

Sygn. akt V KK 449/21

POSTANOWIENIE

Dnia 14 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 października 2021 r.,

sprawy **K.P.**

skazanego za czyn z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 29 kwietnia 2021 r., sygn. akt VII Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 19 listopada 2020 r., II K (...),

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) zwolnić skazanego K.P. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;

3) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M.P., Kancelaria Adwokacka w P., kwotę 442 zł (czterysta czterdzieści dwa) złotych i 80 (osiemdziesiąt) groszy, w tym 23 % VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji jako wyznaczony obrońca z urzędu skazanego K.P..

UZASADNIENIE

K.P. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 28 grudnia 2019 r. w G. w wynajętym mieszkaniu przy ul. J. nakłaniając 17-letniego D.C. do rozebrania się, wykąpania i włożenia leginsów oraz

koszulki przełamując opór pokrzywdzonego, który odpychał jego ręce dotykał go po udach i kroczu, czym doprowadził małoletniego do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, skazanym wyrokiem SR w O. sygn. art. VII K (...) z dnia 23 czerwca 2015 r. objętym następnie wyrokiem łącznym SR w O. sygn. akt (...) z dnia 26 kwietnia 2017 r. za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

2. w dniu 29 grudnia 2019 r. w G. przy ul. K. dotykając po pośladkach 13-letniego K.M. doprowadził małoletniego do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, skazanym wyrokiem SR w O. sygn. akt VII K (...) z dnia 23 czerwca 2015 r. objętym następnie wyrokiem łącznym SR w O., sygn. akt (...) z dnia 26 kwietnia 2017 umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

3. w dniu 29 grudnia 2019 r. w G. telefonicznie groził J.I. i jej synowi D.C. pozbawieniem życia wzbudzając w pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że będzie ona spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu kary jednego roku pozbawienia wolności, skazany wyrokiem SR w Z. sygn. akt II K. (...) z dnia 21 stycznia 2013 r. objętym następnie wyrokiem łącznym w SR w O. sygn. akt (...) z dnia 26 kwietnia 2017 r., którą to karę odbył w okresie od 26 września 2016 r. do 26 września 2017 r. za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

4. w grudniu 2019 r. w P. z torebki należącej do M.B. dokonał kradzieży dokumentu stwierdzającego tożsamość pokrzywdzonej tj. dowodu osobistego o nr (...), czym działał na szkodę M.B., tj. o przestępstwo z art. 275 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w P.:

1. uznał K.P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku w pkt I z tym, iż przyjął, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. akt

VII K. (...) za umyślne przestępstwo podobne, która to kara została następnie objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII K (...), tj. przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

2. uznał K.P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku w pkt II z tym, iż przyjął, że czynu tego oskarżony dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt VII K (...), za umyślne przestępstwo podobne, która to kara została następnie objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII K (...), tj. przestępstwa z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. uznał K.P. za winnego tego, że w dniu 29 grudnia 2019 r. w G. telefonicznie groził J.I. i D.C. pozbawieniem życia, wzbudzając u pokrzywdzonych uzasadnioną obawę, że będzie ona spełniona, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Z. z dnia 21 stycznia 2013 r., sygn. akt II K (...), za umyślne przestępstwo podobne, która to kara została następnie objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII K (...), tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

4. uznał K.P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku w pkt IV tj. przestępstwa z art. 275§ 1 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności. Poza tym, na podstawie art. 63 §1 k.k. Sąd zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania

oskarżonego w sprawie, a na podstawie art. 62 k.k. orzekł, że oskarżony ma odbywać karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym dla sprawców przestępstw na tle seksualnym. Sąd orzekł również na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. oskarżonego środek kamy w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych D.C. i K.M. na odległość mniejszą niż 100 metrów oraz zakaz jakiegokolwiek kontaktowania się z pokrzywdzonymi D.C. i K.M. na okres 5 lat, jak również na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego D.C. nawiązkę w kwocie 10.000 złotych, a na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek poprzez zniszczenie dowodu rzeczowego opisanego w wykazie dowodów rzeczowych. Sąd orzekł również o kosztach postępowania.

