

Sygn. akt III KK 383/21

POSTANOWIENIE

Dnia 10 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **H. B.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 grudnia 2021 r.,

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

kasacji wniesionej przez jego obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

**oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną oraz obciążyć
skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 29 września 2020 r. uznał H. B. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2015 r. do końca sierpnia 2015 r., dat dziennych bliżej nieustalonych, w miejscowości W., powiatu (...), woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce, pięciokrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 E. S., urodzoną [...] r., do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu intymnych części ciała pokrzywdzonej oraz do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu palców do jej pochwy, tj. czynu

wyczerpującego dyspozycję art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. skazał go na karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną E. S. oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów - na okres 8 (ośmiu) lat. Nadto zasądził od oskarżonego H. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 (czterysta) zł tytułem opłaty oraz kwotę 6573,13 zł (sześć tysięcy pięćset siedemdziesiąt trzy złote trzynaście groszy) tytułem zwrotu wydatków postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator skarżąc wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego oraz powołując się na art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił mu rażącą niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego za czyn mu przypisany kary 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu, sposób jego popełnienia, cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, które ma ona osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają za orzeczeniem kary surowszej. Na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie za czyn przypisany oskarżonemu kary 8 lat pozbawienia wolności.

Natomiast obrońca oskarżonego na podstawie art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1, 2 i 3 k.p.k. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w całości oraz w oparciu o treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest art. 201 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii instytucji specjalistycznej C. na okoliczności zawarte w postanowieniu sądu (k. 185v - 186) w sytuacji, gdy w dopuszczonych przez sąd opiniach w niniejszej sprawie w postaci dwóch opinii sądowo – psychologiczno – psychiatryczno - seksuologicznych występują wzajemnie wykluczające się wnioski i są one niepełne, wobec czego do udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na tezy dowodowe zawarte w

postanowieniu sądu konieczne było dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych tej samej specjalności, co w efekcie ograniczyło oskarżonemu jego prawo do obrony;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez rozpoczęcie powtórnego przesłuchania pokrzywdzonej od odczytania jej uprzednich zeznań, zamiast rozpoczęcia przesłuchania od swobodnej wypowiedzi pokrzywdzonej, a następnie zadawania pytań zmierzających do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi, a odczytanie treści poprzednich zeznań dopiero wówczas, jeśli wystąpiłyby przesłanki z art 391 § 1 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do zasugerowania pokrzywdzonej treści zeznań;
3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ginekologii, w celu odpowiedzi na pytanie czy możliwe jest, aby błona dziewicza u 9 - letniej dziewczynki pozostała w stanie nienaruszonym po doprowadzeniu do kilkukrotnych czynności seksualnych polegających na wkładaniu palców do pochwy przez dorosłego mężczyznę i niezasadne uznanie, że wniosek ten jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności w sytuacji kiedy, podczas badania ginekologicznego pokrzywdzonej przeprowadzonego w postępowaniu przygotowawczym ustalono, że błona dziewicza pokrzywdzonej jest w stanie nienaruszonym i udzielenie odpowiedzi na pytanie postawione w tezie dowodowej pozwoliłoby na rozstrzygnięcie nasuwających się wątpliwości, czy taki stan błony dziewiczej utrzymałby się nawet pomimo kilkukrotnego dokonania czynności zarzucanych oskarżonemu;
4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest art. 173 § 1 k.p.k., poprzez okazanie małoletniej pokrzywdzonej na tablicy poglądowej jedynie wizerunków oskarżonego i innych przypadkowo przybranych osób, z pominięciem osoby Z. B. czy też innych mieszkańców W., w sytuacji kiedy we wcześniejszych zeznaniach pokrzywdzonej oraz świadków D. S. i J. D. A., jako potencjalny sprawca czynu wskazywana była inna osoba niż oskarżony,

co w konsekwencji spowodowało niedopuszczalną sugestię w stosunku do pokrzywdzonej;

5. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości dotyczących popełnienia zarzucanego czynu, w szczególności wątpliwości co do tożsamości sprawcy czynu, podczas gdy z zeznań świadków D. S. i J. D.. A. wynika, że nie mają oni pewności kto konkretnie dopuścił się przestępstwa seksualnego przeciwko pokrzywdzonej, bowiem nie wynikało to wprost z treści przekazywanych przez pokrzywdzoną i było wynikiem interpretacji słów pokrzywdzonej przez świadków, a nadto Sąd przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów, dokonując dowolnej oceny zeznań świadków w zakresie ustalenia tożsamości sprawcy co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych;
6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia poprzez niezasadne przyjęcie, że to oskarżony przy użyciu przemocy doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej oraz do obcowania płciowego, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na przypisanie winy konkretnie osobie oskarżonego H. B. w sposób niebudzący wątpliwości, w sytuacji kiedy zarówno w zeznaniach pokrzywdzonej, jak i w zeznaniach świadków występują rozbieżności co do tożsamości sprawcy czynu;
7. ponadto, z ostrożności procesowej na wypadek niepodzielenia przez sąd II Instancji powyższych zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmiernie surową karę orzeczoną wobec oskarżonego H. B. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, podczas gdy dla spełnienia celów zapobiegawczych i wychowawczych kary, przy uwzględnieniu właściwości i warunków osobistych oskarżonego, wystarczające byłoby orzeczenie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

- zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego H. B. od zarzucanego mu czynu lub

- jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z., ewentualnie z daleko idącej ostrożności procesowej wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok oraz zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając mu:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie przez sąd II instancji zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. polegające na skrótowym odniesieniu się do niego w jedynie czterech zdaniach uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bez uwzględnienia faktu, że zgodnie z protokołem przesłuchania pokrzywdzonej z 19 grudnia 2019 r. nie zeznała ona, że *„nie pamięta okoliczności, na które miała, jak wskazał sąd II instancji na 5. stronie uzasadnienia, a „nie za bardzo pamiętam swoje pierwsze zeznania, które składałam za pierwszym razem”* — co nie uprawniało sądu I instancji do przystąpienia do odczytania protokołu przesłuchania wcześniejszych zeznań małoletniej, albowiem nie oznaczało, że nie pamięta ona okoliczności dotyczących popełnienia przestępstwa, a jedynie, że nie pamięta swoich poprzednich zeznań — a zatem konieczne było zadanie przez sąd I instancji pytań dotyczących okoliczności popełnienia przestępstwa i umożliwienia zadawania takich pytań obrońcy przed przystąpieniem do odczytania zeznań na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. - co miało ten wpływ na treść zaskarżonego wyroku, że doprowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku sądu I instancji przez Sąd Apelacyjny, podczas gdy zawarty w apelacji zarzut naruszenia przepisów postępowania nie został prawidłowo rozpoznany, a w uzasadnieniu wyroku nie wskazano w sposób prawidłowy dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za niezasadne;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art.

149 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku sądu I instancji w sytuacji obowiązku dostrzeżenia poważnych naruszeń dotyczących czynności przesłuchania małoletniej w dniu 19 grudnia 2019 r., skutkujących pozbawieniem oskarżonego prawa do obrony, a mianowicie:

