter oraz jednocześnie możliwość – nie jakiegokolwiek - ale istotnego wpływu na treść wyroku. Tak nie jest jednak w niniejszej sprawie. Co ważne, w podstawie prawnej omawianego zarzutu przywołano jako naruszony także i przepis art.5 § 2 k.p.k. Niezależnie od tego, że zarzut obraży tego przepisu może być uznany za skuteczny tylko, gdy zostanie wykazane, że orzekający sąd rzeczywiście miał wątpliwości, co do jakichkolwiek dowodów i pominął je lub nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, czego *in concreto* nie uczyniono, to jeszcze skarżąca nie dostrzegła tego, iż w apelacji nie podnosiła naruszenia przez Sąd I instancji tego przepisu. W sytuacji w której Sąd odwoławczy co do zasady utrzymał orzeczenie Sądu *meriti* w mocy – nie mogła ona, w prezentowanym w omawianym zarzucie aspekcie, podnosić jedynie w ten sposób w kasacji naruszenia tego przepisu, skoro Sąd Okręgowy kontrolował tylko wyrok Sądu Rejonowego w związku z treścią wniesionej przez nią apelacji w której tego rodzaju zarzutu nie postawiła. Chcąc w kasacji jednak taki zarzut postawić powinna była uczynić to z jednoczesnym wytknięciem Sądowi odwoławczemu tego, że nie zajmując się z urzędu tą kwestią, która – w jej mniemaniu – stanowiła uzasadnienie do stawiania tego zarzutu, rażąco naruszył te przepisy, które go do takich działań obligowały. Tego jednak skarżąca także nie uczyniła, co sprawia, że omawiany zarzut, w przywołanym w tym miejscu zakresie, jest skierowany do orzeczenia Sądu I instancji i jako taki bezzasadny w stopniu oczywistym. Ponadto zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. nie może być stawiany łącznie z obrażą art. 7 k.p.k., a to z tego powodu, iż naruszenie zasady *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie wtedy, gdy sąd w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone dowody, a pomimo tego z dowodów uznanych za wiarygodne nadal wynikają co najmniej dwie równoprawne wersje faktyczne i organ procesowy rozstrzyga niedające się usunąć wątpliwości, niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k.

Z kolei zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może więc dojść wtedy, gdy sąd drugiej instancji pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji lub wręcz ogranicza się do ogólnikowego stwierdzenia, że zarzut jest zasadny lub że jest niezasadny. Na kanwie niniejszej sprawy nie sposób jednak przyjąć, że Sąd Okręgowy w Kaliszu nie wypełnił nałożonych na niego przez ustawodawcę obowiązków przeprowadzenia kontroli odwoławczej. Analiza uzasadnienia wyroku sądu *ad quem* rodzi przekonanie o dokładnym i szczegółowym przeanalizowaniu wszystkich zarzutów apelacyjnych. Jak już wcześniej zasygnalizowano, podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie oceny istniejących dowodów i przedstawiania własnej – korzystnej dla strony (co czyni wprost skarżąca w opisie drugiego zarzutu kasacji), a przez to kwestionowanie ustaleń faktycznych, ponieważ celem postępowania kasacyjnego nie jest przeprowadzenie ponownej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w ramach tzw. „trzeciej instancji”.

Konkludując: wszystkie podniesione powyżej okoliczności implikowały ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z tych względów sąd orzekł jak w *petitum*.

[J.J.]

[Ł.n]

