

POSTANOWIENIE

Dnia 7 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2024 r.

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

sprawy M.G.

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i inne,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 7 grudnia 2023 r., sygn. akt II AKa 394/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 12 września 2022 r., sygn. akt III K 23/22,

p o s t a n o w i ł

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

WB/

UZASADNIENIE

Na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 12 września 2022 r., sygn. akt III K 23/22, M.G. został uznany za winnego tego, że w okresie od 6 kwietnia 2013 r. do nieustalonego dnia 2019 r. w miejscowości P.(...), gmina T., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru,

nadużywając zaufania małoletniego poniżej lat 15 X.Y. jako członka rodziny, a także przekazując mu korzyść majątkową w postaci pieniędzy i prezentów oraz udzielając obietnicy przekazania takiej korzyści majątkowej, doprowadził wielokrotnie małoletniego poniżej lat 15 X.Y. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz oralnych oraz wielokrotnie prezentował mu czynność seksualną polegającą na masturbowaniu się w jego obecności w celu zaspokojenia seksualnego, a po raz ostatni usiłował doprowadzić pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że położył się na jego kolanach i próbował zdjąć mu spodnie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach ograniczonych w stopniu znacznym zdolności rozpoznania jego znaczenia oraz kierowania swoim postępowaniem, to jest, uznano go winnym przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 3 k.k. i art. 200 § 4 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. - i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Sąd wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego X.Y. na odległość mniejszą niż 50 metrów i zakaz kontaktowania się z nim w jakikolwiek sposób na okres 3 lat. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego, płatną do rąk przedstawiciela ustawowego Y.Y. kwotę 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę. Na podstawie art. 93a § 1 pkt 3 k.k., art. 93b § 1 k.k. i art. 93c pkt. 2 i 5 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. G. środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień, a na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania oraz tymczasowego aresztowania od dnia 27 września 2021 r., zwalniając oskarżonego od kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa oraz nie wymierzając mu opłaty.

Od tego wyroku apelacje wnieśli zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego.

Prokurator Rejonowy w Tucholi zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. G. i w oparciu o treść art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1a i 2

k.p.k. zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dowolne przyjęcie, iż oskarżony M.G. nie doprowadził podstępem pokrzywdzonego do poddania się obcowaniu płciowemu w rozumieniu art. 197 k.k., a jednocześnie w sposób arbitralny i dowolny ocenił zeznania pokrzywdzonego, w konsekwencji czego czyn zarzucany oskarżonemu zakwalifikowano jedynie jako występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 3 k.k. i art. 200 § 4 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., podczas gdy zgromadzone w sprawie dowody oceniane zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego nie dały ku temu podstaw. Skarżący zarzucił również obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 41 § 1a k.k., polegającą na nieorzeczeniu obligatoryjnego zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w sytuacji skazania M.G. za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

Obrońca oskarżonego zarzucił w apelacji na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.: obrazę przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k. w zw. z art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k., poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego X.Y. przez Sąd, do którego doszło w dniu 27 września 2021 r., pomimo tego, że dowód ten został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania przez funkcjonariusza publicznego, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych; w postaci art. 313 § 1 k.p.k. poprzez nieuzasadnioną zwłokę w przedstawieniu oskarżonemu zarzutów, co istotnie naruszyło jego prawo do obrony, uniemożliwiając mu wyznaczenie obrońcy bądź złożenie wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu, który mógłby uczestniczyć we wskazanym przesłuchaniu; obrazę art. 168a k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego X.Y. przez Sąd, do którego doszło w dniu 27 września 2021 r., pomimo tego, że dowód ten został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania przez funkcjonariusza publicznego, w związku z