1. niedostrzeżenia faktu, że w trakcie przesłuchania w dniu 19 grudnia 2019 r. — tj. pierwszego przesłuchania małoletniej z udziałem obrońcy oskarżonego — nie doszło do podania jakiegokolwiek faktu odnośnie sposobu rzekomego popełnienia przez oskarżonego przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., tj. brak podania przez pokrzywdzoną jakich czynności seksualnych miał dopuścić się oskarżony, w jaki sposób i w jakich okolicznościach; w tym zakresie doszło jedynie do potwierdzenia przez pokrzywdzoną odczytanego jej protokołu zeznań, do którego doszło z naruszeniem 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k., co winno mieć przełożenie na ocenę zeznań małoletniej E. S., która będąc ofiarą przemocy seksualnej, nie wskazała w sposób wiarygodny i konkretny na czynności, których dokonać miał oskarżony,
2. niedostrzeżenie faktu, że sąd I instancji bez jakiegokolwiek podstawy prawnej odczytał pokrzywdzonej protokoły zeznań D. S. z k. 6 i J. D. A. z k. 22v, pomimo że kodeks postępowania karnego nie przewiduje możliwości odczytywania protokołów zeznań świadków innych niż poprzednich zeznań świadka składającego zeznania, a to naruszenie prawa procesowego doprowadzić mogło do zasugerowania pokrzywdzonej określonego obrazu zdarzeń,
3. niedostrzeżenie faktu, że protokół przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej z 8 lutego 2019 r. odczytywany małoletniej pokrzywdzonej w trakcie przesłuchania z 19 grudnia 2019 r. nie spełniał wymogów z art. 149 § 1 k.p.k., tj. pozbawiony był podpisu przewodniczącego i protokolanta, a jedynie poświadczony został za zgodność z oryginałem przez starszego sekretarza sądowego, a zatem nie mógł on zostać odczytany jako niespełniający warunków formalnych w sytuacji, w której w aktach sprawy nie znajduje się protokół przesłuchania z 8 lutego 2019 r. opatrzony podpisami wymaganymi przez k.p.k.,

- co miało ten wpływ na treść zaskarżonego wyroku, że doprowadziło do skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., mimo że kluczowa czynność postępowania w postaci przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej z udziałem obrońcy oskarżonego została przeprowadzona z rażącym naruszeniem przepisów postępowania, a zatem utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji było rażąco niesprawiedliwe;
- 4. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez brak zmiany na korzyść oskarżonego albo uchylenia przez sąd II instancji wyroku Sądu Okręgowego w Z., II Wydziału Karnego z 29 września 2020 r., sygn. II K (...) w sytuacji, w której sąd II instancji z urzędu dostrzec winien rażące naruszenie przez Sąd I instancji art. 410 k.p.k., polegające na nieuwzględnieniu przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, tj. fragmentu zeznań świadka J. D. A. , która w toku zeznań na rozprawie w dniu 7 października 2019 r. zeznała na k. 138 co następuje: *„Natomiast (pokrzywdzona — dop. adw. J.Z.) powiedziała, że po 5 razie zrozumiała, że to się ciągle powtarza i postanowiła więcej nie chodzić do tego kolegi. Zrozumiałam to tak, że przestała się umawiać z tym kolegą na zabawy u niego. Nic mi nie mówiła, aby w następnych latach miała dalej chodzić na zabawy do tego kolegi. Wiem, że bała się chodzić w te strony gdzie mieszka ten dziadek jej kolegi. Ten kolega mieszkał niedaleko jej miejsca zamieszkania”*, które to depozycje korespondują z również pominiętą przy dokonywaniu ustaleń faktycznych treścią pisma psycholog J. D. A. (k. 18-19), w treści którego wskazano: *„Po 5 razach zorientowała się, sytuacja jest powtarzalna, dlatego przestała chodzić do kolegi”* — które to rażące naruszenie prawa procesowego doprowadziło do dokonania ustalenia faktycznego, jakoby oskarżony miał popełnić przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w okresie od czerwca 2015 r. do końca sierpnia 2015 r., przy jednoczesnym ustaleniu, że małoletnia pokrzywdzona E. S. miała dalej przychodzić na posesję oskarżonego H., B. i bawić się na niej w okresie do 2018 r., podczas gdy ustalenie to jest sprzeczne z fragmentami zeznań J. D. A. , której zeznania uznane zostały przez sądy obu instancji za w pełni wiarygodne i stanowiły podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych,

