

Sygn. akt III KK 421/22

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2022 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 22 września 2022 r.,
sprawy **J. B.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie
z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt IV Ka 1910/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Suchoj Beskidzkiej
z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt II K 101/19,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego J. B. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Suchoj Beskidzkiej wyrokiem z dnia 27 maja 2021 r., sygn. akt II K 101/19 uznał J. B. za winnego tego, że w dniu 13 lutego 2016 r. w N., woj. [...], poprzez dotykane po piersiach i w miejscach intymnych, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia K. W. do poddania się innej czynności seksualnej, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie. Orzekł ponadto nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej i zakaz

zbliżania się do niej na okres 3 lat na odległość mniejszą niż 50 metrów. Wyrok zawierał również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wywiódł obrońca J. B., podnosząc szereg zarzutów, a mianowicie obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 442 § 1 i 2 k.p.k. oraz reguły prawnej wyrażonej w uchwale Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 22 maja 2019 r. sygn. akt I KZP 3/19, a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i rażącą niewspółmierność orzeczonej kary. W konsekwencji wniósł o uniewinnienie J. B., względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu tak skonstruowanej apelacji, Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 28 lutego 2022 r., sygn. akt IV Ka 1910/21 zmienił zaskarżony wyrok wskazując inną podstawę prawną orzeczonego środka karnego, a w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca J. B., podnosząc następujące zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, mającego wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 442 § 1 k.p.k. oraz art. 442 § 2 k.p.k. w zw. z regułą prawną wyrażoną w uchwale Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dn. 22 maja 2019 r. sygn. akt I KZP 3/19 w zakresie przeprowadzenia ponownie wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w Sądzie pierwszej instancji, poprzez niedopuszczenie do zeznań pokrzywdzonej K. W., a poprzestaniu na oparciu się na opinii biegłego psychologa, co doprowadziło do uzyskania błędnego obrazu zdarzenia;
2. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, mającego wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 200 § 1 k.k. w z zw. z art. 9 k.k. poprzez przyjęcie, że J. B. dopuścił się czynu z zamiarem bezpośrednim, co w swej istocie stoi w sprzeczności z ustalonym stanem faktycznym;
3. rażącego naruszenia prawa do obrony wyrażonego w art. 6 k.p.k., poprzez niedopuszczenie żadnych z zawnioskowanych dowodów co spowodowało, że prawo do obrony było jedynie fikcyjne, a w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku skazującego;

4. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieodniesienie się przez Sąd drugiej instancji w zakresie podniesionego zarzutu konfliktu pomiędzy pokrzywdzoną a sprawcą, dotyczącego związku J. B. z matką pokrzywdzonej A. W. i chęci rozbicia tego związku przez pokrzywdzoną;
5. rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k., co doprowadziło do rażącego naruszenia art. 2 § 2 k.p.k., z uwagi na ustalenie stanu faktycznego niezgodnego z zasadą prawdy materialnej (obiektywnej), poprzez przyjęcie, że oskarżony przekazując swoje dziecko pokrzywdzonej doprowadził do sytuacji aby było ono (rzekomo) świadkiem czynu. określonego w art. 200 § 1 k.k.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a także wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. i jako taka podlegała oddaleniu.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja może zostać wniesiona przez strony wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.), zaś powodem uzasadniającym jej wniesienie mogą być wyłącznie uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogły one mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło na etapie postępowania odwoławczego, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednie atakowanie w kasacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Niewątpliwie możliwe jest przeniesienie uchybień z postępowania pierwszoinstancyjnego, ale wówczas na skarżącym ciąży obowiązek podniesienia i wykazania wadliwości procedowania przez sąd

odwoławczy, w następstwie którego doszło do owego przeniknięcia uchybienia do orzeczenia drugoinstancyjnego, co mogłoby się wyrażać w nierzetelnym rozpoznaniu zarzutów środka odwoławczego, a w konsekwencji obrazą przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów kasacji zauważyć należy, że dotyczy on naruszenia przepisów prawa procesowego na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, co jak wskazano wyżej jest niedopuszczalne. To właśnie ten Sąd był bowiem zobowiązany do przeprowadzenia całego przewodu sądowego po uchyleniu jego wyroku do ponownego rozpoznania w trybie art. 437 § 2 k.p.k. Zarzut ten nie jest więc skierowany przeciwko orzeczeniu drugoinstancyjnemu. Skarżący nie próbuje nawet podjąć polemiki z uzasadnieniem wyroku Sądu *ad quem*, w którym oceniał on kwestię zaniechania ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, aby wykazać rażąco wadliwą kontrolę instancyjną. Świadczy to albo o ignorowaniu reguł postępowania kasacyjnego, albo braku argumentów pozwalających na merytoryczną polemikę. Z uwagi na fakt, iż zarzut czwarty wskazuje wprost na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., to zdaje się kasatorowi znane są zasady formułowania tego nadzwyczajnego środka odwoławczego. Sąd *ad quem* słusznie zauważył, że nakaz przeprowadzenia postępowania w całości po wydaniu wyroku kasatoryjnego w trybie art. 437 § 2 k.p.k. oznacza konieczność przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy wszystkich dowodów możliwych w danym momencie. Odmienne stanowisko prowadziłoby do absurdalnych wniosków, iż nie byłoby możliwe zakończenie przewodu sądowego z przyczyn obiektywnych (np. śmierć świadka). Sąd ponownie rozpoznający sprawę samodzielnie decyduje, czy przeprowadzenie danego dowodu jest możliwe. Jeśli więc uzna, jak w tym przypadku w oparciu o opinię biegłego, że przesłuchanie pokrzywdzonej negatywnie wpłynęłoby na jej psychikę, to brak jest podstaw do czynienia zarzutu nieprzeprowadzenia ponownego przewodu sądowego w całości. Stanowisko to nie pozostaje w sprzeczności z powołaną uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., sygn. akt I KZP 3/19. Rozstrzyga ona jedynie kiedy spełniona zostanie przesłanka wydania wyroku kasatoryjnego przez sąd odwoławczy wskazana w art. 437 § 2 zd. drugie *in fine* k.p.k., a nie dotyczy tego czy i w jakich sytuacjach sąd