pełnieniem przez niego obowiązków służbowych; art. 171 § 1 i 4 k.p.k. poprzez pominięcie pierwszej fazy przesłuchania, tj. etapu swobodnej wypowiedzi oraz poprzez kierowanie do świadka pytań sugerujących, co istotnie wpłynęło na treść zeznań złożonych przez małoletniego pokrzywdzonego, co z kolei doprowadziło do poczynienia przez Sąd niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych i naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego wskutek uznania za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego M.G. w zakresie, w którym wskazywał, iż nie dopuścił się czynu wskazanego w akcie oskarżenia, w tym kwestionował okres popełnienia tego czynu, podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego były spójne, konsekwentne, logiczne oraz korespondowały z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym; co z kolei doprowadziło do poczynienia przez Sąd niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżony M.G. dopuścił się przypisanego mu czynu, podczas gdy zarówno z zeznań pokrzywdzonego X.Y. oraz wyjaśnień oskarżonego M.G. wynika, iż oskarżony nie dopuścił się tego czynu.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 7 grudnia 2023 r., sygn. akt II AKa 394/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił jego punkt 5 dotyczący zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie; po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r., obniżył orzeczoną wobec oskarżonego M.G. karę pozbawienia wolności do 2 lat i 9 miesięcy; oznaczoną w pkt 2 wyroku odległość zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego określił na 5 metrów i wskazany okres trwania zakazu obniżył do roku; na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi na okres 3 lat; na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 września 2021 r. do dnia 7 grudnia 2023 r.; utrzymał w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok; zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłat za obie instancje i

wydatków związanych z postępowaniem przed Sądem Apelacyjnym, którymi obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego M.G., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k., zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na wynik sprawy, w postaci:

1/ art. 6 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k. w zw. z art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k., poprzez inkorporowanie przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchybienia Sądu I instancji – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, polegające na dopuszczeniu dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego X.Y., do którego doszło w dniu 27 września 2021 r. i poczynieniu na jego podstawie ustaleń faktycznych, pomimo tego, że dowód ten został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania przez funkcjonariusza publicznego, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych; w postaci art. 313 § 1 k.p.k. poprzez nieuzasadnioną zwłokę w przedstawieniu skazanemu zarzutów, co istotnie naruszyło jego prawo do obrony, uniemożliwiając mu wyznaczenie obrońcy bądź złożenie wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu, jak również niewyznaczenie przez organ obrońcy z urzędu, który mógłby uczestniczyć w tym przesłuchaniu, co doprowadziło do poczynienia przez Sąd niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych;

2/ art. 168a k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k., poprzez inkorporowanie przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku uchybienia Sądu I instancji, polegające na dopuszczeniu dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego X.Y., do którego doszło w dniu 27 września 2021 r. i poczynieniu na jego podstawie ustaleń faktycznych, pomimo tego, że dowód ten został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania przez funkcjonariusza publicznego, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych; w postaci art. 171 § 1, 4 i 7 k.p.k. poprzez pominięcie pierwszej fazy przesłuchania, tj. etapu swobodnej wypowiedzi oraz poprzez kierowania do świadka pytań sugerujących, co istotnie wpłynęło na treść zeznań złożonych przez małoletniego pokrzywdzonego, a nadto przeprowadzenie czynności w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, co z kolei doprowadziło do poczynienia przez Sąd niekorzystnych dla skazanego ustaleń faktycznych;

3/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie zarzutów zawartych w apelacji obrońcy i w konsekwencji bezpodstawne i całkowicie bezkrytyczne zaakceptowanie wadliwej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy oraz inkorporowanie rażących uchybień popełnionych przez Sąd I instancji do orzeczenia Sądu Apelacyjnego i uczynienie ich własnymi, co doprowadziło do niezasadnego zaakceptowania wniosku, jakoby skazany swoim zachowaniem zrealizował znamiona przypisanego mu przestępstwa.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie skazanego M.G. od przypisanego mu czynu, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy oskarżonego Prokurator Rejonowy w Tucholi wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Nie doszło w niniejszej sprawie do zarzucanej obrazę przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k. w zw. z art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. W istocie, należy zgodzić się ze skarżącym, że nieuzasadniona zwłoka w przedstawieniu zarzutów może doprowadzić do pozbawienia podejrzanego – w obecnej formie tego przepisu – możliwości korzystania z istotnych praw i gwarancji procesowych, w szczególności z prawa do obrony formalnej. Jednak nie można się zgodzić co do tego, że taka zwłoka – nieuzasadniona – zaistniała w niniejszej sprawie.

Nie doszło do naruszenia art. 313 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., bowiem sformułowanie zarzutu wobec M.G. (k. 49) tylko na podstawie tego co zeznała zawiadamiająca o popełnieniu przestępstwa matka pokrzywdzonego Y.Y., nie było możliwe. Konieczne zatem było wszczęcie śledztwa (k. 12) i skierowanie wniosku do sądu o przesłuchanie małoletniego X.Y. jako bezpośredniego świadka zdarzenia i jednocześnie pokrzywdzonego czynem, a następnie przesłuchanie go przez

sędziego z udziałem biegłego psychologa (k. 14, 20). Wskutek tego, nie był obecny na przesłuchaniu obrońca podejrzanego.