Wyrok Sądu I instancji został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez oskarżonego i jego obrońcę. W osobistej apelacji oskarżony podał szczegółowe okoliczności, które w jego ocenie świadczą o tym, że wyrok był niesłuszny. Z kolei jego obrońca zaskarżył wyrok w zakresie jego pkt 1-11 na korzyść oskarżonego i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego: art. 197 § 2 k.k.; obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj: art. 185a § 2 k.p.k.; art. 185a § 3 k.p.k.; art. 185c § 2 k.p.k.; art. 193 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 i 4 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k., art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.; błąd w ustaleniach faktycznych.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w O., w sprawie VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec D.C. nawiązkę obniżył do kwoty 3.000 zł. W pozostałej części Sąd utrzymał zaskarżony wyrok w mocy oraz orzekł o kosztach.

Wyrok Sądu II instancji został zaskarżony przez obrońcę skazanego w zakresie jego pkt I i II. Obrońca zarzucił mu:

1. obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu obrazu przepisu prawa materialnego, której dopuścił się Sąd I instancji, a to art. 197 § 2 k.k. w zakresie kwalifikacji prawnej czynu

przypisanego oskarżonemu, ponieważ zachowanie oskarżonego określone w opisie czynu w pkt I. części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II K (...) nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 197 §2 k.k. wobec braku w opisie czynu stosowania przemocy przez oskarżonego wobec D.C.,

2. obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 §1 k.p.k., w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy postanowienia Sądu Rejonowego o oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o przesłuchanie świadka K.M. z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, w sytuacji gdy podstawą tego wniosku były wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w przepisie art. 192 § 2 k.p.k. stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów, a Sąd z uwagi na te okoliczności miał obowiązek przesłuchać świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa,
3. obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej i nierzetelnej kontroli odwoławczej polegającej na zaaprobowaniu przez Sąd Okręgowy postanowienia Sądu Rejonowego o oddaleniu wniosku dowodowego oskarżonego o zwrócenie się do operatorów sieci komórkowych z zapytaniem, czy na początku grudnia 2019r. została zarejestrowana karta SIM na nazwisko B. jako wniosku dotyczącego okoliczności niemającej znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co skutkowało nieprzeprowadzeniem dowodu pozwalającego na weryfikację linii obrony oskarżonego, a w konsekwencji naruszyło generalną zasadę procesu karnego, tj. prawo oskarżonego do obrony,
4. obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej i zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji wskutek braku wszechstronnego rozważenia podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów stawianych wyrokowi Sądu Rejonowego w P. z dnia 19 listopada

2020 r., bez uwzględnienia reguł prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji usankcjonowanie, że:

- oskarżony w dniu 28 grudnia 2019 r., stosując przemoc, doprowadził pokrzywdzonego D.C. do poddania się innej czynności seksualnej, pomimo faktu, iż pokrzywdzony po tym zdarzeniu w dalszym ciągu utrzymywał kontakt z oskarżonym i nie widział w oskarżonym żadnego zagrożenia, a następnie w celu obciążenia oskarżonego konfabulował odnośnie prezentowania przez oskarżonego zdjęć gołych dzieci na telefonie,
- oskarżony w dniu 29 grudnia 2019 r. dotykał po pośladkach 13-letniego K.M. pomimo faktu, iż K.M. również twierdził, że oskarżony w dacie i miejscu zdarzenia prezentował mu zdjęcia gołych dzieci na telefonie, co nie jest prawdą wobec negatywnej weryfikacji w tym zakresie urządzeń elektronicznych oskarżonego,
- oskarżony w dniu 29 grudnia 2019 r. w G. groził D.C. i J.I. pozbawieniem życia.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I. części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 19 listopada 2020 r., sygn. akt II K (...);
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania,
3. wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku,
4. zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,
5. zasądzenie na rzecz adw. M.P. z Kancelarii Adwokackiej w P. kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna, takimi są wszystkie podniesione w niej zarzuty. Pomimo formalnie poprawnego sformułowania zarzuty te są całkowicie chybione. Tą ocenę determinuje ich analiza dokonana z punktu widzenia regulacji przewidzianych przez karną ustawę procesową w zakresie funkcji kasacji, jej przedmiotu i – w szczególności – wyłącznie dopuszczalnych

podstaw. Oczywiście jest przecież, iż dopiero ich pełne respektowanie przez skarżącego pozwalało by uznać zasadność jego skargi.

