

POSTANOWIENIE

Dnia 22 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 maja 2024 r.,
sprawy **A. P.**
skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.
w zakresie kasacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 6 lipca 2023 r., II AKa 173/23,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie
z dnia 22 listopada 2022 r., II K 3/22,

p o s t a n o w i ł

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2022 r., II K 3/22, Sąd Okręgowy w Częstochowie uznał oskarżonego A. P. za winnego tego, że: w nieustalonym dniu pomiędzy styczniem 2016 r., a grudniem 2018 r. w M. woj. [...], używając przemocy polegającej na przyciśnięciu swoim ciałem do ściany doprowadził małoletnią

poniżej lat 15 E. B. do obcowania płciowego oraz do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej genitaliów, okolicy krocza i pośladków, to jest czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności. Nadto orzekł wobec oskarżonego: na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. na okres 8 lat środek karny zakazu kontaktowania się z E. B. i zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów i na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. środek karny w postaci zakazu wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją lub opieką nad małoletnimi na okres 8 lat.

Wyrok ten - w oddzielnych apelacjach - zaskarżyli dwaj obrońcy oskarżonego.

Adw. Ł. N. skarżąc ten wyrok w całości podniósł cztery zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę (každorazowo wskazując na czym miały one polegać), trzy zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez "niewszechstronne rozważenie zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie" określając w czym to miało się uwidaczniać, zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o wezwanie na termin rozprawy biegłych lekarzy A.B., G.W. oraz M.G. "w celu ustnego uzupełnienia przez nich opinii z dnia 2 grudnia 2021 r. (...) w celu określenia jakich norm społecznych (moralnych i prawnych) nie przestrzegał oskarżony, które miały spowodować, że popełnił on zarzucony mu czyn, w szczególności, że dotychczasowy sposób życia oskarżonego nie wskazywał, aby mógł on przekraczać normy moralne na tak znacznym poziomie", zarzut naruszenia art. 197 § 3 pkt 2 k.k. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że oskarżony wypełnił znamiona tego czynu.

Natomiast adw. A. W., która także zaskarżyła wspomniany wyrok w całości, zarzuciła temu orzeczeniu obrazę takich przepisów jak: art. 171 § 1 i 2 k.p.k. i § 5 pkt 1 k.p.k. poprzez błędną jego interpretację i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przeprowadzeniu czynności przesłuchania pokrzywdzonej w sposób sprzeczny z elementarnymi zasadami procesu karnego, art. 171 § 6 i 7 k.p.k. poprzez nieuchylenie pytań sugerujących osobom przesłuchiwanym treść odpowiedzi i oparcie ustaleń faktycznych na oświadczeniach i zeznaniach

pozyskanych w sposób sprzeczny z zasadami przesłuchania, art. 193 § 1 - 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z urzędu z uzupełniającej opinii biegłego lub biegłych psychologów, konfrontacji autorów dowodowych opinii psychologicznych oraz neurologa lub psychiatry, art. 169 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 1a k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego, art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. i § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. poprzez brak dążenia z urzędu do ustalenia prawdy obiektywnej, art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i sporządzenie uzasadnienia z pominięciem korzystnych dla oskarżonego dowodów, art. 197 § 1 i 2 k.k. oraz art. 199 § 1 i 2 k.k. poprzez brak rozważenia, czy oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił co najwyżej spenalizowanego tutaj występkę, art. 197 § 3 pkt 2 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu, błędy w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu i - z "bardzo daleko posuniętej ostrożności procesowej" rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary.

Te apelacje rozpoznał Sąd Apelacyjny w Katowicach w dniu 6 lipca 2023 r.

Wyrokiem wydanym w tym dniu, sygn. akt II A Ka 173/23, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego.

