

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski

w sprawie **D. M.**

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),

w dniu 26 września 2024 r., kasacji obrońcy

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 5 lutego 2024 r., VIII AKa 77/23

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt V K 264/21

postanowił:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
- 2) zwolnić skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 5 lutego 2024 r., po rozpoznaniu apelacji obrońcy i prokuratora, dokonał korekty w orzeczeniu Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z 30 maja 2022 r. i ostatecznie D. M. został

uznany za winnego popełnienia w okresie od 1 kwietnia do 23 kwietnia 2015 r., w ramach czynu ciągłego zbrodni z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., na szkodę dwójki małoletnich pokrzywdzonych i skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz orzeczono wobec niego środek karny z art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k.

Kasację od wyroku Sądu drugoinstancyjnego wniósł obrońca. Podniósł w niej zarzuty: bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. mającej urzeczywistniać się w niewłaściwej obsadzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie w składzie, którego orzekał sędzia powołany na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z 8 grudnia 2018 r.; rażącego naruszenia prawa materialnego tj. art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przez procedowanie na podstawie tego przepisu, pomimo że został uchylony nowelą ustawy Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.; rażącego naruszenia prawa proceduralnego tj. art. 7 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 174 § 4 k.p.k. i art. 199a k.p.k. w postaci błędów w postępowaniu dowodowym a mianowicie niewzięciu pod uwagę dowodów przemawiających na korzyść skazanego, uniemożliwienie mu poddania się badaniu wariografem i zadawanie dzieciom pytań sugerujących. Przy tak sformułowanych zarzutach obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnośnie zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że jakkolwiek w świetle uchwały połączonych 3 Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (BSA I – 4110 – 1/20) należy mówić o wadliwym powołaniu wskazanego w kasacji sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie na to stanowisko, to jednak fakt ten nie wywarł negatywnego wpływu na sposób rozpoznania przez Sąd drugiej instancji środka odwoławczego, a obrońca na poparcie przeciwnej tezy nie przedstawił żadnej argumentacji. Co do sędziego X.Y. nie ujawniono też żadnej z okoliczności wymienionych w art. 40 k.p.k., a więc nie było podstaw do wyłączenia go z tytułu przesłanki *iudex inhabilis*. Z tej racji

należało uznać, że w sprawie nie pojawiła się podstawa do uznania, że udział tego sędziego w rozpoznaniu przedmiotowej sprawy miałby skutkować bezwzględną przyczyną odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Idąc dalej nie sposób nie uczynić kilku uwag ogólnych na temat kasacji: po pierwsze podnosząc jednocześnie zarzuty rażącego naruszenia prawa materialnego i procesowego ich autor spowodował, że wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia był niespójny. Mamy bowiem do czynienia z sytuacją, gdy skarżący kwestionował kwalifikację prawną czynu i jednocześnie ustalenia faktyczne prowadzące do jego subsumpcji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego taki zabieg oceniany jest jako wewnętrznie sprzeczny, bowiem obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu opartym na trafnych i niekwestionowanych dowodach, podczas gdy nie można mówić o wadliwej subsumpcji czynu będącej wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jej podstawę. Po drugie obrońca zaniechał wykazania, że to w granicach procedowania apelacyjnego doszło do rażącego naruszenia przepisów statuujących zasady orzekania na tym etapie. Chodzi o to, że w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny nie dokonał odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych przez Sąd *meriti*, zarzucenie mu naruszenia art. 7 k.p.k. oraz wytykanie błędów w przeprowadzeniu materiału dowodowego było zdecydowanie zbyt daleko idące i tym samym godziło w treść art. 519 k.p.k., albowiem wbrew temu przepisowi skierowano zarzuty przeciwko wyrokowi Sądu *meriti*.