Zważyć bowiem należy- czego zdaje się nie dostrzegać autor kasacji – iż kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym (zgodnie z art. 519 k.p.k.) od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. Jej funkcją nie jest zatem powielanie (przeprowadzonej już w sprawie) kontroli instancyjnej wyroku sądu pierwszej instancji. Jest nią natomiast wyeliminowanie z obrotu prawnego tych prawomocnych orzeczeń, które są dotknięte bardzo poważnymi uchybieniami i przez to nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Taka rola i charakter kasacji jako środka odwoławczego nadzwyczajnego przysługującego od prawomocnych orzeczeń powoduje, że jej podstawy są ściśle określone. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. stanowią je, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., tylko (równe im rangą) „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Przy czym przedmiotem zaskarżenia kasacji jest wspomniane prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego i to jego powinny dotyczyć podniesione w niej zarzuty. Można i w kasacji podnosić zarzuty dotyczące orzeczenia sądu pierwszej instancji, niemniej jednakby były one skuteczne, należy (wskazaniem w zarzutach konkretnych naruszonych przez sąd odwoławczy przepisów oraz stosowną argumentacją) wykazać przeniesienie tych uchybień do orzeczenia tego sądu - będącego przedmiotem zaskarżenia kasacją. Bez spełnienia tego warunku kasacja musi być uznana za skierowaną do wyroku sądu pierwszej instancji nie będącego przedmiotem jej zaskarżenia.

Rozważając w oparciu o te kryteria podniesione w kasacji obrońcy skazanego zarzuty stwierdzić należy, iż te ich nie respektują, w stopniu pozwalającym uznać ich zasadność, co w konsekwencji, musiało doprowadzić do oddalenia skargi. Kasacja ta stanowi w istocie powtórzenie zarzutów apelacyjnych, chociaż przyznać należy (co już dostrzeżono), że obrońca dopełnił formalnych wymogów ich sformułowania jako zarzutów kasacyjnych. Niemniej jednak nie są one merytorycznie trafne i to w wymiarze oczywistym.

Przekonanie o tym jest wynikiem uwzględnienia następujących okoliczności.

Po pierwsze, uzasadnienie samej kasacji świadczy o tym, że intencją jej autora było skłonienie Sądu kasacyjnego do powielania kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego (co – jak to już zaznaczono - nie jest jego rolą w tym postępowaniu), jak też i o tym, że skarżący próbował (zwłaszcza w pkt IV nazwanym „Dowolna ocena dowodów”) podważać poczynione w sprawie, i będące podstawą wyroku Sądu Rejonowego (zaaprobowane przez Sąd Okręgowy), ustalenia faktyczne. Tymczasem w takiej tylko formule nie jest to już możliwe w kasacji i przez to samo jest bezskuteczne.

Po drugie, zawarte w kasacji zarzuty stanowią w istocie powtórzenie zarzutów podniesionych przez obrońcę już w apelacji (porównaj jej zarzuty: 1, 2 podpunkty 5, 6, 7 i 8) z uwzględnieniem przywołania przepisów, które czynią z nich, ale tylko „formalnie” poprawne, zarzuty kasacyjne. Do wszystkich tych zarzutów apelacji Sąd odwoławczy odniósł się (do jednych bardziej obszernie i wnikliwie, do innych mniej) wykazując dlaczego uznał ich bezzasadność. Przedstawiona przez ten Sąd argumentacja jest konkretna, przywołuje określone okoliczności faktyczne oraz regulacje prawne i doprawdy brak jest podstaw by uznać, że ta w ten sposób przeprowadzona – w związku z tymi zarzutami apelacji – kontrola instancyjna wyroku Sądu I instancji rażąco uchybiała przywołanym w podstawach prawnych zarzutów kasacji przepisom normującym zasady jej przeprowadzenia. Tym bardziej, że te stwierdzone uchybienia – by stanowić podstawę uznania trafności tych zarzutów - musiały by mieć charakter rażący i nadto mogły by mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przy czym – co istotne - skarżący w kasacji musiałby to wykazać konkretnymi argumentami., które potwierdzając takie cechy tych (zgłaszanych przez niego) uchybień, równocześnie wskazywałyby na bezzasadność zaprezentowanej przez Sąd odwoławczy oceny tych zarzutów apelacji. Tymczasem porównanie treści uzasadnienia apelacji i uzasadnienia kasacji świadczy o dosłownym powtórzeniu – w przeważającym zakresie - tej samej argumentacji, niekiedy nawet bez jakiegokolwiek próby odniesienia się do tej zaprezentowanej w związku z tymi zarzutami apelacji przez Sąd odwoławczy, bądź też uczynienia tego w sposób ogólnikowy i nie odnoszący się do istoty oraz znaczenia przywołanych przez ten Sąd zaszłości (tak prawnych, jak i faktycznych)

(por. s. 8 apelacji ze s. 5 kasacji, s. 9 apelacji i s. 6 i 7 kasacji, s. 9-11 apelacji i s. 7 i 8 kasacji).

