

POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Dziergawka

w sprawie R. G.

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 14 listopada 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 lutego 2024 r., sygn. akt IV Ka 1407/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie

z dnia 24 maja 2023 r., sygn. akt II K 1336/19/P

postanowił:

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie wyrokiem z dnia 24 maja 2023 roku, w sprawie o sygn. akt II K 1336/19/P:

1. oskarżonego R. G. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia stanowiącego występki z art. 200 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 2 (dwóch) lat ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;
2. na mocy art. 46 § 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej X..Y. kwoty 10.000 zł (dziesięciu tysięcy złotych) tytułem nawiązki;
3. na zasadzie art. 41a § 2 i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się na odległość mniejszą niż 100 m (sto metrów) oraz zakaz kontaktowania się osobiście i za pomocą środków teleinformatycznych z pokrzywdzoną X..Y. na okres 2 (dwóch) lat;
4. na zasadzie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 2 (dwóch) lat;
5. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 30 czerwca 2019 roku od godziny 00:30 do dnia 27 listopada 2019 roku do godziny 00:30 oraz na poczet kar ograniczenia wolności od dnia 27 listopada 2019 roku od godziny 00:30 do dnia 13 grudnia 2019 roku do godziny 14:17;
6. na zasadzie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i 4 i art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1665,39 zł (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt pięć złotych 39/100) tytułem poniesionych wydatków i kwotę 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych) tytułem opłaty wymierzonej od kary.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony i jego obrońcy.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 5 lutego 2024 roku, w sprawie o sygn. akt IV Ka 1407/23, po rozpoznaniu wniesionych apelacji:

1. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, iż orzeczoną w punkcie II nawiązkę obniżył do kwoty 1000 (jednego tysiąca) złotych;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 460 (czterysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił inne rażące naruszenie (obrazę) prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia (zaskarżonego wyroku), tj.:

1. obrazę art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, tj. m.in. niedopuszczenie i nieprzeprowadzenie (choćby z urzędu) przez sąd odwoławczy dowodu z zeznań świadka Ł. C. (o co obrońcy wnioskowali od samego początku postępowania sądowego) - i mimo, że sąd odwoławczy dopuścił przecież z urzędu (bez wniosku którejkolwiek ze stron procesu) dowód z oględzin spodenek pokrzywdzonej, który to dowód rzeczowy został sprowadzony na salę rozpraw sądu odwoławczego z urzędu), gdy tymczasem podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu (na rozprawie głównej), mających znaczenie dla rozstrzygnięcia - sąd nie dysponował bowiem w aktach sprawy zeznaniami świadka Ł. C. z postępowania sądowego (ani przed sądem I ani II instancji), który zeznał jedynie w postępowaniu przygotowawczym w dniu 10.09.2019 r. k. 226, że nie zna rodziny Y.. i nie był w miejscu zdarzenia w dniu 30.06.2019 r. Zwrócił uwagę, że depozycje te są nieprawdziwe, bo są sprzeczne chociażby z dokumentem urzędowym - z notatką urzędową z dnia 30.06.2019 r. k. 1: „Nieletni Y.Y.. i Z.Y. . pozostali na miejscu pod opieką C. Ł. ", nadto są sprzeczne z wyjaśnieniami samego oskarżonego, a także pozostałych świadków zdarzenia, którzy potwierdzili, że był on na miejscu zdarzenia, natomiast nie posiadamy informacji, jaki zakres wiedzy o przebiegu zdarzenia on posiada. Sąd pozbawił się zatem możliwości weryfikacji prawdziwości wersji podawanej przez oskarżonego i pokrzywdzoną co do przebiegu czynu w oparciu o jego zeznania (jako dowód), mimo że wersja pokrzywdzonej znacząco różniła się od wersji oskarżonego

