

## POSTANOWIENIE

Dnia 18 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 grudnia 2024 r.,  
sprawy **K.S.**,  
skazanego z art. 197 § 2 k.k.,  
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu  
z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt XVII Ka 262/24,  
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we Wrześni  
z dnia 5 grudnia 2023 r., sygn. akt II K 225/22,

### **p o s t a n o w i ł :**

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

[WB]

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy we Wrześni wyrokiem z dnia 5 grudnia 2023 r., sygn. akt II K 225/22 uznał K.S. za winnego tego, że w dniu 15 listopada 2021 r. w gabinecie fizjoterapii [...] przy ul. [...] we W., woj. [...] doprowadził X.Y. za pomocą podstępów do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że wykorzystując to, że pokrzywdzona znajdowała się w pozycji leżącej głową w dół w trakcie zabiegu

terapeutycznego wkładał jej palce do pochwy, dotykał pośladków i całował po nodze, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). Jednocześnie orzekł wobec ww. zakaz kontaktowania się oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 50 metrów przez okres 5 lat, zaliczając okres stosowania odpowiadających mu rodzajowo środków zapobiegawczych (pkt 2), zakaz prowadzenia wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz z opieką nad nimi na okres 5 lat (pkt 3) oraz zakaz wykonywania zawodu fizjoterapeuty na okres 2 lat (pkt 4), a także nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej w kwocie 30.000 zł (pkt 5). Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcie w przedmiocie przepadku (pkt 6) i dowodów rzeczowych (pkt 7) oraz kosztów procesu (pkt 8 i 9).

Apelacje od tego orzeczenia wywiedli zarówno dwaj obrońcy K.S. (w całości), którzy podnieśli zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 170 § 1 i 1a k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 169 k.p.k., art. 185c § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), błędów w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności kary, jak i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej (w zakresie punktu 5), który wyrokowi sądu pierwszej instancji zarzucił naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci art. 46 § 2 k.k. oraz rażącej niewspółmierności zasądzonej nawiązki.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2024 r., sygn. akt XVII Ka 262/24 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 5 podwyższył orzeczoną nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej do kwoty 50.000 zł, w pozostałym zakresie utrzymując go w mocy oraz orzekł o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, który wyrok sądu odwoławczego zaskarżył w całości, zarzucając mu „*rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:*

1. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1a k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. poprzez brak wnikliwej oceny i nieodniesienie się w sposób rzetelny w uzasadnieniu wyroku przez Sąd II instancji do zarzutu apelacji obrońcy w postaci nieuwzględnienia przez Sąd I*

*instancji wniosku dowodowego obrońcy o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, mimo iż:*

- 1. pokrzywdzona była przesłuchiwana bez obecności obrońcy oskarżonego, który to oskarżony w tym czasie nie posiadał obrońcy z wyboru, a Sąd nie wyznaczył mu obrońcy z urzędu,*
- 2. obrońcy nie mieli możliwości zadania pokrzywdzonej jakiegokolwiek pytania, które mogłoby doprowadzić do ujawnienia odmiennego przebiegu wydarzeń bądź wykazania sprzeczności czy też okoliczności, które wpłynęłyby na odmienną ocenę zeznań pokrzywdzonej, w tym w szczególności zadania pytań związanych z niezgodnością wersji podawanej przez pokrzywdzoną z wersjami, które pokrzywdzona przekazywała osobom trzecim, tj. świadkom przesłuchanym w przedmiotowym postępowaniu,*
- 3. naruszenie to miało istotny i bezpośredni wpływ na wydany wyrok, gdyż zeznania pokrzywdzonej stanowiły koronną i de facto jedyną bezpośrednią podstawę przyjętych przez Sąd ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzeń z udziałem oskarżonego,*  
*co spowodowało rażące naruszenie prawa do obrony oskarżonego oraz doprowadziło do naruszenia zasady równowagi w zakresie standardów ochrony pokrzywdzonej i gwarancji procesowych dla oskarżonego;*
- 4. 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. 410 k.p.k. poprzez poddanie przez Sąd II instancji zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego analizie w niepełnym zakresie, tj. z nieuwzględnieniem wszelkich wskazanych w środkach odwoławczych zarzutów i wniosków, w szczególności poprzez:*
  - 1. nieodniesienie się w sposób należyty do zarzutu dotyczącego oddalenia przez Sąd I instancji wniosku obrońców o wezwanie na rozprawę biegłych: lekarza psychiatry dr M.S. oraz psycholog M.K. celem ich przesłuchania - z uwagi na nieścisłości w wydanej opinii i konieczność ich wyjaśnienia, w tym jej niejasność oraz nieprecyzyjność - wyrażające się w lakonicznym stwierdzeniu, iż z uwagi na niepojawienie się nowych okoliczności, niecelowe było dosłuchiwanie biegłych,*