Zaskarżył wyrok w całości zarzucając temu orzeczeniu:

1. "rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia związanych z ustaleniem czasookresu czynu zarzucanego oskarżonemu i przyjęcie, że ustalenia Sądu I instancji, że do zarzucanego oskarżonemu czynu doszło "w porze letniej" mimo, że "brak dowodów pozwalających na stanowcze osadzenie krytycznego wydarzenia akurat "w porze letniej" rozumiane jako lato kalendarzowe" to "ten drobny błąd w ustaleniach faktycznych, nie miał żadnego wpływu na treść

zaskarżonego wyroku, a także nie znajdował odzwierciedlenia w opisie zarzucanego mu czynu", podczas, gdy mając na uwadze charakter zarzucanego czynu oraz w celu zrealizowania przez oskarżonego prawa do obrony oraz zasady domniemania niewinności niezbędnym jest ustalenie jak najbardziej dokładnego czasookresu popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu, bowiem dokładny czasookres pozwala oskarżonemu ustalenie, czy faktycznie w tym czasie znajdował się w miejscu popełnienia czynu (ustalenie ewentualnego alibi), a dokonanie opisu w ten sposób, że miał on zostać popełniony w nieustalonym bliżej dniu w okresie 5 lat, co de facto uniemożliwiało ustalenie ewentualnego alibi, gdyż prześledzenie przez oskarżonego każdego dnia przez ostatnie 5 lat jest nieomal niemożliwe";

II. "rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 7 k.p.k. i przyjęciem, że dokonana przez Sąd Okręgowy w Częstochowie ocena materiału dowodowego będąca następnie podstawą dokonania ustaleń faktycznych była prawidłowa, a w szczególności Sąd Okręgowy w Częstochowie przyjął, że ustalenia co do sprawstwa oskarżonego były oparte nie wyłącznie na zeznaniach małoletniej pokrzywdzonej E. B. a jej zeznania znajdowały odzwierciedlenie w innym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, który potwierdzał wersję zdarzeń przedstawioną przez małoletnią pokrzywdzoną, podczas, gdy zarzut apelacyjny wskazywał na istotne dla oceny wiarygodności pokrzywdzonej okoliczności dotyczące oceny jej zeznań wskazując, że wyłącznie małoletnia E. B. przedstawiała narrację odnośnie przebiegu zdarzenia, która była następnie powtarzana przez innego osoby (tak w kasacji - uwaga SN), którym je opowiadała, a w takiej sytuacji zeznania tych osób lub dokumenty zawierające wyłącznie opowieść pokrzywdzonej należy de facto uznać również jako zeznania pokrzywdzonej przedstawione jako dowód "ze słyszenia", a takie dowodowy (tak w kasacji - uwaga SN) nie mogą stanowić podstawy do oceny wiarygodności wersji pokrzywdzonej, a ocena taka powinna być oparta na innym materiale dowodowym";

III. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i przyjęciem, że trafna była decyzja procesowa Sądu Okręgowego w Częstochowie oddalająca wniosek dowodowy obrońcy oskarżonego o wezwanie na termin rozprawy biegłych lekarzy A. B., G.W. oraz M.G. (...) w celu ustnego uzupełnienia przez nich opinii z dnia 2 grudnia 2021 r. podczas, gdy dla dokonania prawidłowej oceny materiału dowodowego dla oceny, czy oskarżony mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu niezbędne było uzupełnienie przedmiotowej opinii w celu określenia jakich norm społecznych (moralnych i prawnych) nie przestrzegał oskarżony, które miały spowodować, że popełnił on zarzucony mu czyn;

a gdyby nie podzielić powyższych zarzutów:

IV rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez nieprawidłową wykładnię art. 197 § 3 pkt 2 k.k. poprzez przyjęcie, że wskazywane przez pokrzywdzoną w swoich zeznaniach przyciśnięcie jej tak jakby do ściany przez oskarżonego oraz niemożność poruszenia się przez ofiarę powodowana strachem lub okolicznościami zdarzenia wypełnia znamiona "użycia przemocy", a co za tym idzie zrealizowania przez oskarżonego znamion zarzucanego mu czynu, podczas, gdy do zrealizowania znamion czynu zgwałcenia niezbędne jest jednoznaczne ustalenie, czy sprawca używał w stosunku do ofiary "przemocy" w celu doprowadzenia jej do obcowania płciowego lub dokonania innej czynności seksualnej, przez co należy rozumieć takie zachowanie oskarżonego, które ma wyrażać się zdolnością do wywołania przymusu będącego taką dolegliwością dla ofiary, że wywołuje ona w niej opór fizyczny lub w postaci przeciwstawienia się sprawy (tak w kasacji - uwaga SN), gdy tymczasem za zastosowanie przemocy zaskarżony wyrok uznał "przyciśnięcie do ściany", które nie zostało w żaden sposób precyzyjnie opisane oraz obawy pokrzywdzonej skutkującej (tak w kasacji - uwaga SN) niemożliwością poruszania się lub wezwania pomocy, co wskazują (tak w kasacji - uwaga SN), że oskarżony swoim zachowaniem nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

i wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania, a w przypadku przyjęcia, że zarzucane sądowi odwoławczemu uchybienia nie mogą być skorygowane na etapie postępowania odwoławczego,

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym,

a w sytuacji uznania kasacji za oczywiście uzasadnioną

3. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów (tak w kasacji - uwaga SN)

a w każdym wypadku,

4. nieobciążanie oskarżonego (tak w kasacji - uwaga SN) kosztami postępowania kasacyjnego.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Takimi są wszystkie jej zarzuty, przy czym ostatni z nich oscyluje wręcz - w zaistniałym układzie procesowym - na granicy dopuszczalności.

Przed wykazaniem szczegółowych powodów takiej (tylko) oceny celowym wydaje się przypomnienie w tym miejscu podstawowych regulacji zawartych w karnej ustawie procesowej dotyczących funkcji, przedmiotu, podstaw tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, którym jest kasacja. Ich bowiem nierespektowanie przez skarżącego skutkowało tą krytyczną oceną. Przede wszystkim wniesienie kasacji nie inicjuje kolejnej kontroli odwoławczej (prawomocnego już wszak) orzeczenia Sądu I instancji, ani też takowej nie powiela. Jej funkcja sprowadza się do wyeliminowania z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z racji na bardzo poważny charakter uchybień,

którymi są one dotknięte, nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Stąd też - podstawy kasacji są autonomicznie określone i nie są tożsame z podstawami zwykłych środków odwoławczych. Stanowi je bowiem, obok bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 k.p.k., tylko "inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku"(art. 523 § 1 k.p.k.). Jednoznaczne brzmienie tego przepisu przesądza zatem o tym, że nie każde uchybienie, którego się sąd odwoławczy dopuścił przy wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku, o ile nie stanowi określonego w art. 439 § 1 k.p.k. uchybienia, może stanowić skuteczną podstawę kasacji. Jest nim bowiem tylko takie, które jest "rażące" (a więc rzucające się w oczy, jaskrawe, samoistnie poważne), a równocześnie takie, że może mieć (nie jakikolwiek, ale istotny) wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przy tym niewątpliwe są również trzy dalsze kwestie. Pierwsza to brak normatywnej możliwości podnoszenia w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tak wprost, jak i poprzez bezzasadnie i nietrafnie ujęcia go (tylko z racji owych ustawowych ograniczeń) w zarzut obrazy prawa (materialnego, czy procesowego). Druga związana jest z (wyłącznym) przedmiotem kasacji, W przypadku "zwykłych" kasacji stron jest nim prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego kończące postępowanie w sprawie (art. 519 k.p.k.). To tego orzeczenia powinny dotyczyć zarzuty sformułowane w kasacji. Można wprowadzić i w kasacji podnosić zarzuty pod adresem orzeczenia sądu I instancji, niemniej jednak by były one skuteczne należy wykazać sądowi odwoławczemu (wskazaniem konkretnych naruszonych przez niego przepisów oraz przywołaniem stosownej argumentacji), iż dopuścił do "przeniesienia" owych uchybień do wyroku sądu odwoławczego, który jest przedmiotem zaskarżenia danej kasacji. Bez wypełnienia tego warunku, zarzuty wykazujące uchybienia orzeczenia sądu I instancji jako skierowane (tylko) do tego orzeczenia, są w kasacji niedopuszczalne. Trzecia kwestia wiąże się z granicami rozpoznania kasacji oraz obowiązkami nałożonymi na jej autora w zakresie sposobu jej sporządzenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to skarżący ma wykazać (o ile nie zarzuca jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 k.p.k.), że sąd odwoławczy dopuścił się przy wydaniu zaskarżonego wyroku "rażącego" naruszenia prawa, które mogło mieć "istotny" wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Ma zatem wykazać, iż to