(obecnie skazanego). Sąd pozbawił się elementu weryfikującego, która wersja jest prawdziwa - czy oskarżonego, czy pokrzywdzonej. Nie można bowiem wykluczyć, że świadek ten był świadkiem bezpośrednim (a nie pośrednim), skoro nieletni pozostawali na miejscu zdarzenia pod jego opieką, a na pewno (co jest bezsporne) posiadał wiedzę pośrednią z relacji pokrzywdzonej, K. S. , L. S. i E. K. . Doprowadziło to do dokonania przez sąd subiektywnej, a nie obiektywnej oceny dowodów - oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej, co w związku z treścią ustalenia na str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku ma znaczenie - „Apelujący ma częściowo rację wskazując na okoliczności dezawuuujące w pewnych zakresach zeznania K. S. i X.Y. ”, ustaloną dalej labilność zeznań X.Y. , nonszalancję zeznań K. S. , brak korelacji relacji, niespójność. Co więcej, zasada *in dubio pro reo* bezwzględnie została naruszona, albowiem nie da się wykluczyć, że treść zeznań tego świadka mogłaby spowodować w odczuciu sądu orzekającego, że istnieją na tyle poważne wątpliwości natury obiektywnej, że nie da się wykluczyć, że oskarżony faktycznie jest niewinny. Przecież świadek mógłby zeznać wprost, że słyszał, jak pokrzywdzona informowała oskarżonego, że ma 17 lat. Nie da się przecież wykluczyć takiej sytuacji. Nie jest ona nieprawdopodobna. Bez zeznań tego świadka (które złożone w postępowaniu przygotowawczym są oczywiście fałszywe) sąd pozbawił się zatem możliwości dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych. Fakt fałszywych zeznań tego świadka w rozumieniu przepisów kodeksu karnego jest oczywisty, a zatem ma znaczenie z punktu widzenia oceny ich wiarygodności. Przecież fałszywe zeznania są niewiarygodne, co jest oczywiste. Skoro świadek złożył fałszywe zeznania w postępowaniu karnym, to należało „wydobyć” z niego te prawdziwe, w oparciu o kolejne przesłuchanie - tym razem przed sądem. Ma to znaczenie także z punktu widzenia nieuwzględnienia, że E. K. zeznała, że oskarżony leżał obok pokrzywdzonej, oboje byli ubrani, X. powiedziała mi, że do niczego pomiędzy nimi nie doszło. Dodatkowo sąd ustala na str. 11 uzasadnienia, że „Świadek Ł. C. tylko z sobie wiadomych przyczyn ewidentnie nie chciał ujawnić wiedzy o zdarzeniu”, a zatem sąd posiadał w dacie orzekania świadomość, że świadek posiada wiedzę o zdarzeniu, nie wiedział tylko, w jakim zakresie. Sąd na str. 17 uzasadnienia słusznie wskazuje, że „sąd I instancji krytycznie podchodził do

ogółu dowodów, dostrzegając ich mankamenty". Na stronie 18 uzasadnienia sąd wskazuje w sposób dorozumiany, że nie pominął dowodów w procesie oceny materiału dowodowego. A co zatem z dowodem z depozycji świadka Ł. C. z postępowania sądowego? Dodatkowo na str. 24 uzasadnienia sąd wskazuje, że świadek Ł. C. nie prezentował żadnej wiedzy o zdarzeniu, choć nie można wykluczyć, że ją posiadał - a zatem sąd miał pełną świadomość, że materiał dowodowy w sprawie był niepełny. Byłby pełny jedynie w wypadku posiadania depozycji tego świadka, złożonych w postępowaniu sądowym, gdy dociekliwi dwaj obrońcy oskarżonego przepytaliby świadka w zakresie posiadanej wiedzy o zdarzeniu, w celu jej ujawnienia w całości. Za chybione należy uznać stwierdzenia sądu na str. 47, że oskarżony oczekuje, że Ł. C. zezna, że wspólnie z S. wysłał pokrzywdzoną by uwiodła oskarżonego - oskarżony nigdy tak nie powiedział i nawet tego nie sugerował, że ten świadek może to zeznać. Świadek ten może mieć bowiem wiedzę o czymś innym - o tym, czy pokrzywdzona poinformowała oskarżonego o swoim wieku (jakim wieku). Na str. 47 sąd stwierdza, że celem postępowania nie jest słuchanie wszystkich świadków - zgoda, ale przecież nie powinno to dotyczyć Ł. C., który posiada wiedzę w sprawie, co jest przecież bezsporne po lekturze całości materiału dowodowego sprawy. W związku z powyższym sąd nie sprostął wymogom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., tj. sąd odwoławczy, mimo że był obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, nie wyjaśnił, z jakich przyczyn ewentualne depozycje tego świadka nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie uzasadnił tego w wystarczający sposób. Sąd wprowadził w uzasadnieniu posługując się nazwiskiem C., ale zapewne chodzi o świadka C. Na marginesie przypominam, że K. S. zeznał w dniu 19.07.2019 r. k.101, że na miejscu był Ł. C. (wbrew zeznaniom świadka Ł. C.). Art. 392 k.p.k. stanowi, że wolno odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia, zaś § 2 stanowi, że sprzeciw strony, której zeznania lub wyjaśnienia nie dotyczą, nie stoi na przeszkodzie odczytaniu protokołu. Obrona oponowała odczytywaniu przez sąd