Nie było to z pewnością konsekwencją „nieuzasadnionej zwłoki w przedstawieniu skazanemu zarzutów” – nie można mówić o zwłoce w sytuacji, gdy przesłuchanie odbyło się w dniu 27 września 2021 r., a zarzuty postawiono w dniu 28 września 2021 r. (k. 49). Jest oczywiste, że konieczne było uzyskanie tych zeznań, w celu potwierdzenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i uzyskania podstawy dowodowej z art. 313 § 1 k.p.k. Na gruncie wykładni tego przepisu wskazuje się, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów wymaga istnienia bardziej rozbudowanej faktycznej podstawy, niż ta, która wystarcza do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w rozumieniu art. 303 k.p.k. Sformułowanie „dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa” jest nieostre (niedookreślone), zatem ocena, czy spełniona została opisana nim przesłanka, zawsze zależy od konkretnych okoliczności sprawy (*por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 października 2023 r., I ZI 2/23, LEX nr 3632303*).

Nie doszło także do naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. Obecnie obrońca twierdzi, że do przesłuchania doszło na podstawie art. 185c § 2 k.p.k. i zarzuca naruszenie właśnie tego przepisu. Jednak pokrzywdzony został przesłuchany w trybie art. 185b § 1 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1-3 k.p.k. (k. 14 – wniosek prokuratora). Możliwe było więc, na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego – w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Tymczasem obrońca w uzasadnieniu tego zarzutu kasacyjnego nie odnosi się w ogóle do przesłanek takiego przesłuchania i nie wspomina o tym, że składał wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego.

W dniu 10 sierpnia 2022 r. (k. 495v) Sąd oddalił wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Sąd uznał, że nie pojawiły się żadne nowe istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagałoby przesłuchania pokrzywdzonego, argumentując: „Zupełnie niezrozumiałe jest oczekiwanie obrońcy, żeby zarzut był stawiany już w chwili zatrzymania zanim dojdzie do przesłuchania pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy nie wiadomo jakich okresów i jakich zachowań może dotyczyć zarzut. Wszak zgodnie z art. 313 § 1 i 2 k.p.k. postanowienie o

przedstawieniu zarzutów sporządza się dopiero wówczas, gdy istnieją dane dostatecznie uzasadniające podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, zaś postanowienie musi zawierać dokładne określenie zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Natomiast okoliczności związane z samym przebiegiem przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, sposobem zadawania pytań i odpowiedzi będą przedmiotem rozważań sądu przy ocenie materiału dowodowego”.

W istocie, czynności przesłuchania małoletniego nie można było przeprowadzić w innym terminie, tj. po przedstawieniu zarzutów M.G., bowiem stały temu na przeszkodzie obowiązujące prokuratora wymagania określone art. 313 § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Nie można przedstawić zarzutu o popełnienie czynu, bez możliwości i podstaw do jego dokładnego określenia i kwalifikacji prawnej.

Do zarzutu apelacyjnego (tożsamego z obecnie postawionym zarzutem kasacyjnym) w sposób rozbudowany, niezwykle szczegółowy i rzetelny odniósł się Sąd odwoławczy, podkreślając, że to wynik przesłuchania w dniu 27 września 2021 r. dał prokuratorowi ostatecznie podstawę do sformułowania wobec M.G. zarzutu popełnienia zbrodni – już następnego dnia, 28 września 2021 r. Wskazał, że art. 313 § 2 k.p.k. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. obliuguje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze do dokładnego określenia czynu zarzucanego podejrzanemu i jego kwalifikacji prawnej. Sąd stwierdził: „Wskazane wyżej przepisy, a także poglądy wyrażone w orzecznictwie i doktrynie nakazują przyjąć, że określenie czynu przypisanego jest dokładne, jeżeli nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości zdarzenia, a więc wskazuje czas i miejsce popełnienia przestępstwa, indywidualizuje wszystkie uogólnione w opisie danego typu czynu znamiona dyspozycji normy i opisuje okoliczności uzasadniające zamieszczenie w kwalifikacji prawnej niektórych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. (...) M.G. przedstawiono zarzuty i przesłuchano niezwłocznie, kiedy pozwalały zebrane dowody i jego stan fizyczny. Nie wstrzymywano się z przedstawieniem mu zarzutów. Godzi się również podkreślić, że po przeczytaniu stosownych pouczeń, M.G., wprost oświadczył, że nie chce korzystać z pomocy obrońcy na tym etapie postępowania”.

