

POSTANOWIENIE

Dnia 9 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Bednarek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 sierpnia 2023 r.

w sprawie Z.S.

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 26 maja 2022 r., sygn. akt X Ka 300/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Piasecznie z 30 września 2021 r., sygn. akt II K 1157/17,

postanowił:

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

[MT]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 30 września 2021 r. Sąd Rejonowy w Piasecznie sygn. akt II K 1157/17 uznał Z. S. za winnego czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia tj. czynu określonego w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności, a orzeczoną karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby. Apelacje od wyroku wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator. Obrońca zarzucił rozstrzygnięciu: błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie art. 7 k.p.k., 410 polegający na przekroczeniu

granic swobodnej oceny dowodów poprzez odmowę dania wiary dowodowi z wyjaśnień oskarżonego, a obdarzenie walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, pisemnej opinii biegłej psycholog B. P. oraz E. C., art., 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 193 § 1 oraz art. 201 k.p.k. - poprzez oddalenie wniosku o wydanie ustnej opinii uzupełniającej, art. 170 § 1 pkt 2 i 5 oraz 193 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego i zarzucił rozstrzygnięciu: rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego Z. S. w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu i jego zawinienia.

Na skutek rozpoznania apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora wyrokiem z 26 maja 2022 r. Sąd Okręgowy w Warszawie sygn. akt X Ka 300/22 zmienił zaskarżony wyrok poprzez wyeliminowanie ustalenie zawartego w pkt 1 zaskarżonego wyroku, że oskarżony odbywał z pokrzywdzoną „stosunki międzydowowe” oraz masturbował się w jej obecności oraz uchylił pkt 2 zaskarżonego wyroku o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Kasację od ww. wyroku wywiódł obrońca skazanego i zarzucił rozstrzygnięciu:

1. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu uznania przez sąd pierwszej instancji za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego Z. S.;
2. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu niewytłumaczonego przez sąd pierwszej instancji obdarzenia walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A. O.;
3. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu niewytłumaczonego przez Sąd pierwszej instancji obdarzenia walorem wiarygodności zeznań M. O. (matki pokrzywdzonej);

4. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu niewytłumaczonego przez Sąd pierwszej instancji obdarzenia walorem wiarygodności zeznań P. J.;
5. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu niewytłumaczonego przez sąd pierwszej instancji obdarzenia walorem wiarygodności zeznań M. S. (koleżanki pokrzywdzonej);
6. naruszenie art 433 § 1 i 2 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutu obdarzenia przez Sąd merytoryczny wiarygodnością zeznań B. P. (specjalistki z zakresu psychologii składającej ponowne zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa);
7. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutu obdarzenia przez Sąd merytoryczny wiarygodnością opinii biegłej psycholog E. C. tym art. 7 k.p.k. i uwadze art. 410 k.p.k.;
8. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutu obdarzenia przez sąd merytoryczny wiarygodnością opinii biegłej psycholog H. E. w tym art. 7 k.p.k. i uwadze art. 410 k.p.k.;
9. naruszenie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przejawiające się w pominięciu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu z powołaniem się na zeznania żony oskarżonego, że oskarżony w 2011 r. w okresie letnim zamieszkiwał w przyczepie samochodowej;
10. naruszenie art 433 § 1 i 2 k.p.k. przejawiające się w pominięciu zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że M. S. słyszała, jak oskarżony zwracał się do pokrzywdzonej z prośbą o nieujawnianie przypadków molestowania seksualnego;
11. naruszenie art 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. polegające na zaniechaniu należytego skontrolowania, w tym poza granicami zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, prawidłowości wyroku sądu pierwszej instancji, co w konsekwencji doprowadziło do jego utrzymania w mocy w zakresie uznania skazanego za winnego popełnienia zarzucanego

mu czynu, mimo iż rozstrzygnięcie w tym zakresie nastąpiło z rażącym naruszeniem przepisu postępowania, a mianowicie art. 151 § 1 k.p.k. polegającym na wpisaniu w niejasnych okolicznościach do protokołu przesłuchania matki pokrzywdzonej w miejsce zamazanego 2013 r. nowej daty (2012 r.) odpowiadającej wersji podawanej przez matkę pokrzywdzonej dopiero od 2017 r.;

12. naruszenie art. 167 k.p.k., 366 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez uznanie, że niekonsekwentne zeznania pokrzywdzonej są następstwem upływu czasu i późniejszych doświadczeń seksualnych;
13. naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez niewzięcie pod uwagę przy uchylaniu warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności okoliczności wskazanych w treści kasacji.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje

Kasacja jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i 519 k.p.k. kasacja przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego i może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zamknięty katalog podstaw kasacyjnych wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. wyłącza spośród nich zarzut błędu w ustaleniach faktycznych

Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym możliwe jest powtórzenie w kasacji zarzutów wywiedzionych uprzednio w apelacji w przypadku wystąpienia tzw. efektu przeniesienia, czyli sytuacji kiedy sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, jednak w takim wypadku skarżący musi w kasacji sformułować zarzut dotyczący wadliwego procedowania instancji odwoławczej, w następstwie którego doszło do przeniknięcia uchybienia *sądu a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji. W takim wypadku to na skarżącym ciąży obowiązek podniesienia i wykazania wadliwości procedowania przez sąd odwoławczy, w następstwie, którego doszło do owego przeniknięcia uchybienia do orzeczenia dwuinstancyjnego.