zeczna świadka Ł. C. , twierdząc, że nie zachodzi przesłanka „gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne”, a mimo to sąd I i II instancji nie dopuścił i nie przeprowadził dowodu z jego zeznań w postępowaniu sądowym, twierdząc, że jego przesłuchanie przed sądem nie wniesienie niczego do sprawy, z czym obrona i oskarżony nie zgadzają się. W tym zakresie zatem zarzut obrazy art. 392 § 1 i 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie przez sąd I instancji przeniknął do postępowania apelacyjnego, albowiem sąd II nie dostrzegł tej obrazy i nie wykazał się inicjatywą dowodową z urzędu w celu przesłuchania tego świadka w postępowaniu apelacyjnym, mimo że dowód z oględzin spodenek pokrzywdzonej z urzędu przeprowadził w toku postępowania apelacyjnego,

2. obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, w szczególności z uwagi na fakt, że uzasadnienie wyroku zawiera jedynie kilka lakonicznych stwierdzeń w zakresie ustalenia (czy też w ogóle odniesienia się sądu odwoławczego do zarzutów apelacyjnych) świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej, mimo że zarzuty apelacyjne w tym zakresie były szeroko opisane w apelacjach (dotyczyły m.in. nieprzesłuchania Ł. C. w postępowaniu sądowym), a zatem tak lakoniczne uzasadnienie wyroku w tym zakresie musiało być wynikiem dokonania subiektywnej (a nie obiektywnej) oceny dowodów w zakresie ustalenia wiedzy skazanego w przedmiocie wieku pokrzywdzonej. Jak już wcześniej wskazano w zarzucie kasacyjnym powyżej, ewentualne zeznania świadka Ł. C. mogłyby „naprowadzić” sąd bliżej w tym zakresie, co do tego, jaki wiek podała pokrzywdzona w swojej rozmowie z oskarżonym (przecież jak dorosła paliła papierosy, piła piwo, na portalu internetowym podała swój wiek na 17 lat). Ma to przecież znaczenie z punktu widzenia jego świadomości co do wieku pokrzywdzonej. Przypomnienia wymaga, że na k. 175 zalega opinia sądowo - seksuologiczna z dnia 16.08.2019 r., która stwierdza, że obiektem preferencji seksualnych oskarżonego nie są małoletni poniżej 15 lat. Na k. 269 zalega protokół zeznań świadka M. Ś. (policjanta), który zeznał, że zgłaszającym był ojciec X., X. brała od R. papierosy, doszło do awantury R. z ojcem dziewczyny i że do niczego nie doszło z I., R. obawiał się, że coś może się stać z jego bussem, X. siedziała z

