

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 sierpnia 2021 r.,
sprawy **W. Z.**
skazanego z art. 199 § 3 k.k. i in.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w M.
z dnia 7 września 2020 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1) **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) **zasądzić od skazanego na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. Z. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) zł, tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;**
- 3) **obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 7 września 2020 r., sygn. II K [...],
W. Z. został uznany za winnego tego, że:

1. w bliżej nieustalonych dniach, w okresie od dnia 25 grudnia 2017 r. do bliżej nieustalonego dnia sierpnia 2018 r., w M. woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej dwudziestokrotnie obcował płciowo z małoletnią M. Z., nadużywając zaufania jakim obdarzyła go pokrzywdzona, tj. czynu z art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzona została kara 2 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. orzeczony został środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną na okres 10 lat oraz zakazu zbliżania się na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 10 lat; na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzeczono od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 30.000 zł tytułem nawiązki;
 2. w okresie od bliżej nieustalonego dnia stycznia 2018 r. do bliżej nieustalonego dnia sierpnia 2018 r. w M., woj. [...], rozpijał małoletnią M. Z., dostarczając jej napojów alkoholowych w postaci szampana, wina i wódki i nakłaniał ją do spożycia takiego napoju, tj. czynu z art. art. 208 k.k., za który wymierzona została kara 6 miesięcy pozbawienia wolności;
 3. w okresie od 3 marca 2018 r. do dnia 05 lutego 2019 r. w M. woj. [...] przechowywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej M. Z., które uprzednio utrwalił nagrywając i fotografując małoletnią M. Z. w trakcie stosunków seksualnych w okresie od 3 marca 2018 r. do dnia 8 sierpnia 2018 r., a w tym w dniach 03 marca 2018 r., 19 maja 2018 r., 20 maja 2018 r. i w dniu 08 sierpnia 2018 r. w M. woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, tj. czynu z art. 202 § 4 k.k. i art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzona została kara 3 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. Z. na okres 10 lat oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej M. Z. na odległość mniejszą niż 100 m na okres 10 lat,
- na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności zostały połączone i wymierzono oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet łącznej kary

pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie; na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 90 § 2 k.k. orzeczone zakazy zostały połączone i orzeczono wobec oskarżonego łączne środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. Z. na okres 15 lat oraz zakazu zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 m na okres 15 lat; na podstawie art. 63 § 3 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonego łącznego środka karnego okres rzeczywistego stosowania środka od dnia 7 listopada 2019 r.; na podstawie art. 202 § 5 k.k. i art. 230 § 2 k.p.k. orzeczono w przedmiocie dowodów rzeczowych; orzeczono w przedmiocie kosztów procesu.

Tymże wyrokiem W. Z. został jednocześnie uniewinniony od dwóch zarzutów popełnienia czynów z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 1 w zw. z art. 12 k.k.

W następstwie rozpoznania apelacji wniesionych od powyższego wyroku przez prokuratora, pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej oraz obrońcę oskarżonego, wyrokiem Sądu Okręgowego w T. z dnia 1 marca 2021 r., sygn. II Ka [...], orzeczenie Sądu Rejonowego w M. z dnia 7 września 2020 r., sygn. II K [...] zostało utrzymane w mocy. Wyrok ten zawierał również stosowne rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 433 § 1 k.p.k., w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegające na nietrafnym przyjęciu, że w odniesieniu do czynów zarzucanych skazanemu z pkt I, IV, V a/o wystarczające dla poczynienia ustaleń stanu faktycznego niniejszej sprawy jest oparcie ich na podstawie zeznań pokrzywdzonej w sytuacji, gdy zeznania te mogą stanowić podstawę skazania jedynie w sytuacji, gdy są one spójne wewnętrznie, a jednocześnie są one zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, skazanie zaś jedynie na podstawie zeznań pokrzywdzonej w sytuacji, gdy są one sprzeczne wewnętrznie, a jednocześnie pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest z nimi sprzeczny (tak jak uczynił to Sąd I instancji oraz zaaprobował Sąd II instancji) jest niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów i powinno stanowić podstawę do zmiany

orzeczenia Sądu I instancji lub też jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania;