W istocie, brak obrońcy w czasie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie jest rozwiązaniem pozwalającym w pełni realizować prawo do obrony podejrzanego. Jednak i do tej kwestii Sąd odwoławczy się odniósł w sposób prawidłowy. Podkreślił, że w sytuacji konkurencji dóbr chronionych prawem – z jednej strony ochronie podlegało dobro małoletniego, a z drugiej prawa oskarżonego. Uznał słusznie, że chroniąc małoletniego pokrzywdzonego, jednocześnie nie naruszono praw M.G., skoro nie ujawniły się żadne okoliczności, które wskazywałyby na potrzebę ustanowienia dla oskarżonego na tym etapie postępowania obrońcy z urzędu, chociażby do konkretnej czynności. Nie stwierdzono jeszcze wówczas okoliczności wskazujących na zaistnienie przypadku obrony obowiązkowej. Trafnie przypomniał Sąd II instancji, że M.G., dwukrotnie pouczany o prawie do możliwości skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu, takiej potrzeby nie zgłaszał. Nie można tracić również z pola widzenia oczywistego faktu, że przepisy art. 185a-185c k.p.k. mają nade wszystko na uwadze interes i ochronę pokrzywdzonego, a nie sprawcy przestępstwa, któremu jednak – co równie oczywiste – należy zapewnić wszelkie, niezbędne gwarancje procesowe.

Sąd odwoławczy rzetelnie wyjaśnił, dlaczego podjął decyzję o niemożności ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Wskazał, że jego ponowne przesłuchanie przed Sądem odwoławczym, o co wnioskował obrońca, było niemożliwe z tego powodu, iż jak wynikało z wniosków zawartych w opinii uzupełniającej biegłej psycholog, sporządzonej w toku postępowania odwoławczego, pokrzywdzony nadal wykazuje zaburzenia lękowo-depresyjne, zgłasza okresowe napady lęku, niechęć i obniżoną motywację, problemy z koncentracją, izoluje się od rówieśników, ujawnia zaburzenia snu. W ocenie biegłej obecny stan zdrowia psychicznego pokrzywdzonego nie pozwala na ewentualne ponowne przesłuchanie w trybie art. 185c k.p.k. Pokrzywdzony dopiero co rozpoczął leczenie psychiatryczne, a wprowadzona farmakoterapia nie przyniosła oczekiwanej poprawy w zakresie samopoczucia. Poza tym nie został objęty psychoterapią, nie przepracował traumy. Biorąc pod uwagę zaburzenia lękowo-depresyjne, które małoletni prezentuje, ponowne jego przesłuchanie mogłoby narazić go na pogorszenie stanu zdrowia psychicznego, co już zresztą nastąpiło w

momencie, gdy dowiedział się, że może zająć konieczność jego ponownego przesłuchania.

Nie doszło do naruszenia art. 168a k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 i 4 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. Z analizy akt sprawy wynika, że nic nie wskazuje w przebiegu przesłuchania, by odbywało się ono nieprawidłowo. Do możliwości zadawania pytań sugestywnych przez sąd, odniósł się również rzetelnie i szczegółowo Sąd odwoławczy, m.in. wskazując: „Konfrontując przebieg przesłuchania małoletniego z ustaleniami jakie poczyniła biegła psycholog (obecna podczas przesłuchania i badająca pokrzywdzonego) co do charakteru osobowości chłopca, oczywistym było, że przebieg tego przesłuchania nie mógł być inny”. Kształtowanie toku przesłuchania poprzez zadawanie licznych i szczegółowych pytań samo w sobie nie stanowi w żadnym stopniu naruszenia art. 171 § 1 i 4 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że swoboda wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. oznacza brak przymusu w sferze woli człowieka, a także brak zakłócenia świadomości. Jest to możliwość decydowania przez przesłuchiwanego, zgodnie z własną wolą, o treści składanej przez niego wypowiedzi, w sytuacji, gdy żaden czynnik zewnętrzny nie krępuje go w formułowaniu tych wypowiedzi, a zatem jest to stan, w którym przesłuchiwany zachowuje pełną, nieskrępowaną możliwość formułowania swego oświadczenia dowodowego, zgodnie ze swoją wolą. Brak swobody wypowiedzi powstaje zatem wówczas, gdy zaistnieją podczas przesłuchiwania takie warunki, które powodują, że formułując swą wypowiedź, przesłuchiwany ma na uwadze inne okoliczności towarzyszące czynności przesłuchania i w ten sposób oświadczenie dowodowe nie jest wyrazem tylko jego woli, gdyż jest ona skrępowana przez te okoliczności, albo znajduje się on w stanie, w którym nie może panować nad swoją wolą. O niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, że nie może powiedzieć tego, co by chciała, w związku z przedmiotem dokonywanej czynności procesowej (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2010 r., III KK 302/09, LEX nr 583858; z dnia 28 lipca 1977 r., III KR 188/77, LEX nr 17016; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., IV KK 141/14, LEX nr 1498500*). Taka swoboda wypowiedzi w niniejszej sprawie została