koleżanką w busie. X. wyglądała na 17 lat. Na k. 235-238 zalega dokumentacja fotograficzna z profilu pokrzywdzonej z portalu www.[...], gdzie pokrzywdzona podała, że ma 17 lat. R. K. zeznał k. 23, że R. zaprzeczył, aby zrobić krzywdę I., nie dotykał jej, rozmawiali. X. była spokojna, nie płakała, nie wyglądała na przestraszoną ani zdenerwowaną. Uzasadnienie wyroku w tym zakresie jest zatem bardzo lakoniczne, nie jest całościowe, nie uwzględnia chociażby zeznań co najmniej jednego świadka, który wskazał (jak sam oskarżony), że pokrzywdzona wyglądała na co najmniej 17 lat. Sąd nie odniósł się zatem szczegółowo do wszystkich dowodów, nie odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych w sposób opisany w k.p.k., a skoro były dowody na korzyść oskarżonego, to zasada *in dubio pro reo* i zasady prawdy materialnej powinny dać asumpt do ustalenia zupełnie innej okoliczności w kontekście świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej przy uwzględnieniu treści opinii sądowo- psychiatrycznej, z której wynika, że oskarżony nie ma skłonności pedofilskich, a także nieuwzględnienie, że na k. 130 stwierdza się, że oskarżony miał jedynie kontakty seksualne z dorosłą kobietą, jest heteroseksualny, ma pociąg seksualny jedynie do dorosłych kobiet, ja jestem posądzony o intymności, a z mojej strony tego nie było, ja jej nie obmacywałem w żadnym wypadku, nigdy nie miał pociągu seksualnego do nieletnich. Dodatkowo nie uwzględniono, że na k. 175 zalega opinia sądowo - seksuologiczna z dnia 16.08.2019 r., która stwierdza, że: oskarżony czuje się niesłusznie oskarżony, ujawnia cechy niepokoju związane z postępowaniem karnym, mówi: Ja się tego nie dopuściłem, jestem niesłusznie oskarżony; nie jest zainteresowany relacjami z osobami nieletnimi i nigdy tak nie było; X. paliła papierosy, piła piwo; oskarżonemu podobają się normalne dorosłe kobiety; oskarżony był przekonany, że pokrzywdzona miała więcej, niż 15 lat; ona paliła papierosy na oczach ojca; w tym okresie związek małżeński oskarżonego nie przechodził kryzysu; u oskarżonego nie ma zaburzeń preferencji seksualnych w postaci pedofilii; oskarżony nie miał sfrustrowanej potrzeby seksualnej; nie rozpoznaje się u oskarżonego zaburzeń popędu seksualnego, zaburzeń w sferze zaspokajania popędu seksualnego; obiektem jego preferencji seksualnych nie są małoletni poniżej 15 lat; oskarżony nie kwalifikuje się na żadną terapię. W tym zakresie znaczenie ma ustalenie sądu na str. 11 uzasadnienia, który stwierdza, że

