

Sygn. akt II KK 306/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 października 2019 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 3 października 2019 r.,  
sprawy **S.M.**  
skazanego z art. 200 § 1 w zw. z art. 12 § 1 k.k.  
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w W.  
z dnia 17 maja 2019 r., sygn. akt IX Ka (...),  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.  
z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n o w i ł:**

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

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2018 r. Sąd Rejonowy w G. uznał S.M. za winnego tego, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia 2016 r. do dnia 30 maja 2017 r. na terenie przedszkola im. [...] w G. przy ulicy O., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 S.A.L. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na wkładaniu rąk w jej majtki i dotykaniu jej narządów płciowych, to jest przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie tych przepisów w związku z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu skazał go, a na podstawie

art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 41 § 1a k.k.w. zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich i opieką nad nimi na okres 5 lat, a także zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną S.A.L. także za pomocą elektronicznych środków komunikacji oraz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 50 m na okres 5 lat.

Nadto uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k., którego miał się on dopuścić na szkodę małoletniej poniżej 15 lat M.M.B. .

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji sformułował jeden zarzut, mianowicie zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 200 § 1 k.k. wobec S.L. podczas, gdy brak jest jednoznacznych dowodów wskazujących na sprawstwo tegoż oskarżonego.

Natomiast prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego od popełnienia drugiego z zarzucanych mu czynów.

Apelacje te rozpoznał Sąd Okręgowy w W. w dniu 17 maja 2019 r. Wydany w tym dniu wyrokiem w sprawie IX Ka (...) zaskarżony nimi wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. wniósł obrońca skazanego. Zarzucił w niej temu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie przepisów procedury karnej, a mianowicie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185 a § 1 k.p.k. w zw. z art. 86 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, wydanego na skutek rażącego naruszenia przepisów procedury, które stanowiło nieprzesłuchanie ponowne świadka S.L., w sytuacji gdy wniosek taki został złożony przez oskarżonego na rozprawie w dniu 15

stycznia 2018 r. (k. 355), a wniosek ten został następnie cofnięty wyłącznie przez obrońcę, bez uzyskania przez Sąd I instancji stosownego oświadczenia od oskarżonego, przy czym naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia;

2. rażące naruszenie przepisów procedury karnej, a mianowicie art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185 a § 3 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na utrzymaniu w mocy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, wydanego na skutek rażącego naruszenia przepisów procedury polegającego na zaniechaniu odtworzenia nagrania wideo z przesłuchania świadka S.L. z k. 30 oraz na uznaniu tego dowodu za ujawniony bez odczytywania (k. 438), przy czym naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia;
3. rażące naruszenie przepisów procedury karnej, a mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. poprzez szablonowe i enigmatyczne, a przez to nierzetelne rozpatrzenie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., podniesionego faktycznie w apelacji obrońcy oskarżonego, i niewystarczające w tym zakresie ustosunkowanie się do argumentacji skarżącego, a w konsekwencji zaaprobowanie rażącego uchybienia przepisom postępowania, polegającego - na jednostronnej, rażąco dowolnej i sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonej S.L. i ustaleniu stanu faktycznego w oderwaniu od zgromadzonych dowodów, które skutkowało uznaniem, że S.M. dopuścił się zarzucanego mu czynu zabronionego, przy czym naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Tak formułując te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także pkt 1, 2, 3, 4 i 6 wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 13 lipca 2018 r. oraz uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, ewentualnie o uchylenie wyroków Sądu I II instancji w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Tak tylko można ocenić podniesione w niej zarzuty.