- co miało ten wpływ na treść zaskarżonego wyroku, że doprowadziło do skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z art. 12 § 1 k.k., mimo że z zeznań J. D. A. wynika, że po dokonaniu piątego czynu małoletnia pokrzywdzona miała przestać odwiedzać posesję oskarżonego, a zatem niemożliwe było, ażeby oskarżony popełnił zarzucany mu czyn w 2015 r., wobec czego utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji było rażąco niesprawiedliwe;
- 5. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez brak zmiany na korzyść oskarżonego albo uchylenia przez sąd II instancji wyroku Sądu Okręgowego w Z., II Wydziału Karnego z 29 września 2020 r., sygn. II K (...) w sytuacji, w której sąd II instancji z urzędu dostrzec winien rażące naruszenie przez sąd I instancji art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu błędnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i niespostrzeżenie szeregu sprzeczności pomiędzy depozycjami oraz dowodami z dokumentów, zwłaszcza w kwestii wypełnienia przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i czasookresu, w którym dojsć miało do popełnienia przestępstwa, podczas gdy sąd II instancji zaaprobował ustalenie sądu I instancji, że do popełnienia przestępstwa dojsć miało w okresie od czerwca 2015 r. do końca sierpnia 2015 r., które to ustalenie rzekomo dokonane zostało na podstawie jednoznacznych zeznań J. D. A. z k. 139 (zeznania: *„Na tyle ile udało mi się ustalić to według relacji E. zdarzenie miało mieć miejsce po skończeniu przez nią drugiej klasy szkoły podstawowej”*), jednakże ta sama świadek w piśmie z k. 18 wskazała, że do zdarzenia miało dojsć w 2012 r., zaś małoletnia pokrzywdzona w toku pierwszego przesłuchania w dniu 8 lutego 2019 r. wskazała, że do zdarzenia miało dojsć w wakacje przed drugą klasą, natomiast w trakcie drugiego przesłuchania z 19 grudnia 2019 r. stwierdziła, że *„Wydaje mi się, że to zdarzenie miało miejsce rok wcześniej niż zeznałam wcześniej. Wydaje mi się, że to zdarzenie miało miejsce przed pierwszą klasą, przed rozpoczęciem edukacji szkolnej. Pamiętam jak się uczyłam w pierwszej klasie to w jednej sali była półeczka z zabawkami i się nimi bawiłam. Pamiętam, że już wtedy miałam te myśli z tym zdarzeniem”* - brak jest zatem spójności pomiędzy zeznaniami świadków i możliwości dokonania

ustalenia, że do przestępstwa miało dojść w roku 2015, co potwierdzają zeznania J. D. A., zgodnie z którymi *„Natomiast (pokrzywdzona - dop. adw. J.Z.) powiedziała, że po 5 razie zrozumiała, że to się ciągle powtarza i postanowiła więcej nie chodzić do tego kolegi. Zrozumiałam to tak, że przestała się umawiać z tym kolegą na zabawy u niego. Nic mi nie mówiła, aby w następnych latach miała dalej chodzić na zabawy do tego kolegi. Wiem, że bała się chodzić w te strony gdzie mieszka ten dziadek jej kolegi. Ten kolega mieszkał niedaleko jej miejsca zamieszkania”*, co w istocie wyklucza, ażeby możliwe było, by czyn popełniony został w 2015 r., a pokrzywdzona miała przychodzić na posesję oskarżonego aż do 2018 r.,

- co miało ten wpływ na treść zaskarżonego wyroku, że doprowadziło do skazania oskarżonego za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., mimo że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, kiedy faktycznie oskarżony dopuścić miał się jego popełnienia, a zatem utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji było rażąco niesprawiedliwe.

Opierając się na przytoczonych wyżej zarzutach obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku sądu I instancji oraz przekazanie sprawy temuż sądowi do ponownego rozpoznania. Nadto na podstawie art 532 § 1 k.p.k. wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego H. B..