„Zgodzić się należy z tym, że to pokrzywdzona z własnej inicjatywy przychodziła do busa oskarżonego, ba nawet można przyjąć, że inicjowała zbliżenie”. Skoro zatem inicjowała zbliżenie, to może być prawdą, że manipulowała co do wieku swojej osoby, twierdząc względem oskarżonego, że ma 17 lat (logika i doświadczenie życiowe), co świadek Ł. C. mógłby potwierdzić, gdyby zeznawał w postępowaniu sądowym, a sam oskarżony mógł pozostawać w błędzie co do jej wieku, mając na uwadze, że na str. 12 uzasadnienia sąd ustala, że „Bezspornie pokrzywdzona przyszła do oskarżonego po raz drugi z własnej inicjatywy”. Sąd na str. 17 uzasadnienia słusznie wskazuje, że „Sąd I instancji krytycznie podchodził do ogółu dowodów, dostrzegając ich mankamenty”. Dodatkowo sąd ustala na str. 18 uzasadnienia, że miała miejsce dobrowolność zachowania pokrzywdzonej, inicjatywa własna odwiedzenia oskarżonego, wcześniejsze doświadczenia wskazujące na zainteresowanie sferą płciową, a zatem oskarżony faktycznie mógł zostać „zmanipulowany” przez pokrzywdzoną, co do jej faktycznego wieku. Dodatkowo słusznie sąd zauważa na str. 24 uzasadnienia, że „Faktycznie E. K. zeznała, że pokrzywdzona twierdziła, że do niczego nie doszło”. Z drugiej strony ten sam sąd przeczy sam sobie (a zatem uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne), albowiem na str. 46 uzasadnienia wskazuje, że: „Przekonania świadków i wyobrażenia nie są dowodami w oparciu o które czyni się ustalenia”. Przecież na str. 24 stwierdził za wiarygodne zeznania świadka, że do niczego nie doszło, a następnie na str. 46 stwierdza, że to jest przeświadczenie świadka, a zatem jest pobawione waloru dowodowego, czy waloru wiarygodności. Obrońca - w kontekście treści uzasadnienia na str. 46 - wskazuje, że dowód z przyznania się oskarżonego (skazanego) nie jest dowodem koronnym, co wielokrotnie potwierdzał Sąd Najwyższy. Obrońca nie zgadza się z ustaleniem na str. 46, że nawet gdyby pokrzywdzona go uwodziła, to jako dorosły powinien dać temu opór, albowiem oskarżony zawsze twierdził, że miała co najmniej 17 lat, a zatem nie musiał takiego oporu zastosować. Co więcej, sąd na str. 49 uzasadnienia, sam wskazuje, że „Sąd obniżył wysokość nawiązki mając na uwadze postawę pokrzywdzonej, która sama szukała kontaktu z oskarżonym”. W związku z powyższym sąd nie sprostął także wymogom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., tj. sąd odwoławczy, mimo że był obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty

wskazane w środku odwoławczym, nie wyjaśnił, z jakich przyczyn wiek pokrzywdzonej nie budził wątpliwości natury obiektywnej (np. w kontekście dokumentacji fotograficznej z profilu pokrzywdzonej z portalu [www.\[...\]com](#), gdzie pokrzywdzona podała, że ma 17 lat). Przyznanie się do winy może być uznane za dowód tylko wtedy, gdy nie budzi wątpliwości. W zakresie dowodu z przyznania się należy przytoczyć wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku, II Wydział Karny z dnia 18.08.2016 r., sygn. akt: II K 1529/15: „Przyznanie się oskarżonego do winy powinno być konsekwentne, tzn. nie powinno mieć zarówno wewnętrznych sprzeczności, jak i pozostawać w sprzeczności z innymi zgromadzonymi w sprawie materiałami dowodowymi. W sytuacji, gdy oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu, później jednak odwołał swoje przyznanie, a następnie podał powody, dla których zadeklarował przyznanie się, to takie przyznanie się oskarżonego niezależnie od tego czy zostało odwołane, może być dowodem winy, ale pod pewnymi jednak warunkami. Przede wszystkim dowód taki powinien podlegać szczególnie wnikliwej i ostrożnej ocenie, w szczególności zbadaniu czy jest to przyznanie konsekwentne i stanowcze, czy jest zgodne z doświadczeniem życiowym, logiką wypadków oraz czy ma ono potwierdzenie w innych dowodach bądź to bezpośrednich, bądź to pośrednich. Ponieważ analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, iż w toku rozprawy głównej oskarżony wyjaśniał odmiennie niż w toku dochodzenia, a zajęcie nowego stanowiska zostało wysoce uprawdopodobnione innymi dowodami, tym dowodem pochodzącym od oskarżyciela publicznego tj. rzeczoną notatką urzędowa z k. 7. Sąd powziął uzasadnione wątpliwości co do osoby oskarżonego jako sprawcy czynu opisanego w zarzucie aktu oskarżenia. Ponieważ wątpliwości tych nie sposób było rozwikłać przy użyciu dostępnych dowodów, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. należało uznać, że S. G. (2) nie dopuścił się tego czynu”. W kontekście ustalenia świadomości skazanego co do wieku pokrzywdzonej, to przypominam, że K. S. zeznał w dniu 19.07.2019 r. k.101, że dziewczyny nie powiedziały mu ile mają lat.