Przed wykazaniem szczegółowych powodów takiej oceny rozpatrywanej skargi nadzwyczajnej – zważywszy na treść jej uzasadnienia, a także treść dwóch pierwszych z podniesionych w niej zarzutów – wypada przypomnieć o dwóch istotnych dla niej kwestiach. Pierwsza wiąże się z nadzwyczajnym charakterem kasacji jako środka odwoławczego przysługującego – co do zasady (mającej *in concreto* zastosowanie) od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) i związaną z tym jej funkcją. Druga natomiast dotyczy przedmiotu zaskarżenia kasacji i jej – jedynie dopuszczalnych – podstaw. Skarżący tych uwarunkowań jakby nie dostrzegał i w istocie - tak opisując zarzuty kasacji, i tak je uzasadniając – próbował potraktować postępowanie kasacyjne, które tą skargą zainicjował, jako kolejną instancję odwoławczą służącą w istocie powieleniu kontroli instancyjnej wyroku sądu *meriti*. Tymczasem nie jest to funkcją kasacji. Jest ona wszak nadzwyczajnym środkiem odwoławczym służącym stronom - co do zasady - od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie w sprawie (a od 1 lipca 2015 r. także od prawomocnego postanowienia tego Sądu o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93 a k.k. - art. 519 k.p.k.). Z racji nadzwyczajnego charakteru warunkowanego prawomocnością orzeczeń będących jej przedmiotem i obowiązującą, doniosłą zasadą stałości i niewzruszalności takich prawomocnych orzeczeń sądowych oczywiste jest, że naruszenie tej zasady, a tym samym i uwzględnienie kasacji powinno się ograniczać do sytuacji wyjątkowych. Celem wszak kasacji jest bowiem tylko wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub (równym im rangą) innych naruszeń prawa, ale tylko o charakterze rażącym, a równocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.).

Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie ma za zadanie ponawiania kontroli odwoławczej. 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 października 2011 r., II KK 125/11 oraz z 28 czerwca 2012 r., III KK 416/11, postanowienie tego Sądu z 13 maja 2014 r., IV KK 124/14 – Legalis).

Tak ukształtowana funkcja kasacji powoduje, iż: nie inicjuje ona trzeciej instancji i jej podstawy nie są tożsame z tymi, które są dopuszczalne w zwykłych środkach odwoławczych. Z woli ustawodawcy, wyrażonej we wspomnianym art. 523 § 1 k.p.k. tymi podstawami mogą być więc tylko (jak to już wskazano), obok uchybień określonych w art. 439 k.p.k., tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Oznacza to, że zarzut kasacyjny, by być skuteczny, musi wykazywać nie tylko to inne rażące naruszenie prawa (a więc jaskrawe, oczywiste, bardzo poważne), ale także możliwość istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. Te warunki są kumulatywne, bez ich więc równoczesnego (łącnego) wykazania przez skarżącego nie można uznać zasadności danego zarzutu kasacji i w konsekwencji całej skargi.

Odnosząc te rozważania do realiów rozpoznawanej sprawy trzeba jednoznacznie stwierdzić, iż rozpoznawana kasacja owych wymogów skuteczności (w zakresie wskazanych na wstępie zarzutów) nie spełnia i to niewątpliwie. Pierwszy i drugi zarzut kasacji są w istocie skierowane pod adresem wyroku Sądu *meriti*, który nie jest przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Świadczy o tym jednoznacznie treść tych zarzutów. Skarżący mając świadomość owych ograniczeń dotyczących przedmiotu zaskarżenia kasacji, a także wyłącznej treści apelacji obrońcy oskarżonego (która ograniczyła się tylko do kwestionowania ustaleń faktycznych zarzucając im błędność) przywołał w podstawie prawnej dwóch pierwszych zarzutów kasacji przepis art. 440 k.p.k. Był to wszak warunek podniesienia w kasacji zagadnień objętych treścią tych zarzutów, które nie były, i być nie mogły w ramach rozpatrywanej apelacji obrońcy (wobec wspomnianego ich tam pominięcia) przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego. Jednakże przywołanie tego przepisu w kasacji należy traktować w kategorii działań tyleż pozornych (bo nie spowodowanych zaistniałymi faktycznie okolicznościami uzasadniającymi jego przywołanie), co instrumentalnych (bo zapewniających

możliwość zaakcentowania tych rzekomych uchybień, którymi miał by być dotknięty wyrok Sądu *meriti* w kasacji).

Nie ulega wszak wątpliwości, że wskazana w przepisie art. 440 k.p.k. „rażąca niesprawiedliwość wyroku” daje możliwość sądowi odwoławczemu do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli sąd ten uzna, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe, jeśli w rażący sposób narusza poczucie sprawiedliwości (por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, 2014, s. 858 – 860). Owa rażąca niesprawiedliwość utrzymania wyroku w mocy może być wynikiem naruszeń zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Zasadnie podnosi się w orzecznictwie, iż ta rażąca niesprawiedliwość wynikająca z naruszeń prawa procesowego, to takie uchybienie prawu procesowemu, które „niejako wypacza wynik tego postępowania”, a więc „gdy wydanie orzeczenia (...) byłoby poprzedzone tak poważnymi uchybieniami (...), których żadną miarą nie da się pogodzić z istotą i zasadami rzetelnego procesu” (wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2006 r., V KK 10/06, a także A. Błachnio – Parzych, J. Kosonoga, Rzetelny proces karny w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w: Rzetelny proces red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 289 - 290).