2. art. 185c § 1a w zw. z art. 170 § 1a, 2 k.p.k. w zw. z 6 k.p.k., a polegające na nietrafnym przyjęciu, że wnioskowany przez obronę dowód w postaci ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w sytuacji gdy w sprawie ujawniły się istotne okoliczności, że „pokrzywdzona przygotowała zeznania, które odtwarza w trakcie przesłuchania, przygotowała je z udziałem rodziców i psychologa” (k. 1055, s. 61 opinii) oraz „opis zdarzenia jest przygotowany i wyuczony, nie jest spontaniczny, swobodny, nie polega na wydobywaniu informacji z pamięci w czasie wywiadu, polega na odtwarzaniu wcześniej przygotowanej treści w uzgodnionej kolejności” (k. 1041, s. 49 opinii), a ich treść jest sprzeczna z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, nie mają wpływu na ustalenie znamienia „nadużycia zaufania”, „rozpijania” i „utrwalania” w sytuacji, gdy już same sprzeczności wynikające z zachowania pokrzywdzonej oraz jej depozycjach nie znajdujących poparcia w pozostałym zebrany w sprawie materiale dowodowym wskazują, że do wypełnienia znamienia „nadużycia zaufania”, „rozpijania” i „utrwalania” nie mogło dojść, co w konsekwencji implikowało konieczność stwierdzenia wystąpienia niedających się rozstrzygnąć wątpliwości, co winno skutkować ponownych przesłuchaniem pokrzywdzonej, a w razie braku takowego, powinno prowadzić do rozstrzygnięcia ich na korzyść skazanego, które to naruszenie doprowadziło do przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w sposób nieprawidłowy, albowiem na skutek stwierdzenia wystąpienia takich wątpliwości Sąd Odwoławczy winien zaskarżone orzeczenie zmienić lub je uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu;
3. art. 185c § 1a i 185 c § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. a polegające na przeprowadzeniu czynności pierwszego i jedyne przesłuchania pokrzywdzonej na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 31 stycznia 2020 r. w sytuacji, gdy w tym czasie W. Z. jeszcze nie wiedział, że przeciwko niemu prowadzone jest postępowanie, gdyż do czynności zatrzymania doszło w dniu 5 lutego 2020 r., a postawienie zarzutów miało

miejsce dopiero w dniu 6 lutego 2020 r., która to czynność nie została konwalidowana na etapie postępowania przed Sądem I Instancji w konsekwencji oddalenia wniosku dowodowego obrony o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, a które to naruszenie doprowadziło do przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w sposób nieprawidłowy, albowiem na skutek zauważenia tych uchybień Sąd Odwoławczy winien uwzględnić wniosek obrony o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej lub orzeczenie zmienić albo uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, co w konsekwencji spowodowało, że prawo oskarżonego do obrony zostało rażąco naruszone;

4. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe, powierzchowne i wybiórcze rozpoznanie zarzutu apelacyjnego i nie powzięcie przez Sąd wątpliwości w sytuacji, kiedy powziąć je należało, a w konsekwencji rozstrzyganiu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy wątpliwości te wynikały z uznanych przez Sąd w całości za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, bez odpowiedniej konfrontacji z całym materiałem dowodowym z którym zeznania te pozostają w sprzeczności i przy braku wymaganej argumentacji w tym zakresie;
5. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwe, powierzchowne oraz wybiórcze rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, a polegających na naruszeniu przez Sąd zasady obiektywizmu, wyrażającym się w dowolnym, sprzecznym z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oparciu się przez Sąd I instancji wyłącznie na okolicznościach obciążających oskarżonego, ocenianych zawsze przez pryzmat zeznań pokrzywdzonej, przy braku należytego wyjaśnienia, dlaczego Sąd odmówił zasadności oraz wiarygodności dowodom przemawiających na korzyść oskarżonego;
6. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaabsorbowanie do prawomocnego wyroku rozstrzygnięcia Sądu I Instancji - niedających się usunąć wątpliwości dotyczących tego czy w sprawie mogło

dojść do wypełnienia znamion nadużycia zaufania w sytuacji gdy pokrzywdzona wielokrotnie dążyła do obcowania płciowego z oskarżonym wskazując szczegółowo czas, miejsce i sposób w jaki do tego obcowania miało dojść - na niekorzyść oskarżonego;

7. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaabsorbowanie do prawomocnego wyroku rozstrzygnięcia Sądu I instancji - niedających się usunąć wątpliwości dotyczących zamiaru oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu rozpijania małoletniej pokrzywdzonej, który nie został ustalony, a wyłącznie przyjęty w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, które są sprzeczne wewnętrznie, niespójne i „przygotowane oraz odtwarzane”- na niekorzyść oskarżonego;
8. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez zaabsorbowanie do prawomocnego wyroku rozstrzygnięcia Sądu I instancji - niedających się usunąć wątpliwości dotyczących znamienia „utrwalania”, które nie zostało ustalone, a wyłącznie przyjęte w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, które są sprzeczne wewnętrznie, niespójne i „przygotowane oraz odtwarzane”- na niekorzyść oskarżonego;
9. art. 199 § 3 k.k., polegającego na nietrafnej wykładni powołanej normy, a to przez stwierdzenie w odniesieniu do tego czynu, że aktywność i inicjatywa pokrzywdzonej jest w kontekście znamion tego przepisu bez znaczenia w sytuacji gdy, już sama aktywność i inicjatywa wskazują na chęć pokrzywdzonej do obcowania ze skazanym, która już z czysto logicznego punktu widzenia niweczy możliwość wypełnienia znamienia „nadużycia zaufania”, co winno skutkować uznaniem braku wypełnienia znamion z art. 199 § 3 przez skazanego;
10. art. 208 k.k., polegającej na nietrafnej wykładni, poprzez stwierdzenie, że częstowanie pokrzywdzonej alkoholem wypełniło znamiona określone w art. 208 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator zawniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Podobne stanowisko co do kasacji wyraził w pisemnej odpowiedzi na ten środek zaskarżenia pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej M. Z., wnosząc nadto o zasądzenie od skazanego na rzecz oskarżycielki kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafny okazały się, wyrażone w pisemnych odpowiedziach na kasację, twierdzenia co do jej oczywistej bezzasadności. Ocena ta jest konsekwencją uznania, że mimo formalnego dostosowania zarzutów kasacyjnych do wymogów określonych w art. 519 oraz 523 § 1 k.p.k., poprzez twierdzenie, że kontrola apelacyjna nie została przeprowadzona rzetelnie, naruszając tym samym art. 433 § 2 (wskazany w pkt I kasacji § 1 tego przepisu potraktować należało jako omyłkę pisarską) oraz art. 457 § 3 k.p.k., nadzwyczajny środek zaskarżenia sprowadzał się w istocie do powtórzenia większości zarzutów apelacyjnych, z których żaden nie został przez Sąd Okręgowy w T. zmarginalizowany lub pominięty. Taki zabieg nie mógł posłużyć wykazaniu skuteczności zarzutów kasacyjnych. Wręcz przeciwnie, dowodził oczywistego stopnia ich bezzasadności wobec próby zainicjowania ponownej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w M.. Celnie zwrócił uwagę w pisemnej odpowiedzi na kasację oskarżyciel, odwołując się do stosownego judykatu, że prawidłowe postawienie zarzutu kasacyjnego nie polega na samym twierdzeniu, że określony zarzut nie został rozpoznany lub wprawdzie podlegał rozpoznaniu, które jednak było dokonane nienależycie, ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości oraz przedstawienie na czym miało polegać owo uchybienie i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je porównywać w skutkach do uchybienia rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Przypomnieć trzeba, że celem postępowania kasacyjnego nie jest przypisanie postępowaniu odwoławczemu weryfikowanie ustaleń faktycznych, lecz eliminowanie takich prawomocnych wyroków, które dotknięte zostały najpoważniejszymi naruszeniami

prawa określonymi w art. 439 k.p.k. lub innymi, lecz o podobnym ciężarze gatunkowym, a zatem rażącymi i mogącymi mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Realizując te warunki wolno wprawdzie twierdzić, że uchybieniami tego rodzaju dotknięte było orzeczenie Sądu I instancji, lecz wówczas, gdy przeniknęły one do wyroku Sądu odwoławczego wskutek wadliwej jego kontroli.

Tego rodzaju sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca, bowiem Sąd odwoławczy swoją powinność zrealizował, zaś genezą kontestowania prawidłowości postępowania odwoławczego było nie tyle wykazanie rzutujących w sposób zasadniczy na treść wyroku jego nieprawidłowości, co kontestowanie oceny dowodów oraz poczynionych na jej podstawie ustaleń w zakresie przypisanych skazanemu czynów.

Kluczowym dowodem w sprawie były zeznania pokrzywdzonej, które – z uwagi na swoją specyfikę - zostały ocenione z należytą wnikliwością, począwszy już od etapu pierwszoinstancyjnego,. Pomocna dla tej oceny była opinia biegłego Instytutu Naukowego Pracowni Ekspertyz Sądowo – Lekarskich Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej U. w K., która dała nie budzące wątpliwości podstawy do określenia wartości i przydatności procesowej poszczególnych relacji pokrzywdzonej. Konsekwencją posiłkowania się przez Sąd I instancji powyższą opinią było między innymi uniewinnienie W. Z. od zarzutów popełnienia dwóch przestępstw zgwałcenia (zarzut II i III aktu oskarżenia). Należy jednak lojalnie zauważyć, co marginalizuje lub wręcz całkowicie pomija skarżący, że nie został zdeprecjonowany całokształt zeznań pokrzywdzonej w taki sposób, by móc wykluczyć w sposób kompleksowy ich wiarygodność jako dowodu w sprawie. Biegli ocenili z psychologicznego punktu widzenia jaki zakres zeznań podlegał zniekształceniom, a jaki stanowił faktyczną rekonstrukcję wydarzeń. Tak więc Sąd dysponował materiałem dowodowym, który podlegał ocenie zgodnie z regułą art. 7 k.p.k., z której się wywiązał, przyjmując za podstawę ustaleń jedynie część depozycji M. Z., co do których biegli nie wyrażali zastrzeżeń. Powyższa ocena kontestowana była apelacyjnie i w odpowiedzi na taki zarzut (pkt 4) Sąd odwoławczy dokonał ponownej, rozbudowanej analizy omawianego dowodu, wskazując dlaczego akceptuje ocenę Sądu meriti, nie stwarzając asumptu do twierdzenia, by doszło na tym polu do naruszenia reguł instancyjnej kontroli.