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało oddaleniem jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Przypomnieć należy, iż stosownie do dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k., zasadność kasacji jest oceniana z punktu widzenia skutecznego wykazania wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. albo naruszenia prawa i to o charakterze rażącym oraz przedstawienia przekonujących argumentów, że to uchybienie wywarło istotny wpływ na treść wyroku. Oba te warunki, tj. stwierdzenie rażącego naruszenia prawa i jego istotnego wpływu na treść wyroku, muszą wystąpić łącznie, a brak jednego z nich determinuje

uznanie kasacji za całkowicie bezzasadną (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2021 r., I KK 35/21, LEX nr 3159933). Natomiast celem postępowania kasacyjnego, będącego nadzwyczajnym postępowaniem odwoławczym, jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami, w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia. To sprawia, że możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma zwykłą kontrolę odwoławczą. 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 (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.03.2021 r., IV KK 21/21, LEX nr 3209575).

Analiza kasacji prowadzi do wniosku, iż obrońca nie wykazał w niej wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. albo naruszenia prawa i to o charakterze rażącym oraz nie przedstawił przekonujących argumentów wskazujący na to, że to uchybienie wywarło istotny wpływ na treść wyroku.

Odnosząc się do zarzutu rażącej obrazu art. 433 § 2 k.p.k., podniesionego w pkt 1. kasacji, podkreślić należy, iż regulacja prawna wynikająca z treści art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi *ad quem* rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty apelacji. Natomiast unormowanie art. 457 § 3 k.p.k. obliguje, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego znalazły się argumenty wskazujące na to, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. To bowiem właśnie treść uzasadnienia zezwala na ocenę prawidłowości dokonanej kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji

omija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy analizuje je w sposób odbiegający od standardów kontroli instancyjnej lub wręcz ogranicza się do ogólnikowego stwierdzenia, że zarzut jest zasadny lub że jest niezasadny (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.04.2021 r., III KK 424/20, LEX nr 3226730).

Sąd odwoławczy, jak wynika z treści uzasadnienia wyroku, odniósł się do podniesionego przez obrońcę w apelacji zarzutu obrazy art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. (pkt 2 apelacji), uznając go za niezasadny. Stanowisko swoje uargumentował na stronie 5 uzasadnienia wyroku stwierdzając, iż *„zarzut dotyczący odczytania uprzednio złożonych zeznań przy ponownym przesłuchaniu pozostało zgodne z art. 391 k.p.k., bowiem pokrzywdzona wskazała, że nie pamięta okoliczności, na które miała zeznawać. Podkreślenia wymaga fakt, że przesłuchiwana w sprawie dziewczynka mogła stosować mechanizm wyparcia, który pomaga w powrocie do „normalnego życia” i błędem byłoby zmuszanie jej do przypominania sobie poszczególnych treści. Pewnego rodzaju ułatwieniem jest w takim przypadku odczytanie uprzednio złożonych zeznań, co w pewnym zakresie niweluje możliwość wtórnej wiktymizacji ofiary. W sytuacji stwierdzenia przez E. S. niepamięci dot. zdarzenia, Sąd był zatem uprawniony do odczytania treści złożonych poprzednio przez nią zeznań, co w żadnym wypadku nie stanowiło zasugerowania jej treści depozycji, szczególnie że zostały odczytane jej własne zeznania, które sama składała.”*

Sąd odwoławczy nie ograniczył się zatem do ogólnikowego stwierdzenia o niezasadności zarzutu apelacyjnego, lecz powołał na uzasadnienie swojego stanowiska konkretną argumentację. Uzasadnienie w powyższym zakresie ma niewątpliwie zwięzły charakter, lecz okoliczność ta nie stanowi rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., albowiem sąd *ad quem* odniósł się do istoty podniesionego przez obrońcę zarzutu apelacyjnego, a mianowicie kwestii dopuszczalności odczytania zeznań nieletniej pokrzywdzonej w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Nadto podkreślić należy, iż uzasadnienie wyroku zostało sporządzane po wydaniu wyroku przez sąd odwoławczy, a w konsekwencji ewentualne jego mankamenty nie mogły mieć wpływu na jego treść. Potwierdzeniem takiego stanowiska jest treść art. 455a k.p.k., zgodnie z którym nie można uchylić wyroku z

tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k.