2. *brak odniesienia się do zamieszczonych w apelacjach obrońców rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej, które mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, albowiem to właśnie na ich podstawie Sąd oparł swe ustalenia faktyczne,*
3. *pobieżne rozpoznanie zarzutów związanych ze sprzecznością występującą pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonej, a zeznaniami osób trzecich, którym pokrzywdzona relacjonowała przebieg zdarzenia,*
4. *pobieżne odniesienie się do wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim wyjaśniał, że każdy zabieg wykonywał w ten sam sposób, a w konsekwencji nieustosunkowanie się do sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej w tym zakresie, a mianowicie podawania przez nią początkowo, że zabieg przebiegał inaczej niż zwykle (18 minuta), a następnie podawania przez nią, iż podczas przedmiotowego zabiegu oskarżony „nie dotykał innych miejsc niż zwykle (27 minuta) oraz że przy wcześniejszych zabiegach oskarżony również „dojeżdżał do miejsc intymnych” (27 minuta),*
5. *pobieżne odniesienie do zarzutu związanego z brakiem jakichkolwiek śladów np. zaczerwienienia, zasinienia, podrażnienia skóry w badaniu ginekologicznym, które wskazywałyby na silne duszenie, uciskanie pochwy, o jakich to czynnościach zeznawała pokrzywdzona,*
6. *niepełne odniesienie się do zarzutu związanego z faktem, iż pokrzywdzona miała możliwość swobodnego opuszczenia w każdym momencie i zlikwidowania w ten sposób uczucia dyskomfortu, zwłaszcza w świetle posiadania świadomości, iż oskarżony pozostawał pod wpływem alkoholu i ograniczenie swej argumentacji jedynie do chwilowego momentu zmrożenia, jakiego miała doznać pokrzywdzona tuż przed opuszczeniem gabinetu,*
7. *brak odniesienia się do zarzutu związanego z tym, że pokrzywdzona bezpośrednio po zdarzeniu, jak i w trakcie składania zeznań (11 minuta) twierdziła, że oskarżony „próbował włożyć jej palce do pochwy”, a w konsekwencji nierozważenie możliwości zakwalifikowania czynu przypisanego K.S. w jego formie stadialnej usiłowania; a nadto z najdalej idącej ostrożności procesowej,*

8. (...) *rażącą niewspółmierność wymierzonej skazanemu kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wynikającą z błędnego przyjęcia zbyt wysokiego stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu przypisanego skazanemu oraz orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności w stosunku do sprawcy, wobec którego orzeczenie kary o charakterze izolacyjnym przekracza stopień winy, jak i społecznej szkodliwości czynu, jakiego miał się dopuścić, nadto nie daje mu żadnej możliwości zrealizowania obowiązku naprawienia szkody, co wskazuje na to, że kara ta jest nieadekwatna do celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej oraz nie uwzględnia interesu pokrzywdzonej - w sytuacji, kiedy wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, spełniłoby wszelkie cele prewencji ogólnej i indywidualnej względem skazanego*".

W konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Z kolei pismem z dnia 3 października 2024 r. obrońca skazanego wystąpił o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku do czasu rozpoznania kasacji.