sygnalizowane (poprawniej) zarzucane przez niego uchybienie posiada obie - kumulatywnie však wymagane - cechy (art. 526 § 1 k.p.k.). Nadto, nie można też zapominać i o tym, że sąd kasacyjny rozpoznaje kasację (tylko) w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.). Przywołany przepis przewiduje tylko trzy wyjątki od tej reguły. Te jednak *in concreto* nie zaistniały. To oznacza, że obowiązkiem Sądu Najwyższego było rozpoznanie (wyłącznie) zarzutów kasacji obrońcy skazanego w takim kształcie opisowym i formule prawnej w jakich je sformułowano.

Dokonując w kontekście tych opisanych wymogów oceny tej kasacji stwierdzić należało - tą już wskazaną na wstępie - jej bezzasadność i to w stopniu oczywistym.

Odnosnie pierwszego zarzutu.

Zarzut ten - w znacznej części - stanowi powtórzenie zarzutu sformułowanego w wywiedzionej przez obrońcę skazanego apelacji od wyroku Sądu Okręgowego, który został tam oznaczony cyfrą 1. W kasacji jako podstawę prawną tego zarzutu, który został w niej jako pierwszy podniesiony, wskazano przepis art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. zaś jego opis uzupełniono o zacytowanie stwierdzeń Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w związku z tym zarzutem apelacji, a także o stwierdzenia, których to w apelacji zabrakło (tak w pierwszym zarzucie, jak i w uzasadnieniu). Zestawienie bowiem treści owego zarzutu apelacji obrońcy i też wyłącznie przywołanych w związku z nim w jej uzasadnieniu (przedstawionych na niecałej stronie - por. s. 5 do 6) z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części odnoszącej się do tego zarzutu apelacji (por. s. 4) nie sposób - żadną racjonalną i uprawnioną - miarą podzielić wyrażonego w kasacji przekonania, tak o tym, że Sąd Apelacyjny "nie rozważył" tego zarzutu apelacji obrońcy, jak i o tym, że dokonał kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w zakresie owego zarzutu apelacji obrońcy skazanego w sposób rażąco uchybiający treści art. 433 § 2 k.p.k. i to jeszcze tak, że mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Znamienne (i przesadzające zasadność krytycznej oceny tego zarzutu kasacji) jest kolejna, stwierdzona w związku z omawianą kwestią zaszłość. Dotyczy ona sposobu uzasadnienia przez

skarżącego tego zarzutu apelacji. obrońca wówczas jedynie tym zarzutem, któremu nadał procesową postać zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podważał zasadność zaprezentowanego przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku (bo już nie w opisie przypisanego skazanemu czynu) ustalenie o tym, że skazany przypisany mu czyn popełnił "w porze letniej". W tym kontekście przywołał wówczas zeznania pokrzywdzonej, jej matki oraz wyjaśnienia skazanego. Ani w samym tym zarzucie, ani też w jego uzasadnieniu w ogóle nie podnosił kwestii (ewentualnego) wpływu tego wadliwego ustalenia co do popełnienia przez skazanego przypisanego mu czynu "w porze letniej", tak na możliwości realizowania przez niego prawa do obrony, jak i stosowania domniemania niewinności. Sąd Apelacyjny dokonał wnikliwej kontroli zasadności tego zarzutu apelacji, zgodnie z jego ówczesną treścią i uczynił to niewątpliwie starannie. W takiej to sytuacji skarżący nie mógł, podnosząc w kasacji pierwszy zarzut przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji w związku z pierwszym zarzutem sporządzonej przez siebie apelacji, podnosić - jako okoliczności świadczące o zasadności tego zarzutu - tych, które przedstawił w tym zarzucie kasacji po słowach: "podczas gdy", w których wytykał naruszenie prawa do obrony i zasady domniemania niewinności. Nie uczynił bowiem tych kwestii przedmiotem zarzutu apelacji do którego pierwszy zarzut kasacji się odnosi, toteż nie może - w jego ramach - je podnosić jako przejaw wadliwości dokonanej przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej w związku z tym zarzutem apelacji. Przez to "apelacyjne" zaniechanie, tak skonstruowany zarzut kasacji - w tym "nowym" zakresie - jest skierowany do wyroku Sądu I instancji i jako taki jest niedopuszczalny (art. 519 k.p.k.). Oczywiście skarżący mógłby i w kasacji podnosić te kwestie (nadając temu zarzutowi stosowną kwalifikację procesową), ale jedynie poprzez wytknięcie Sądowi Apelacyjnemu, iż wbrew obowiązkowi działania z urzędu, przewidzianemu np. w art. 440 k.p.k., zaniechał ich rozważenia, przez co utrzymanie przez niego w mocy wyroku Sądu Okręgowego było "rażąco niesprawiedliwe". Tego jednak nie uczynił.