całkowicie zachowana. Z powyżej podanych przyczyn nie można uznać, by doszło do rażącej obrazę przepisów postępowania w postaci art. 168a k.p.k. i art. 6 k.p.k., poprzez zarzucane przeprowadzenie dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 2 lutego 2022 r., I KK 4/22, LEX nr 3397391; z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18, OSNKW 2019, z. 8, poz. 46*).

Nie miała miejsca także rażąca obrazę przepisów postępowania w postaci art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., bowiem Sąd odwoławczy ustosunkował się do zarzutów apelacji obrońcy w sposób prawidłowy i rzetelny. Przedstawił szczegółowe rozważania na temat każdej z kwestii podniesionych przez obrońcę. Uzasadnienie wyroku stoi na bardzo wysokim poziomie merytorycznym. Zarówno w świetle prawidłowych ocen wysnutych przez ten Sąd, który już poddał ocenie prezentowaną od początku postępowania karnego linię obrony, a także w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zarzuty kasacji są całkowicie pozbawione podstaw.

Analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji w porównaniu z treścią zarzutów apelacyjnych nie wskazuje na to, by trafny mógłby być zarzut błędnego rozpoznania zarzutów. Nie mogło być uznane za skuteczne w tej sytuacji powtórzenie zarzutów przedstawionych już raz w ramach apelacji do rozpoznania Sądowi odwoławczemu. Powtarzanie w kasacji tych samych argumentów co w złożonym wcześniej przez stronę zwykłym środkiem odwoławczym (apelacji), stanowi, co do zasady, jaskrawe naruszenie przepisu art. 519 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 31 maja 2023 r., V KK 89/23, LEX nr 3568250; z dnia 12 stycznia 2021 r., IV KK 527/20, LEX nr 3114890; z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 18 stycznia 2017 r., III KK 470/16, LEX nr 2242146; z dnia 11 października 2007 r., V KK 240/07, LEX nr 569192; z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 307/05, LEX nr 180749*). Można co prawda w kasacji wytykać uchybienie i wyrokowi sądu I instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Istotą kasacji jest bowiem wykazanie, że w czasie kontroli odwoławczej doszło do rażących błędów w przebiegu tej kontroli. W szczególności strona może wykazać, że niektóre z

zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.) lub jedynie w sposób niepełny (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Oba te zarzuty wymagają nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły - miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389*). Przy tym zauważyć trzeba, że możliwe jest podnoszenie tych samych zarzutów w kasacji, które już zostały przedstawione uprzednio w apelacji wówczas, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu odwoławczego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Takie „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., V KK 421/17, LEX nr 2488976; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055; z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 783/18, LEX nr 2613541*). Tymczasem taki przypadek nie miał miejsca w niniejszej sprawie, gdyż Sąd odwoławczy trafnie wykazał w odniesieniu do każdego zarzutu apelacji, dlaczego uznał je za bezzasadne.

W rezultacie należy stwierdzić, że nie można było uznać, iż doszło do podniesionych w zarzutach kasacyjnych naruszeń przepisów dotyczących sposobu dokonywania kontroli apelacyjnej. W rezultacie tej oceny zarzuty te jawią się jako całkowicie pozbawione podstaw, a więc konieczne było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

[WB]

[ał]