Odniesiono się także do wyartykułowanych przez obronę wątpliwości, wykazując dlaczego nie może być mowy o zaktualizowaniu się przesłanki z art. 5 § 2 k.p.k. Wyrażanie w tej materii przeciwnego poglądu poprzez dalsze akcentowanie niekwestionowanych przecież, lecz odpowiednio zauważonych i ocenionych mankamentów w swobodnym relacjonowaniu świadka, w najmniejszym stopniu nie spełniało wymogów kasacyjnych, gdyż stanowiło jedynie nieuprawnioną polemikę i dublowanie środka odwoławczego, co pozostaje w sprzeczności z istotą kasacji (art. 519, 523 § 1 k.p.k.). Kwestia ponownego przesłuchania pokrzywdzonej była również przedmiotem uwagi Sądu II instancji, w konsekwencji której w oddaleniu wniosku dowodowego w tym przedmiocie, przy uwzględnieniu realiów procesowych sprawy oraz brzmienia art. 185c § 1 a k.p.k., nie stwierdzono uchybień. Skarżący najwyraźniej nie chciał tej konstatacji zaakceptować, powtarzając obecnie ten zarzut, pozornie jedynie wskazujący na uchybienia w zakresie realizacji obowiązku kontrolnego przez Sąd II instancji, do których w istocie nie doszło.

Poza zakresem uwagi Sądu *ad quem* nie pozostały także wyrażone w apelacji zastrzeżenia w zakresie realizacji przez skazanego znamion zarzucanych mu czynów, w tym „nadużycia zaufania” w kontekście czynu z art. 199 § 3 k.k. oraz „rozpijania” małoletniej pokrzywdzonej jako strony przedmiotowej przestępstwa z art. 208 k.k., a także „przechowywania” treści pornograficznych w rozumieniu art. 202 § 4a k.k. Kwestie te w aspekcie sformułowanych przez obronę zarzutów zostały równie gruntownie zbadane przez Sąd II instancji, czego dowodem jest obszerna argumentacja nie poprzestająca jedynie na akceptacji pierwszoinstancyjnych ustaleń. W odniesieniu do czynu z art. 199 § 3 k.k. Sąd odwoławczy scharakteryzował wszak cały rozłożony w czasie zakres okoliczności, obrazujących działania skazanego, które stopniowo zmierzały do uzależnienia od siebie pokrzywdzonej i w konsekwencji nawiązania intymnej relacji ze skazanym. Przy czym logicznej ocenie poddał też eksponowany przez obronę bezsporny fakt, że na dalszym etapie znajomości, to pokrzywdzona przejmowała inicjatywę w zakresie kontaktów seksualnych, co nie dezawuowało w żadnej mierze poczynionych ustaleń uwzględniających ogół zachowań W. Z.. Rozważania w tej materii uwzględniały przy tym stosowne unormowania prawa międzynarodowego, do których odwoływał się autor apelacji. Przedstawiona została nadto przez Sąd

odwoławczy sekwencja działania skazanego, którego ocena uprawniała do przyjęcia, że miało ono na celu oswojenie pokrzywdzonej z alkoholem i przyzwyczajenie jej do jego spożywania, co stanowiło adekwatną odpowiedź na postawiony w tym przedmiocie zarzut. Również odniesiono się do kwestionowania realizacji znamion przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., analizując okoliczności do których odwoływał się obrońca skazanego i stwierdzając ich irrelewantny charakter w zakresie przypisania skazanemu tego przestępstwa.

Reasumując, nie było zatem najmniejszych wątpliwości co do tego, że kontrola instancyjna spełniła w niniejszej sprawie swoje ustawowe zadania, zaś powielenie szeregu zarzutów apelacyjnych dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych, mimo przeredagowania ich pod kątem wymogów kasacyjnych, tj. twierdzenia, iż doszło do naruszenia art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., służyć miało dążeniu do niedopuszczalnego powtórzenia tejże kontroli. Stwierdzona w następstwie rozpoznania kasacji pozornosc sformułowanych w niej zarzutów skutkować musiała w konsekwencji uznaniem tego środka zaskarżenia za oczywiście bezzasadny i oddaleniem go na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.). Na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, zaś na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 4 pkt 2, ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądzone od skazanego na rzecz oskarżycielki posiłkowej zwrot kosztów poniesionych tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.