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

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., co upoważniało do jej rozpoznania i oddalenia na posiedzeniu.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że kasacja służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość) wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20). Zgodnie bowiem z art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wniesiony wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że z drugą z wymienionych przesłanek możemy mieć do czynienia wówczas, gdy zarzuty sformułowane w

środka odwoławczym zostaną w ogóle pominięte przez sąd *ad quem* (art. 433 § 2 k.p.k.), bądź w sytuacji, w której wprowadzie staną się przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, lecz w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.). Nierozpoznanie zarzutu oznacza sytuację zerojedynkową, tj. całkowity brak odniesienia się do treści apelacji (postanowienie SN z dnia 29 listopada 2023 r., III KK 442/23). Z kolei o nienależytej kontroli odwoławczej jako o rażącym naruszeniu prawa o istotnym wpływie na treść orzeczenia można mówić wówczas, gdy będzie ona jedynie iluzoryczna, ogólnikowa, schematyczna i nie ustosunkowująca się *in concreto* do istoty zarzutów (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2020 r., IV KK 121/20; postanowienie SN z dnia 5 października 2022 r., IV KK 341/22; postanowienie SN z dnia 9 września 2024 r., V KK 254/24). Chodzi zatem o rozpoznanie zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, jednakże w taki sposób, który w istocie podważa konstytucyjny (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) i konwencyjny (art. 13 EKPC) standard dwuinstancyjności postępowania (*vide* postanowienie SN z dnia 27 listopada 2024 r., V KK 384/24). To na autorze kasacji spoczywa ciężar wykazania powyższych mankamentów, które przekonałyby Sąd Najwyższy, że pozostawienie w obrocie prawnym orzeczenia jest z punktu widzenia zasad rzetelnego procesu niemożliwe (zob. postanowienie SN z dnia 9 lipca 2024 r., III KK 217/24).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy za oczywiście bezzasadny uznać należało powołany przez obrońcę skazanego w kasacji zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1a k.p.k. oraz art. 6 k.p.k. Sąd odwoławczy w sposób merytoryczny odniósł się do kwestii zasadności oddalenia na etapie pierwszoinstancyjnym wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, co znajduje swe odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 18 i 23). Z jednej strony wyłuszczył bowiem, dlaczego jego zdaniem w sprawie nie ujawniły się nowe okoliczności, które wymagałyby wyjaśnienia, z drugiej zaś powołał się na uzyskaną w sprawie opinię psychiatryczno-psychologiczną, z której wynika, że powtórne przesłuchanie pokrzywdzonej z wysokim prawdopodobieństwem mogłoby wpłynąć negatywnie na jej stan psychiczny (k. 292-309). Nie budzi wątpliwości, że wyrażona w art. 185c §

1a k.p.k. zasada jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197-199 k.k., który ukończył 15 roku życia ingeruje w sferę prawa do obrony i rzetelnego procesu. Niemniej jednak przepis ten służy ochronie osób pokrzywdzonych przed wtórną wiktymizacją, a także zastraszaniem lub odwetem (zob. motywy 9, 17, 53 preambuły oraz art. 18-20, 22, 23 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE. L. z 2012 r. Nr 315, str. 57). Stąd też podzielić należy stanowisko sądu *ad quem*, że jego wykładnia powinna uwzględniać reguły wypracowane przy interpretacji art. 185a § 1 k.p.k., z których wynika, że należy odmówić żądaniu powtórnego przesłuchania, gdy opinia właściwego biegłego wskazuje na niebezpieczeństwo pogorszenia stanu psychicznego ofiary w skutek takiej czynności (*vide* postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2021 r., II KK 248/21). Na kanwie przywołanego przepisu uznaje się również, że przy spełnieniu powyższego warunku nawet żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego nie obliguje do powtórzenia tej czynności (zob. uchwała SN z dnia 17 stycznia 2024 r., I KZP 6/23, OSNK 2024, nr 5, poz. 25). Tym bardziej pogląd ten uznać należy za aktualny na gruncie art. 185c § 1a k.p.k., który to przepis nigdy nie formułował *expressis verbis* takiej przesłanki odstąpienia od jednokrotnego przesłuchania ofiar przestępstw seksualnych, które ukończyły 15 lat. Co się zaś tyczy błędnej czy też niepełnej podstawy prawnej oddalenia wniosku dowodowego to zauważyć należy, że okoliczność ta nie może stanowić rażącego naruszenia prawa o istotnym wpływie na treść zapadłego orzeczenia. Tego rodzaju uchybienia formalne nie przesądzają bowiem o braku merytorycznej zasadności podjętej decyzji.