Na marginesie podkreślenia wymaga fakt, iż pominięcie przez sąd I instancji fazy swobodnej wypowiedzi i odczytanie zeznań nieletniej pokrzywdzonej w trybie art. 391 § 1 k.p.k. w realiach niniejszej sprawy nie pozbawiło jej swobody wypowiedzi, która jako gwarancja wynikająca z art. 171 § 4, 5 i 7 k.p.k. powinna występować na każdym etapie przesłuchania. Swoboda wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. oznacza bowiem brak przymusu w sferze woli człowieka, a także brak zakłócenia świadomości. Jest to możliwość decydowania przez przesłuchiwanego, zgodnie z własną wolą, o treści składanej przez niego wypowiedzi, w sytuacji, gdy żaden czynnik zewnętrzny nie krępuje go w formułowaniu tych wypowiedzi. O niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, że nie może powiedzieć tego, co by chciała, w związku z przedmiotem dokonywanej czynności procesowej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2010 r. III KK 302/09).

W związku z tym, iż okoliczności powyższe nie występowały po stronie pokrzywdzonej, jej zeznania stanowiły pełnowartościowy dowód w sprawie, podlegający ocenie sądu Instancji.

Zastosowanie art. 391 § 1 k.p.k. przez sąd *a quo* nie stanowiło też ograniczenia przysługującego oskarżonemu prawa do obrony, albowiem po odczytaniu zeznań miał on możliwość (jak i jego obrońca) zadawania pytań pokrzywdzonej, składania oświadczeń i wniosków dowodowych, a także odniesienia się do nich w środку odwoławczym.

Nie sposób zatem podzielić stanowiska obrońcy, iż kwestionowana przez niego czynność procesowa podjęta przez sąd I instancji mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Pozostałe zarzuty obrońcy podniesione w pkt 2 – 4 kasacji mają w istocie charakter apelacyjny i skierowane są pod adresem sądu I instancji, albowiem skarżący kwestionuje naruszenie przez tenże organ procesowy szeregu przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 149 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Powołanie się przez skarżącego na treść art. 433 § 1 i art. 440 k.p.k. uznać należy za zabieg procesowy mający jedynie na w celu nadanie zarzutom charakteru kasacyjnego i ponowienie kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia sądu odwoławczego, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, można w szczególności mówić dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy pominął bądź nie zauważył takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie zasady prawdy materialnej i sprawiedliwości represji. Nie jest bowiem wystarczające ustalenie potencjalnej możliwości stwierdzonych uchybień na treść rozstrzygnięcia, lecz niezbędne jest wykazanie, że miały one realny, rzeczywisty wpływ na treść orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8.10.2020 r., V KK 388/20, LEX nr 3080423.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.08.2020 r., V KK 323/20, LEX nr 3126993).

Tymczasem zarzuty skarżącego mają wybiórczy i polemiczny charakter, albowiem dotyczą jedynie wybranych okoliczności i faktów, a pomijają całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz argumentację powołaną w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji. Skarżący nie wykazał przy tym realnego wpływu potencjalnych uchybień na treść wyroku.

W związku z tym uznać należy, iż nieskorzystanie przez sąd odwoławczy z regulacji określonej w art. 440 k.p.k. w niniejszej sprawie nie stanowi naruszenia prawa, a jest wyrazem uzasadnionego przekonania sądu o sprawiedliwości wyroku (zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1.10.2020 r., II KK 257/20, LEX nr 3080576).

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy, uznając kasację obrońcy za oczywiście bezzasadną, oddalił ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Wobec powyższego bezprzedmiotowy okazał się zawarty w kasacji wniosek obrońcy o wstrzymanie wykonania orzeczenia w trybie art. 532 § 1 k.p.k.