Wbrew twierdzeniom obrońcy w sprawie nie zaistniała rażąca niesprawiedliwość wydanego orzeczenia. Pomijając już wspomnianą okoliczność, że nie każde uchybienie może mieć rangę rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, a w badanej sprawie powołanie - co raz jeszcze należy wyeksponować - art. 440 k.p.k. ma charakter instrumentalny, gdyż skarżący dąży do zniweczenia znaczenia procesowego braku powołania w zarzutach apelacyjnych art. 86 § 2 k.p.k. oraz art. 7, 185a i 410 k.p.k., to stwierdzić należy także brak naruszenia tych przepisów. Przepis art. 86 § 2 k.p.k. dotyczy prawa do obrony osobistej oskarżonego. Nie zostało ono w niniejszej sprawie naruszone. Wniosek o przesłuchanie małoletnich, w tym S.L., zgłosiła na rozprawie w dniu 15 stycznia 2018 r. do protokołu obrońca oskarżonego, a nie sam oskarżony (k. 355). Obrońca stwierdziła, że wnosi o to, bowiem oskarżony jeszcze nie miał obrońcy w czasie, gdy małoletnie były przez sąd przesłuchiwane. Sąd rozpoznał ten wniosek

obrońcy skierował na posiedzenie niejawne. Zanim doszło jednak do tego posiedzenia, obrońca oskarżonego w dniu 8 maja 2018 r. złożyła pismo zawierające jej oświadczenie o cofnięciu wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletnich (k. 427). Uczyniła to po odtworzeniu na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r. zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych oraz świadków, w tym również i S.L. (k. 397). Na kolejnym terminie rozprawy w dniu 23 maja 2018 r. oskarżony mimo prawidłowego zawiadomienia, nie stawiał się. Z zapisu protokołu wynika, że obecna ówczesna obrońca oświadczyła, iż „oskarżony wyraża zgodę na prowadzenie rozprawy” (k. 431), co oznacza, iż miała wówczas kontakt ze skazanym. W sprawie nie zaistniała żadna podstawa do tego, by Sąd miał poddać w wątpliwość to, że złożone przez obrońcę cofnięcie wniosku, nie jest zgodne z wolą oskarżonego. Oskarżony nie wyraził tego w żaden sposób podczas toczącego się dalej postępowania, tak przed Sądem Rejonowym, jak i przed Sądem Okręgowym. Skazany był obecny na rozprawie apelacyjnej, która odbyła się w dniu 17 maja 2019 r., składał wówczas oświadczenia, zarzucając nawet prokuratorowi to, że „zapisywała jego zeznania odmiennie niż on zeznawał (k. 523). W tych warunkach trudno doprawdy przyjąć, by świadomy wcześniej złożonego przez obrońcę wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych (był wszak wówczas na rozprawie) i faktu nie przeprowadzenia tej czynności, o jej dokonanie wówczas nie wnosił, tak jak i (zważywszy na sposób wykonywania przez ówczesnego obrońcę skazanego związanych z tym obowiązków) trudno przyjąć, by ten obrońca samowolnie, bez konsultacji z oskarżonym, cofnął przedmiotowy wniosek. W związku z powyższym nie doszło również do naruszenia art. 185a k.p.k., gdyż wobec cofnięcia wniosku, nie został on rozpoznany. Powołane też w omawianym zarzucie przepisy art. 7 i 410 k.p.k. – wobec tego, że Sąd nie pominął zeznań pokrzywdzonej i dokonał ich oceny w granicach wyznaczonych przez art. 7 k.p.k. - również nie zostały naruszone. Wobec tego, że oskarżony nie był w żaden sposób ograniczony w możliwości realizacji swojego prawa do obrony osobistej, nie ma podstaw do tego, by z braku wiedzy o jego stanowisku podważać każdą czynności jego obrońcy. Poza tym, formułując taki zarzut skarżący nie wskazuje na czym zasadza się owa rażąca niesprawiedliwość orzeczenia wynikająca z braku ponownego przesłuchania

pokrzywdzonej. Czy oskarżony albo obrońca chcieliby sformułować jakieś pytania, które byłyby na tyle kluczowe dla sprawy, że ich brak świadczy o tym, że wydane orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe. Tego rodzaju rozważań skarżący jednak już nie prezentuje.