Skarżący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości;
2. wyznaczenie przez Sąd Najwyższy rozprawy;

3. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz skazanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów pomocy prawnej udzielonej mu przez obrońcę z wyboru w postępowaniu kasacyjnym;

4. wyłącznie z ostrożności procesowej zwolnienie skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego, opłat i wydatków w całości z uwagi na sytuację majątkową (małoletnie, dziecko na utrzymaniu).

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie niniejszych rozważań przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym, zgodnie z treścią art. 519 k.p.k., od kończącego postępowanie, prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty odnosić się powinny, co do zasady, do rażącej obrazu prawa, o której mowa w art. 523 § 1 k.p.k., do której miało dojść w toku postępowania odwoławczego. Kasacja, co już wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy, nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Powyższe oznacza, że zarzuty podnoszone w tym środku zaskarżenia powinny dotyczyć orzeczenia odwoławczego. Jednocześnie podkreślić należy, że możliwość zarzucenia uchybienia wyrokowi sądu I instancji, może nastąpić tylko wówczas, gdy w treści zarzutu zostanie wykazane, że konkretne uchybienie przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (zob. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2021 r., IV KK 217/21; postanowienie SN z dnia 30 marca 2017 r., V KK 35/17).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy podkreślić należy, że podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa procesowego zostały

sformułowane instrumentalnie celem ponowienia zwykłej kontroli odwoławczej dokonanej przez Sąd Okręgowy w Krakowie w zakresie oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności oceny zeznań świadków jak i wyjaśnień oskarżonego.

Wbrew stanowisku zawartemu w kasacji, sąd odwoławczy nie dopuścił się naruszenia art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k., art. 458 k.p.k. jak i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Podkreślić bowiem należy, iż sąd odwoławczy może rażąco naruszyć przepisy prawa niezwiązane z kontrolą instancyjną zasadniczo jedynie wtedy, gdy uzupełnia przewód sądowy i przeprowadza samodzielnie postępowanie dowodowe, względnie, kiedy odmiennie ocenia zgromadzone w sprawie dowody. Wówczas dokonuje on własnej oceny tychże dowodów na podstawie art. 7 k.p.k., będąc zobowiązanym do ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności na rozprawie apelacyjnej - art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. (zob. postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2023 r., IV KK 523/23). W przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego, ani nie dokonywał odmiennej oceny dowodów. Sąd meriti dokonał zmiany w zaskarżonym wyroku jedynie co do wysokości orzeczonej nawiązki obniżając ją do kwoty 1000 zł, w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Zatem podniesione przez obrońcę zarzuty nie mogły zostać uwzględnione, bowiem sąd odwoławczy w procesie orzeczniczym ich nie stosował, a zatem nie mógł też w żaden sposób ich naruszyć.

Co do obrazu art. 5 § 2 k.p.k. jak i art. 7 k.p.k., podkreślić należy, iż przepisy te mają charakter rozłączny. A zatem, gdy sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny, kompletny i podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygory art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. może nastąpić, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości (zob. postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2022 r., IV KK 497/22). W analizowanej sprawie sąd dokonał oceny zebranych w sprawie dowodów w zgodzie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. i na tej podstawie poczynił ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyrokowania, a tym samym nie dopuścił się obrazu art. 5 § 2 k.p.k., bowiem w sprawie nie zaistniały wątpliwości, które zostałyby rozstrzygnięte na niekorzyść skazanego.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 167 k.p.k., wskazać wypada, iż do obrazu treści tego przepisu może dojść jedynie wówczas, gdy przeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu jest niezbędne dla wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a tym samym konieczne dla prawidłowego wyrokowania. W niniejszej sprawie sąd odwoławczy ustalił stan faktyczny w oparciu o wszystkie zgromadzone w sprawie dowody, w tym również biorąc pod uwagę zeznania świadka Ł. C. złożone w postępowaniu przygotowawczym. W tym zakresie sąd odwoławczy wskazał bowiem, że zeznania świadka Ł. C. okazały się być nieprzydatne, nie prezentował on żadnej wiedzy o zdarzeniu, choć nie można wykluczać, że ją posiadał. Sąd odwoławczy dokonując oceny dowodów uznał, że materiał dowodowy jest pełny i nie nasuwa żadnych wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy i tym samym brak było podstaw do jego uzupełnienia. Twierdzenia skarżącego w zakresie ewentualnej wiedzy tego świadka stanowią nieuprawnione dywagacje. Podkreślić bowiem trzeba, że sąd odwoławczy słusznie zaakceptował ustalenia sądu I instancji w zakresie świadomości skazanego co do wieku pokrzywdzonej.