Oдноśnie drugiego zarzutu.

W apelacji skarżący podnosił trzy zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k. Żaden z nich nie

odnosił się jednak do tych zagadnień (kwestii możliwości wykorzystywania w toku dokonywania ustaleń faktycznych stwierdzających sprawstwo skazanego zarzucanego mu przestępstwa depozycji innych osób, którym pokrzywdzona relacjonowała jego przebieg i uczynienia ich podstawą uznania prawidłowości tych ustaleń), które zostały w tym zarzucie kasacji podniesione. Te zagadnienia zostały jedynie marginalnie zauważone w ramach zarzutu drugiego apelacji obrońcy, który miał postać błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia i ustalenie sprawstwa skazanego przedmiotowego przestępstwa, "podczas, gdy (na) dokonanie takich ustaleń nie pozwala zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a wynikają one wyłącznie z zeznań małoletniej pokrzywdzonej lub też zeznań świadków, którzy powtarzali relację małoletniej". Nie ulega wątpliwości, że Sąd Apelacyjny bardzo starannie, wręcz wnikliwie, rozważył zawarte w apelacji obrońcy, zarówno ten zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (s.5 do 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), jak też wspomniane zarzuty naruszenia art. 7 k.p.k. (s.10 do 11 tego uzasadnienia).W świetle tych zapisów nie ulega najmniejszej wątpliwości, że kontrola instancyjna wyroku Sądu Okręgowego w związku z tymi zarzutami apelacji obrońcy została przeprowadzona w sposób w pełni respektujący reguły jej dokonania, wskazane w tych przepisach prawa procesowego (art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.), które wskazał skarżący w podstawie prawnej omawianego zarzutu kasacji. Brak jest więc podstaw do stwierdzenia uchybień w tym zakresie, nie mówiąc już o tym, by miały one charakter rażący, a przy tym taki, iż mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a przecież dopiero wówczas mogłyby stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji. Nadto - co też bardzo istotne - treść owego zarzutu kasacji oceniana w kontekście rozważań skarżącego, tegoż dotyczących, zawartych na stronach od 4 do 9 świadczy o tym, iż autor kasacji potraktował ją jednak jako skargę, która miałaby skłonić Sąd Najwyższy - mimo, że nie jest to normatywnie już możliwe - do przeprowadzenia kolejnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego i jej pełnej weryfikacji. Świadczy o tym chociażby to, że w części motywacyjnej kasacji skarżący zaprezentował własną (wysoce subiektywną i niekompletną z punktu widzenia wymogów art. 410 k.p.k.) ocenę materiału dowodowego i w sposób konkretny nie odniósł się nawet do wagi i