Po trzecie, zaprezentowana w uzasadnieniu kasacji argumentacja, zwłaszcza ta ujęta w pkt IV na s. 8, a także sam opis czwartego zarzutu kasacji świadczą o tym, że intencją jej autora było samo podważanie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, w oparciu o bezkrytycznie przyjęcie wiarygodność depozycji skazanego.

Po czwarte, wskazując na uchybienie w zakresie bezzasadnego oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego dotyczącego zwrócenia się o informację do operatorów sieci komórkowych skarżący nie wykazuje jak to (rzekome – tym bardziej przy tylko takiej tezie dowodowej) uchybienie mogło mieć (przy kasacji – nawet „istotny”) wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a wcześniej wyroku Sądu I instancji. Potwierdzenie zarejestrowania karty SIM na nazwisko M.B. na początku grudnia 2019 r. jeszcze niczego kategorycznie by nie przesądzało w zakresie tego, czy to skazany zabrał jej, czy też nie, dowód osobisty i czy ona – tak konsekwentnie twierdząc – mówi, czy też nie, prawdę. Skazany wszak mógł zarejestrować w ten sposób kartę już po zabraniu pokrzywdzonej jej dowodu osobistego i bez jej wiedzy oraz zgody. Niezależnie od powyższego skarżący w ogóle nie dostrzega, i nie uwzględnia w swoich rozważaniach, tej argumentacji, którą w związku z tym zarzutem apelacji, przedstawił Sąd odwoławczy,

Po piąte, w apelacji obrońca nie zarzucał Sądowi I instancji naruszenia przepisu art. 6 k.p.k., nie mógł zatem w kasacji podnosić takiego uchybienia w związku z m.in. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W takim układzie w kasacji naruszenie normy z art. 6 k.p.k. mógł podnosić tylko w kontekście równoczesnego zarzutu naruszenia przepisu art. 440 k.p.k., czego jednak nie uczynił;

Po szóste, całkowicie chybiony jest pierwszy zarzut kasacji. Tożsamy zarzut był (też jako pierwszy) podnoszony w apelacji. Takie powtórzenie w kasacji zarzutów wcześniej podnoszonych w apelacji może być procesowo skuteczne tylko w dwóch sytuacjach. Po pierwsze wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle tego zarzutu nie rozpozna. Po drugie wtedy, gdy uczyni to w sposób tak dalece niewłaściwy, iż nie można przyjąć, że ta kontrola rzeczywiście się dokonała i była rzetelna. Żadna z tych zaszłości nie wystąpiła w niniejszej sprawie. Sąd

odwoławczy odniósł się do omawianego w tym miejscu zarzutu, m.in. na s. 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wcześniej szeroko opisując okoliczności przedmiotowe i podmiotowe tego czynu, które także nie mogły pozostać obojętne dla oceny prawno- karnej owego zachowania skazanego. Nie ulega wątpliwości, że skazany zastosował wobec pokrzywdzonego przemoc w znaczeniu przyjętym w dyspozycji przepisu art. 197 k.k. Wszak przemocą w ogólnym tego słowa znaczeniu, jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamując opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli albo nastawić jego decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku. Na gruncie art. 197 k.k. chodzi natomiast o bezpośrednie użycie siły fizycznej w celu uniemożliwienia oporu ofiary lub przełamania jej oporu. Skazany przełamując opór małoletniego pokrzywdzonego, który ten zastosował względem niego, poprzez „odpychanie jego rąk” i w ten sposób używając względem niego siły fizycznej opór ten przełamał i doprowadził tegoż małoletniego do poddania się innej czynności seksualnej. Ta fizyczna przemoc, użyta wobec pokrzywdzonego po to by wyeliminować jego opór i w ten sposób podjętą przed nim obronę, była koniecznym, ale i wystarczającym (wobec cech osobowych pokrzywdzonego i postaci „innej czynności seksualnej”, którą skazany zamierzał względem niego zrealizować i którą zrealizował) warunkiem skuteczności tych jego przestępnych, rażąco godzących w wolność seksualną pokrzywdzonego, działań.

Wszystkie te okoliczności zdecydowały o uznaniu oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego.

Zważywszy na to, że uiszczenie przez skazanego kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne byłoby dla niego zbyt uciążliwe, mocą art. 624 § 1 k.p.k. należało zwolnić go od ich ponoszenia.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.