

Sygn. akt IV KK 111/13

POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2013 r.,

sprawy **M. B.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 15 listopada 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 7 maja 2012 r.,

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

W kasacji podniesiono zarzuty:

- I. rażącej obrazy przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia ,tj. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nie rozważenie i nie ustosunkowanie się przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich zarzutów i wniosków apelacji, a to: 1) obrazy art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., 2) obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., 3) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającego na przyjęciu, iż oskarżony działał z pobudek seksualnych, ze z góry powziętym zamiarem doprowadzając małoletnią pokrzywdzoną do poddania się czynnościom seksualnym, 4) obrazy przepisów postępowania, a to art. 424 § 2 k.p.k. poprzez brak

uzasadnienia dlaczego Sąd wymierzył oskarżonemu karę bezwzględną pozbawienia wolności, co miało wpływ na treść wyroku albowiem nie można ustalić, czy odpowiada ona dyrektywom wymiary kary opisanym w art. 53 k.k., 5) rażącej niewspółmierności kary, co miało istotny wpływ na treść tego wyroku, albowiem Sąd Okręgowy nie rozważył podczas kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku wszystkich zarzutów odwoławczych podczas gdy apelacja było zwrócona przeciwko całości wyroku;

- II. rażącej obrazy przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 438 k.p.k. w zw. z art. 447 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k. poprzez brak kontroli przez Sąd Okręgowy zaskarżonego wyroku, co do wszystkich podstaw odwoławczych, co miało istotny wpływ na treść tego wyroku, a zwłaszcza Sąd Odwoławczy pominął naruszenie przez Sąd I instancji obrazy przepisu art. 185a k.p.k. polegającego na tym, iż małoletnia pokrzywdzona powinna być przesłuchana po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym już po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie – tak jak w niniejszej sprawie – we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego *in rem*, co naruszyło prawo do obrony oskarżonego, zwłaszcza w sytuacji, iż w postępowaniu przygotowawczym podczas przesłuchania małoletniej uczestniczyła inna biegła, zaś inna wydawała opinię w zakresie wiarygodności pokrzywdzonej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego M. B. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. i jako taka została oddalona.

Odnosząc się do zarzutu z pkt I trafnie zauważa Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację, „że wskazany zarzut kasacyjny z tego punktu jest identyczny jak zarzuty z apelacji obrońcy” (k. 359 – 360 akt sprawy). Przypomnieć w tym miejscu w związku z tym należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego od wielu lat ugruntowany jest pogląd, że powtórzenie argumentacji zawartej w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy nie rozpozna w ogóle zarzutów, bądź rozpozna nienależycie. Skoro w tej sprawie Sąd Okręgowy

odniósł się do zarzutów apelacji i zasadnie nie stwierdził obrazy przywołanych przepisów (por. uzasadnienie zaskarżonego wyroku), to kasację w tym zakresie trzeba ocenić jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji, co przecież nie jest odpuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. Co do zarzutu z pkt II kasacji, to przecież obrońca złożył w dniu 9 listopada 2011 r. wniosek do Sądu Rejonowego o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej i taka czynność została przeprowadzona w dniu 16 stycznia 2012 r. m.in. z udziałem doprowadzonego M. B. i jego obrońcy (k. 222 – 224). Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 marca 2012 r., sygn. III KK 244/11, podkreślił, że zasada określona w art. 185a § 1 k.p.k. nie ma charakteru bezwzględnego, dopuszczalne jest bowiem powtórzenie przesłuchania małoletniego świadka w dwóch przypadkach wskazanych w tym przepisie, tj. 1) gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub 2) gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Trudno więc w tych realiach podzielić zarzut z pkt II.