może odstąpić od przeprowadzenia konkretnego dowodu po uchyleniu wyroku do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości.

Analiza treści drugiego z podniesionych w kasacji zarzutów dokonana z uwzględnieniem argumentów przytoczonych w jej uzasadnieniu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że w istocie także i on stanowi niedopuszczalny w skardze kasacyjnej – stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. – zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Wprawdzie to zgłaszane (rzekome) uchybienie określono mianem obrazy prawa materialnego, niemniej jednak jego merytoryczna zawartość dowodzi tego, że uczyniono tak tylko dlatego, by ów zakaz ominąć. Skarżący bowiem obrazy prawa materialnego upatruje w tym, że „jedno przypadkowe dotknięcie nie może stanowić przesłanki zaspokożenia seksualnego”. Rzecz w tym, że Sąd *a quo* ustalił, że skazany dotykał pokrzywdzoną po piersiach i w miejscach intymnych, a jego zachowanie miało podtekst erotyczny. Zatem kasator w istocie kwestionuje poczynione ustalenia faktyczne, co jak wskazano wyżej jest niedopuszczalne na etapie kasacyjnym. Również podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w związku z kwestionowaniem zamiaru przypisanego oskarżonemu jest niezasadne. Jak słusznie wskazuje się w judykaturze, zamiar sprawcy jest elementem faktycznym, oznacza zjawisko ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen czy wartości, zatem ustalenie zamiaru jest kwestią ustaleń faktycznych i ewentualnego błędu sądu w tym właśnie zakresie, a nie naruszenia prawa materialnego (zob. np. postanowienie SN z dnia 29 marca 2007 r., IV KK 32/07, LEX nr 475359; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2011 r., III KK 280/10, LEX nr 794016; postanowienie SN z dnia 3 października 2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). Odnosząc się natomiast *stricte* do prawidłowości subsumpcji stwierdzić należy, że zachowanie skazanego zostało prawidłowo zakwalifikowane w świetle dokonanych ustaleń faktycznych. Zatem o obrazie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 9 k.k. nie może być mowy.

Również trzeci zarzut jest pozbawiony podstaw. Sąd Najwyższy nie dopatrywał się oddalenia jakichkolwiek dowodów na etapie postępowania odwoławczego. Wnioski takie nie były formułowane ani w apelacji, ani na rozprawie odwoławczej. Zatem również i ten zarzut nie dotyczy uchybień, których miał się

dopuszczyć Sąd *ad quem*. Wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej został złożony na rozprawie w dniu 17 lutego 2021 r. (k. 310). W celu oceny zasadności tej czynności, tego samego dnia Sąd *a quo* powołał biegłego psychologa, który wydał opinię, z której wynika, że kolejne przesłuchanie pokrzywdzonej w charakterze świadka mogłoby być dla niej traumatyzujące (k. 361-364). Zarzut zaniechania przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonej był podnoszony w apelacji obrońcy i Sąd *ad quem* szczegółowo się do niego odniósł. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że wskazana opinia biegłego psychologa była nieaktualna. Wywołana została po złożeniu wniosku dowodowego (tego samego dnia), a zatem odnosiła się do stanu emocjonalnego pokrzywdzonej na tamten moment.

Czwarty zarzut jako jedyny został sformułowany poprawnie, niemniej i on okazał się niezasadny w stopniu oczywistym. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym obraza art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy zarzuty sformułowane w środku odwoławczym zostaną w ogóle pominięte przez sąd *ad quem* (art. 433 § 2 k.p.k.), jak również w sytuacji, w której wprawdzie staną się przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, lecz w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny (art. 457 § 3 k.p.k. czy też obecnie raczej art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.). Zachowanie owej rzetelności badać jednak należy przez pryzmat argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a nie subiektywnego odczucia niezadowolenia z treści tego orzeczenia (postanowienie SN z dnia 20 maja 2021 r., I KK 163/20, LEX nr 3252654). W praktyce nienależyta kontrola odwoławcza może zostać uznana za inne rażące naruszenie prawa o istotnym wpływie na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. wówczas, gdy będzie ona jedynie iluzoryczna, ogólnikowa, schematyczna i nie ustosunkowująca się *in concreto* do istoty zarzutów (zob. postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2020 r., IV KK 121/20, LEX nr 3224992). Postępowanie kasacyjne nie służy bowiem dublowaniu kontroli instancyjnej (nie jest trzecią instancją), lecz jego istotą jest wyeliminowanie z obrotu orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi o randze bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub uchybień zbliżonych do nich. Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy

zauważyć należy, że skarżący zarzuca, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do kwestii konfliktu między pokrzywdzoną a skazanym. Analiza apelacji wywiedzionej przez obrońcę wskazuje jednak, że zarzut taki nie został wprost podniesiony w *petitum* tego środka. Co więcej, kwestia ta w uzasadnieniu została zasygnalizowana jedynie marginalnie i jednym zdaniem: „O dziwo próżno szukać podobnych wywodów psychologicznych które miałyby odnieść się do sytuacji w której to pokrzywdzona jest nieszczęśliwa, bowiem jej matka związała się z oskarżonym, i za wszelką cenę stara się doprowadzić do rozpadu tego związku o czym w sposób niezwykle wnikliwy wypowiedział się Sąd Rejonowy w Suchej Beskidzkiej w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 marca 2018r, uniewinniając Józefa Busia od zarzucanych czynów”. Obrońca nie wskazał jednak, żadnej dalej idącej argumentacji w tym zakresie, a także nie wyjaśnił jaki wpływ jego zdaniem na ocenę dowodów miała ww. okoliczność. Tym bardziej, że w końcowym fragmencie uzasadnienia apelacji sugeruje coś przeciwnego niż to, że pokrzywdzona była nieszczęśliwa w domu, w którym mieszkał skazany, gdyż argumentuje, że ta dobrowolnie wraca na przepustki. Niemniej jednak kwestia oceny dowodów, w tym wiarygodności zeznań pokrzywdzonej była rozważana przez Sąd odwoławczy w ramach rozpoznawania zarzutu siódmego apelacji, dotyczącego obrazy art. 7 k.p.k. Sąd *ad quem* wskazał, że stan faktyczny ustalony został nie tylko w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, lecz także inne dowody, w tym zeznania świadków – funkcjonariuszy Policji i asystentki rodziny oraz niebieską kartę. Wskazał również na zmienną, miejscami nielogiczną i sprzeczną wewnątrznie relację J. B.. W konsekwencji doszedł do wniosku, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów mieści się w granicach określonych w art. 7 k.p.k. Na marginesie należy również zauważyć, że stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, w wykonaniu jego obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od *meritum* sprawy może przybrać formę bardziej lub mniej rozbudowanego wyводу. Reasumując, Sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Również ostatni z podniesionych zarzutów dotyczy orzeczenia Sądu pierwszej instancji, co jak wskazano wyżej sprawia, że jest niedopuszczalny. Dla porządku należy na wstępie przypomnieć, że zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Niedające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Zatem przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt V KK 270/12, LEX nr 1293868). W konsekwencji podniesienie zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. wyklucza możliwość skutecznego wysunięcia zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Niezależnie od powyższych uwag, naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. może się dopuścić wyłącznie sąd *meriti*, a nie sąd odwoławczy utrzymujący w mocy zaskarżony wyrok, który nie przeprowadza postępowania dowodowego i nie czyni własnych ustaleń. Temu ostatniemu można byłoby co najwyżej wytknąć nierozpoznanie lub nienależyte rozpoznanie zarzutu apelacyjnego. W takim jednak przypadku, to na autorze kasacji spoczywa obowiązek wyraźnego, punktowego ukierunkowania podniesionego w kasacji zarzutu na wykazanie konkretnych błędów czy wad argumentacji sądu odwoławczego, w wyniku której uznał on zarzuty apelacyjne za niezasadne. Niezależnie od tego, że kasacja w niniejszej sprawie nie czyni zadość temu obowiązkowi, to w apelacji obrońcy próżno w ogóle szukać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Skoro zatem nie został on postawiony, to Sąd *ad quem* go nie rozpoznawał, *ergo* nie mógł go naruszyć (skarżący nie wykazał, że był to tego zobowiązany poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zgodnie z art. 440 k.p.k.). To samo dotyczy obrazy art. 410 k.p.k. Dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti*, Sąd Okręgowy w Krakowie nie był zobligowany, zgodnie z wymogiem wynikającym z ww. przepisu, do dokonywania kompleksowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Jest to obowiązek spoczywający na sędzie *a quo*, zatem Sąd odwoławczy nie mógł tego przepisu naruszyć.

Reasumując, Sąd Okręgowy w Krakowie nie dopuścił się uchybień wskazanych w kasacji, a podniesione zarzuty okazały się niezasadne w stopniu oczywistym, co upoważniało Sąd Najwyższy do oddalenia skargi na posiedzeniu, w myśl art. 535 § 3 k.p.k. Tym samym bezprzedmiotowe stało się rozstrzygnięcie w zakresie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji postanowienia, kosztami postępowania kasacyjnego obciążając skazanego J. B., zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[as]