Również drugi z zarzutów kasacyjnych, dotyczący rażącego naruszenia 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. 410 k.p.k., nie mógł znaleźć akceptacji Sądu Najwyższego. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że sąd *ad quem* w sposób rzetelny odniósł się zarówno do kwestii prawidłowości oceny zeznań pokrzywdzonej (s. 17-18) i wyjaśnień oskarżonego (s. 18), jak i oddalenia wniosku o przesłuchanie

biegłych M.S. i M.K. (s. 19), a także braku śladów przemocy na ciele pokrzywdzonej podczas badania ginekologicznego (s. 19) czy też możliwości opuszczenia przez nią gabinetu zabiegowego (s. 24-25). Wbrew twierdzeniom skarżącego istotną uwagę poświęcił analizie oświadczeń procesowych pokrzywdzonej z punktu widzenia ich konsekwencji i zgodności z relacjami innych świadków. Uczynił to niezwykle drobiazgowo, co potwierdza w szczególności ten fragment uzasadnienia, w którym analizuje zeznania pokrzywdzonej w zakresie wkładania jej przez skazanego palców do pochwy. W tym miejscu podkreślić należy, że brak zaczerwienienia miejsc intymnych w żadnej mierze nie przeczy wersji podanej przez pokrzywdzoną. Tym bardziej, że jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych, poczuła się ona sparaliżowana działaniem skazanego, a zatem nie stawiała oporu. Ponadto skazanemu przypisano działanie podstępem, a nie przemocą. Jedynie na marginesie godzi się zauważyć, że o dokonaniu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. można mówić również w razie dotykania narządów płciowych innej osoby bez jej zgody. W tym przypadku dochodzi bowiem do skutku w postaci doprowadzenia jej do poddania się innej czynności seksualnej. Zatem to czy skazany włożył palec do waginy, czy też jedynie próbował to uczynić dotykając intymnych części ciała pozostaje bez wpływu na formę stadialną przestępstwa z art. 197 k.k. Okoliczność ta mogłaby co najwyżej mieć znaczenie dla oceny prawidłowości zakwalifikowania zachowania skazanego jako występku z art. 197 § 1 k.k., bądź art. 197 § 2 k.k. W judykaturze nie jest bowiem odosobniony pogląd, zgodnie z którym wkładanie palców do pochwy stanowi obcowanie płciowe, a nie inną czynność seksualną (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 11 maja 2022 r., V KK 147/22; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., II AKa 323/06). Kwestia ta nie może być jednak przedmiotem badania Sądu Najwyższego z uwagi na kierunek zaskarżenia. Kończąc omawianie zarzutu drugiego kasacji podkreślić należy, że sama lakoniczność uzasadnienia wyroku nie może stanowić rażącego naruszenia prawa o istotnym wpływie na jego treść zwłaszcza, że pisemne motywy sporządzane są już po wydaniu orzeczenia. Potwierdza to zresztą brzmienie art. 537a k.p.k., zgodnie z którym nie jest dopuszczalne uchylenie wyroku sądu odwoławczego z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 457 § 3 k.p.k.

Co się zaś tyczy trzeciego z podniesionych w kasacji zarzutów, to jest on niedopuszczalny. Zgodnie z art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Wbrew twierdzeniom skarżącego użyty w tym przepisie zwrot „wyłącznie” nie oznacza, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być podniesiony obok jakichkolwiek innych zarzutów. W orzecnictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest bowiem pogląd, że wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna pod warunkiem jednak, że zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (zob. wyrok SN z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, nr 1-2, poz. 15; postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2015 r., IV KK 131/15; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15; postanowienie SN z dnia 27 września 2016 r., V KK 245/16; postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2022 r., V KK 606/21). Tak więc zarzut rażącej niewspółmierności winien być dla swej skuteczności powiązany w kasacji z zarzutem rażącej obrazę prawa, która mogła mieć wpływ na orzeczenie o karze, czego skarżący nie uczynił.

Reasumując, przeprowadzona kontrola odwoławcza spełniała kryteria określone w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a zarzut rażącej niewspółmierności kary jest niedopuszczalny na obecnym etapie postępowania. Z tych też względów, nie stwierdzając bezwzględnych przyczyn odwoławczych, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną. Tym samym rozpoznawanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku okazało się bezprzedmiotowe.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, kosztami postępowania kasacyjnego obciążając skazanego, zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[WB]

[a.ł.]