Autor kasacji w przeważającej części powiela argumentację prezentowaną już na etapie apelacji. W ocenie Sądu Najwyższego stanowi ona jedynie polemikę z oceną materiału dowodowego dokonaną w niniejszej sprawie przez sąd I instancji i zaaprobowaną przez sąd II instancji oraz próbę przeforsowania własnej ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa skazanego. Wskazać należy, że sąd *ad quem* zaaprobował sposób procedowania sądu *meriti* i nie zmienił oceny materiału dowodowego co do sprawstwa skazanego, ani - co do zasady - nie dokonał własnych ustaleń faktycznych w sprawie (poza zmianą opisu czynu z pkt 1 wyroku sądu *a quo*). Zmiana wyroku dotyczyła jedynie wyeliminowania z opisu czynu zachowań sprawczych, które nie zostały ujęte w zarzucie aktu oskarżenia, zaś jak wskazał sąd odwoławczy, sąd pierwszej instancji, dokonując modyfikacji opisu czynu w tym zakresie w żaden sposób w uzasadnieniu nie wyjaśnił co legło u podstaw takich ustaleń.

Obrońca we wniesionej kasacji podważa przeprowadzoną ocenę materiału dowodowego, usiłując *de facto* zakwestionować dokonane w sprawie ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa skazanego. Stąd też dla potrzeb postępowania kasacyjnego, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych został podniesiony pod pozorem naruszenia normy z art. 433 § 2 k.p.k. Obraza tego przepisu następuje jednak tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył któregoś z wniosków i zarzutów zwykłego środka odwoławczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., II KK 513/21, LEX nr 3335599). W przedmiotowej

sprawie wbrew twierdzeniom skarżącego sąd odwoławczy prawidłowo i rzetelnie rozważył zarzuty apelacji odnosząc się w sposób wnikliwy i rzetelny do kwestii oceny wyjaśnień oskarżanego, zeznań pokrzywdzonej, świadków oraz opinii biegłych E. C. oraz H. E.. Wskazując w toku kontroli instancyjnej, że obrońca podnosząc zarzut naruszenie art. 7 k.p.k. oparł jedynie na zaprezentowaniu własnych ocen materiału dowodowego, pozostających w opozycji do ocen zawartych w uzasadnieniu orzeczenia. Powielanie zaś w kasacji tych samych zarzutów co w apelacji, pod pozorem obrazy art. 433 § 2 k.p.k., jest niczym innym, jak próbą wywołania ponownej kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym.

Wskazać również należy, że autor kasacji nie wykazał, aby Sąd Rejonowy lub Sąd Okręgowy w jakikolwiek sposób uchybiły przepisowi art. 410 k.p.k., tj. by podstawą ich rozstrzygnięć nie był całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W szczególności skarżący nie wskazał skutecznie, jakie to dowody sąd *meriti* pominął, albo też, jakie dowody przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia, a które nie były ujawnione na rozprawie, a sąd odwoławczy tego rodzaju postąpienie zaakceptował. Z naruszeniem art. 410 k.p.k. mamy do czynienia bowiem jedynie wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. Nie stanowi jednak naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k. dokonanie oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym (zob. postanowienie SN z 16.01.2018 r., V KK 491/17, LEX nr 2435686). Z tych powodów należy uznać zarzuty z pkt 1-10 kasacji za chybione.

Również bezzasadny okazał się zarzut z pkt 11 kasacji. Zauważyć trzeba, że - choć nie jest to wyraźnie wskazane - dotyczy on sądu pierwszej instancji, a przy tym nie został wprost sformułowany w wywiedzionych w apelacji zarzutach. Sąd *ad quem* odniósł się jednak do podniesionego na etapie apelacji zarzutu błędnej oceny zeznań świadka M. O. wskazując z jakich powodów prawidłowo sąd *meriti* uczynił je podstawą dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Również bezzasadne okazały się zarzuty z pkt 12 i 13 kasacji bowiem z ich treści wynika, iż stanowią one

jedynie polemikę z oceną dowodów dokonaną przez sądu obu instancji w zakresie zeznań pokrzywdzonej oraz uchylenia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe, kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.

[SOP]

(r.g.)