Odnosnie drugiego zarzutu kasacji zauważyć należy, że Sąd I instancji na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r. ujawnił protokoły z zeznań małoletnich, w tym S.L., oraz odtworzył zapis obrazu i dźwięku przesłuchań. Oskarżony był świadomy tej dokonywanej przez Sąd czynności. Podczas całej rozprawy obecny był też jego obrońca. Przed odtworzeniem drugiego nagrania oskarżony opuścił salę rozpraw (k. 397). W związku z opuszczeniem sali rozpraw przez oskarżonego, ani on, ani jego obrońca nie wnioskowali o powtórzenie tej czynności na kolejnej rozprawie (k. 397). Nie została również zakwestionowana prawidłowość sporządzenia protokołu z przebiegu rozprawy w tym dniu. Dlatego także zarzut sformułowany jako drugi zarzut kasacji ocenić należy jako niezasadny w stopniu oczywistym. Nawet jeśli na k. 438 znajdująca się na k. 30 płyta z nagraniem z przesłuchania pokrzywdzonej została uznana za ujawnioną bez odczytywania, to z k. 397 wynika, że Sąd odtworzył zapis obrazu i dźwięku. W istocie zatem wyliczenie wśród dowodów uznanych za ujawnione bez odczytania płyty na k. 30 było zbędne.

Ostatni zarzut kasacji jest również oczywiście bezzasadny. W związku z podniesieniem przez obrońcę w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych Sąd II instancji dokonując kontroli wyroku Sądu I instancji z tej perspektywy poddał analizie dokonaną przez Sąd I instancji ocenę wyjaśnień oskarżonego, wyjaśnień małoletniej pokrzywdzonej S.L., jej matki, małoletniej M.B. oraz innych świadków. Lektura uzasadnienia wyroku tego Sądu pozwala na stwierdzenie, że sąd odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu w sposób zgodny z wymogami wynikającymi z art. 457 § 3 k.p.k. Sąd wskazał czym kierował się uznając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych za niezasadny. Nie sposób też – mając na względzie treść uzasadnienia wyroku Sądu *meriti*, samą treść apelacji obrońcy oskarżonego, podniesiony w niej zarzut i jego motywację oraz treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku – uznać, by Sąd Okręgowy rażąco (a tylko wtedy taka sytuacja mogłaby stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji) uchybił art. 433

§ 2 k.p.k. Poza tym, dokonana przez Sąd kontrola prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych nie zasługuje na ocenę jako szablonowa, czy enigmatyczna. Sąd II instancji zasadnie zwrócił uwagę na to, że wbrew wyjaśnieniom skazanego pokrzywdzona oraz M.B. nie były dziećmi otwartymi na kontakty z dorosłymi. Wynika to nie tylko z zeznań ich rodziców, ale również z zeznań pracowników przedszkola. Nie tylko jednak to sprawia, że wersja zdarzeń wynikająca z wyjaśnień skazanego nie zasługuje na wiarygodność. Zachodziły wszak także różnice między jego wyjaśnieniami złożonymi w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie.

Prezentowane przez skarżącego w związku z omawianym zarzutem rozważania są bądź to natury teoretycznej (i w tym zakresie na pewno interesujące, jakkolwiek nie odnoszące się do konkretnych realiów rozpatrywanej sprawy), bądź też nie uwzględniają (obowiązującej także skarżącego) regulacji z art. 410 k.p.k. Nie dostrzegają tego materiału dowodowego, który – poza zeznaniami S.L. i jej matki - Sąd I instancji uczynił podstawą ustaleń co do sprawstwa skazanego przedmiotowego czynu. Stąd też nie można uznać, by rzeczywiście te rozważania wykazywały podnoszone w omawianym zarzucie kasacji uchybienie.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu kasacji obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadnej.

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

as