Sąd odwoławczy nie dopuścił się także naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Jak wynika z utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa, o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym albo gdy kontrola ta miała charakter pozorny. Innymi słowy, zarzut rażącej obrazu art. 433 § 2 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd II instancji nie rozpoznał zarzutów apelacyjnych w ogóle lub gdy nie odniesie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia, uwzględniając przy tym treść art. 457 § 3 k.p.k. Zatem, aby zarzut formułowany przez skarżącego okazał się skuteczny, musi on wykazać, że podczas kontroli odwoławczej uchybienie faktycznie zaistniało, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi rażące naruszenie przepisów (zob. postanowienie SN z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16; postanowienie SN z dnia 29 grudnia 2021 r., II KK 593/21). Wbrew jednak twierdzeniom skarżącego, sąd odwoławczy, jak wynika z uzasadnienia przedmiotowego wyroku, w sposób szczegółowy odniósł się do wszystkich podniesionych przez obrońców skazanego we wniesionych apelacjach zarzutów. Wynikiem przeprowadzonej przez niego kontroli odwoławczej było zaś utrzymanie

zaskarżonego wyroku w mocy, z jedyną zmianą co do wysokości orzeczonej nawiązki. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że sąd *meriti* przeprowadził bardzo rzetelnie postępowanie dowodowe, zasadniczo nie pomijając żadnego z tych dowodów, które mogłyby przyczynić się do wyjaśnienia sprawy.

Za chybiony uznać również należy zarzut obrazu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Naruszenie tego przepisu przez sąd odwoławczy jest możliwe wówczas, gdy sąd ten zmienia wyrok sądu pierwszej instancji w sposób powodujący konieczność uzasadnienia tej zmiany w sposób wskazany art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. wyda wyrok mający cechę orzeczenia pierwszoinstancyjnego (zob. postanowienie SN z dnia 3 marca 2022 r., V KK 379/21). Jak już wyżej wskazano, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie nawiązki, której wysokość obniżył do kwoty 1000 zł. W treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego tego rodzaju zmiana została przez ten sąd w sposób szczegółowy uzasadniona (k. 49 uzasadnienia).

Reasumując, zauważyć należy, że w istocie wniesiona kasacja sprowadza się do polemiki z ustaleniami faktycznymi sądu I instancji. Wprawdzie kasacja zawiera zarzuty kierowane pod adresem orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy, to jednak zawarte w niej argumenty są zbieżne z tymi podnoszonymi w apelacji. Skarżący właściwie zmierza do przedstawienia własnej i odmiennej od ustaleń sądów obu instancji oceny przeprowadzonych dowodów oraz dokonanych na ich podstawie ustaleń stanu faktycznego. Skarżący formułując w ten sposób kasację, będącą nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, środek ten potraktował jako kolejny instancyjny środek odwoławczy, co jest niedopuszczalne. Kasacja nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej już dokonanej przez sąd odwoławczy, stąd też postępowanie kasacyjne nie może być traktowane jako trzecia instancja (zob. postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18; postanowienie SN z dnia 11 października 2022 r., V KK 332/22).

Stwierdzić zatem należy, że rozpoznana kasacja nie sprostała wymogom wykazania rażącego naruszenia prawa, które mogłoby doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Rozpoznanie przedmiotowej kasacji skutkowało musi jej oddaleniem na podstawie art. 535 § 1 i 3 k.p.k. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było

orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego, dokonane na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[J.J.]

[a.ł]