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy z całą mocą trzeba podkreślić, że Sąd Apelacyjny dokonał wszechstronnej i rzetelnej kontroli instancyjnej, zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.: rozpoznał sprawę w granicach zaskarżenia, rozważył wszystkie wnioski i zarzuty zawarte w obydwu środkach odwoławczych oraz podał, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. I tak wykluczono, aby pytania zadawane pokrzywdzonym zostały im zasugerowane a wniosek ten nie należał do dowolnych, skoro z jednej strony biegli psychologowie potwierdzili jakość relacji małoletnich pokrzywdzonych a z drugiej pokrywały się one w szczegółach z zeznaniami O. J. – naocznego świadka przygotowań skazanego do przestępczego procederu. Ekspertyzy psychologiczne, w tym opinia dopuszczona przed Sądem Apelacyjnym,

zgodnie potwierdziły - ogólnie rzecz ujmując - że w swoich zeznaniach odzwierciedlali oni rzeczywiste wydarzenia. Samo przekonanie obrońcy, iż opinia biegłego była niepełna i niejasna, nie miało żadnego znaczenia, albowiem ocena ta jest zastrzeżona dla sądu a nie dla strony.

Okoliczności płynące z relacji bliskich skazanego nie mogły leczyć podstaw uniewinnienia D. M. , ponieważ żadne z nich nie wniosło do sprawy na tyle istotnych informacji, które pozwoliłyby na stwierdzenie, że od 1 do 23 kwietnia 2015 r. nie dopuścił się zarzucanych mu czynów zabronionych. Wnoszą one jedynie m.in., że skazany: w maju 2015 r. mieszkał u B. G. oraz, że nie wykazywał skłonności do nieakceptowalnych zachowań w stosunku do innych małoletnich. Te kwestie, choć nie podlegają negacji, to jednak nie odnoszą się do sprawstwa, którego dotyczy przedmiotowa sprawa. Natomiast opracowania psychologiczne sporządzone na wniosek siostry skazanego w wykonaniu psycholog E.B. – C. oraz J.S. i A.S., nie miały takiej mocy, aby skutecznie podważyć dotychczasowe ustalenia, albowiem w sposób oczywisty nie spełniały wymogów prawnych, aby stanowić dowód w sprawie i jako takie nie mogły zaważyć na dotychczasowych opiniach biegłych sądowych wydanych w ramach postępowania. W przeciwieństwie do niezależnych biegłych lekarzy powołanych w tej sprawie przez organ procesowy w ramach postępowania sądowego i przesłuchanych przez sąd, nie dysponowali wielowątkowym materiałem wyjściowym, włącznie z wypowiedziami dzieci o karygodnych zachowaniach D. M. . Na ocenę omawianego stanu faktycznego nie miałoby wpływu użycie wariografu: sam wynik takiego badania dowodzi tylko i wyłącznie tego, jakie były reakcje oskarżonego na zadawane mu pytania. Nie można go natomiast uznawać, ani za dowód sprawstwa czy winy, ani traktować jako podstawy oceny wiarygodności linii obrony, ani zastępować nim pełnego i niewątpliwego materiału dowodowego osobowego.

Podsumowując, podniesione przez autora kasacji zarzuty naruszenia prawa procesowego były bezpodstawne. Zastrzeżenia, które przedstawił w nadzwyczajnym środku zaskarżenia pojawiły się wyłącznie u strony postępowania, niezadowolonej z jego zakończenia, nie zaś u organu orzekającego. W niniejszej sprawie procedujące Sądy nie miały żadnych wątpliwości co do tego, że D. M. jest sprawcą zgwałcenia dwóch osób małoletnich poniżej lat 15 w ramach czynu

ciągłego, a przyjęta kwalifikacja prawna z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 4 k.k., wbrew wywodom kasacji, była prawidłowa i – co więcej -korzystna dla skazanego, a to dlatego, że w chwili orzekania zbrodnia, której dopuścił się D. M. , umieszczona już została w kodeksie karnym w art. 197 § 4 k.k. i zagrożona karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

Z tych powodów, Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), oddalił kasację na posiedzeniu bez udziału stron w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.

[J.J.]

[a.ł]