

POSTANOWIENIE

Dnia 19 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 września 2024 r.

sprawy **T.O.**

skazanego za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi

z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt II AKa 285/23

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. akt III K 47/23

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

T.O. został oskarżony o to, że w okresie od co najmniej czerwca 2021 r. do 6 sierpnia 2022 r. w Ż. działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem wielokrotnie doprowadził małoletnią O.O. (ur. [...] 2012 r.) do poddania się innej

czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ręką po kroczu oraz lizał po kroczu, a nadto używając przemocy w postaci ciągnięcia i trzymania za rękę doprowadził ww. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci wkładania ręki małoletniej w swoje majtki. tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2023 r., sygn. akt III K 47/23, Sąd Okręgowy w Kaliszu:

1. oskarżonego T.O. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyżej opisanego przy przyjęciu, że oskarżony czynów dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 roku życia tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w związku z art. 197 § 2 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. i art. 57b k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat i 1 (jednego) miesiąca pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 7 (siedmiu) lat zakaz kontaktowania się oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej O.O. na odległość mniejszą niż 50 metrów,
3. na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 5 (pięciu) lat zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zarzucając mu:

a) naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k. z jednoczesnym pominięciem dyrektyw wyrażonych w treści art. 4 k.p.k. przez przekroczenie swobodnej oceny zebranych w sprawie dowodów i zastąpienie jej oceną wybiórczą, dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania, logiki i doświadczenia życiowego, polegającą na uznaniu, iż w sprawie zgromadzono materiał dowodowy wskazujący bezpośrednio na popełnienie przez oskarżonego zarzucanych mu czynów z użyciem przemocy;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie bądź błędne zastosowanie i uznanie oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów jako popełnionych z użyciem przemocy, mimo iż jego wina w tym zakresie nie została wykazana w sposób nie budzący wątpliwości, a okoliczności przyjęte przez Sąd za wskazujące na sprawstwo oskarżonego z użyciem przemocy w rzeczywistości winny zostać ocenione przeciwnie;

b) dopuszczenie się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia, będącego konsekwencją naruszeń opisanych w lit. a niniejszego punktu przepisów postępowania, polegającego na przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucane mu czyny z użyciem przemocy, co spowodowało wadliwe zastosowanie art. 197 § 3 pkt 2 w związku z art. 197 § 2 k.k. i w konsekwencji takiego zastosowania tego przepisu wymierzenie oskarżonemu kary opisanej w treści zaskarżonego wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z treści zaskarżonego wyroku podstawy prawnej skazania oskarżonego w postaci art. 197 § 3 pkt 2 w związku z art. 197 § 2 k.k.;
- b) wymierzenie oskarżonemu kary na podstawie art. 200 § 1 k.k. - 1 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu na okres 3 lat;
- c) przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej w postępowaniu apelacyjnym.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2024 r., sygn. akt II AKa 285/23, Sąd Apelacyjny w Łodzi:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, że oskarżony przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w okresie od co najmniej czerwca 2021 roku do połowy lipca 2022 roku, a nadto podstawę skazania oraz wymiaru kary uzupełnił o przepis art. 4 par. 1 k.k.;

2. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w jego punkcie 2 w całości, zarzucając mu rażące naruszenie art. 197 § 3 pkt 2 w związku z art. 197 § 2 k.k. poprzez wadliwe

zastosowanie tych przepisów, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia i w konsekwencji takiego zastosowania prawomocne wymierzenie oskarżonemu kary opisanej w treści wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu w sprawie III K 47/23.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r., sygn. akt IV KK 125/14). Kasacja jest przy tym środkiem zaskarżenia, który strony mogą wnieść wyłącznie od, wskazanych w art. 519 k.p.k., orzeczeń sądu odwoławczego. Z powyższego wynika, że zarzuty kasacyjne powinny być kierowane przeciwko rozstrzygnięciu tego sądu, a nie przeciwko orzeczeniu wydanemu w pierwszej instancji. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, ale wówczas w kasacji winny zostać podniesione, opatrzone pogłębioną argumentacją, zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie organu *ad quem*, w następstwie którego doszło do przeniknięcia uchybienia sądu *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt IV KK 438/20). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu

odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., sygn. akt III KK 402/08). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czyż naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt III KK 490/16).

W konsekwencji nie można w kasacji zarzucać sądowi odwoławczemu obrazy przepisów prawa materialnego w przypadku, gdy organ *ad quem* regulacji tych bezpośrednio nie stosował, a jedynie kontrolował poprawność ich zastosowania przez sąd pierwszej instancji, a tak właśnie postąpił obrońca oskarżonego w niniejszej sprawie. Jedynym zarzutem, podniesionym w kasacji, był wszak zarzut rażącej obrazy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., choć modyfikacje dokonane przez Sąd Apelacyjny ograniczyły się wyłącznie do zmiany okresu popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa i uzupełnienia podstawy skazania oraz wymiaru kary o przepis art. 4 § 1 k.k.

Co więcej, w przedmiotowej sprawie, zarzut wyartykułowany w kasacji nie może zostać potraktowany nawet jako wadliwie (bo z pominięciem regulacji zawartych w art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.) sformułowany zarzut podniesiony w formule „przeniesienia”. W apelacji bowiem – i to przy wyraźnej deklaracji, że oskarżony nie zgadza się z wyrokiem I instancji wyłącznie w zakresie, w jakim uznano, że wobec małoletniej działał z użyciem przemocy – podniesiono tylko zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych. Ponadto z wywodów zawartych w uzasadnieniu kasacji wynika, że zarzut

sformułowany w tym środku zaskarżenia tylko z pozoru jest zarzutem „obrazy prawa materialnego”. Obrońca kwestionuje bowiem będące podstawą zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne. Pamiętać zaś należy, że zarzut obrazy prawa materialnego, dotyczący kwalifikacji prawnej czynu, można postawić zasadniczo tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych leżących u podstaw tej kwalifikacji. W kasacji zaś podnoszenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest niedopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k.).

W tej sytuacji jedynie uzupełniając należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem pojęcie „przemoc”, określające jedno ze znamion przestępstwa art. 197 § 1 k.k., to każde użycie siły fizycznej, w tym również przytrzymanie ofiary (zob. V. Konarska-Wrzošek [w:] Kodeks karny. Komentarz, V. Konarska – Wrzošek (red.), Warszawa 2023, komentarz do art. 197, teza 6, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2020 r., V KK 393/20). Trafność konstatacji sądu odwoławczego, że „oskarżony T.O. używał wobec pokrzywdzonej O.O. przemocy w postaci ciągnięcia i trzymania za rękę”, z perspektywy prawidłowej wykładni znamion z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. nie może zatem budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

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

WB.

[ms]