prawdziwości tych argumentów, które przywołał Sąd Apelacyjny odrzucając zarzuty obydwu apelacji wniesionych na rzecz oskarżonego. Co więcej, obrońca dalej prezentował tezy o tym, że "podstawą przypisania oskarżonemu winy były wyłącznie zeznania małoletniej pokrzywdzonej " (s.11) oraz, że "inne dowody (...) w żaden sposób nie pozwalają na potwierdzenie", ani wersji pokrzywdzonej, ani wersji oskarżonego, co winno skłonić Sąd do zastosowania zasady *in dubio pro reo* przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. Nie bacząc na to co podniósł Sąd Apelacyjny w związku z prezentującymi te tezy w apelacji zarzutami i wnioskami (s. 5 do 14 uzasadnienia) i nie wykazując nawet tylko błędności (już nie wspominając o ich rażącym wymiarze) tych twierdzeń Sądu. Przypomnieć w tym miejscu raz jeszcze należy, że to skarżący ma wykazać, że zgłaszane przez niego w kasacji uchybienie, którego miał się dopuścić Sąd odwoławczy, było rażące, a równocześnie takie, że mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Nie wystarczy, tak jak to ma miejsce *in concreto*, poprzestać na deklaracjach ich rzekomego zaistnienia, kreowanych poprzez prezentowanie własnych subiektywnych ocen i niezadowolenia z rozstrzygnięcia Sądu. Nadto - niezależnie od zaprezentowanych uwag- zauważyć też wypada, że skarżący tak akcentując (zresztą błędnie, bo zebrano w sprawie dowody, które - pośrednio, ale istotnie - wspierają wiarygodność depozycji pokrzywdzonej, chociażby zeznania W. K. o jej spaniu na podłodze i tłumaczenie przez nią tego zachowania tym, że "boi się dziadka A., bo ją dotykał", czy zeznania pedagoga szkolnego) brak potwierdzenia zeznań pokrzywdzonej przez inne dowody, nie zauważa tego, iż nawet pojedynczy ("jedyne") dowód może być podstawą uznania sprawstwa i winy, o ile jego ocena dokonana przez sąd spełnia wszystkie wymagane przez ustawę kryteria. A w ocenianym przypadku brak jest podstaw do stwierdzenia, by tak nie było.

Odnosnie zarzutu trzeciego.

Zarzut jest oczywiście nietrafny. Nie jest prawdziwe wyrażone w nim stwierdzenie, że Sąd Apelacyjny "nierozważył " wskazany zarzut apelacji obrońcy dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k, w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Przeczą temu jednoznacznie zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku znajdujące się na jego stronie 14. Analizując wyłączną treść owego

wniosku dowodowego obrońcy z dnia 6 kwietnia 2022 r. (k.286), a także treść kwestionowanego przez obrońcę postanowienia Sądu Okręgowego o jego nieuwzględnieniu (k.330v) oraz mając na uwadze uzasadnienie tego zarzutu w apelacji obrońcy, brak jest ku temu podstaw, aby te - kwestionowane w omawianym zarzucie kasacji - rozważania Sądu odwoławczego nie aprobować. Dokonaną bowiem przez ten Sąd w tym zakresie kontrolę odwoławczą wyroku Sądu *meriti* uznać należy za rzetelną i spełniającą standardy jej prawidłowego przeprowadzania. Tym bardziej jest to niewątpliwe, gdy się zważy na uzasadnienie tego zarzutu kasacji (s.9). Prezentowane bowiem tam tezy żadną miarą nie wykazują błędności kwestionowanego postanowienia Sądu Okręgowego. Skarżący bowiem w nich pomija to jaka była rzeczywista, pełna treść, tego jego wniosku dowodowego, jak był on sformułowany i na co się powoływał. Nie dostrzega też i tego, że nawet wzorowa opinia o oskarżonym co do przestrzegania (w ogóle) przez niego norm społecznych nie byłaby, czy też nie była, w stanie podważyć ustaleń co do jego sprawstwa przypisanego mu przestępstwa. Tym bardziej zważywszy na charakter działań koniecznych do jego realizacji (wybitnie intymnych, nie mogących - co oczywiste - poddawać się publicznej obserwacji) i "okazjonalne" okoliczności w których do niego doszło. Nie podważając nawet prawdziwości owej opinii o skazanym, należy zauważyć (czego jednak skarżący nie czyni) przy tym to co zeznała pedagog szkolna G. P. odnośnie wypowiedzi matki pokrzywdzonej po tym jak ją powiadomiła o relacji pokrzywdzonej o czynie, którego wobec niej dopuścił się skazany ("usłyszawszy o sprawie stwierdziła, że to może być do teścia podobne z powodu jego usposobienia, żartów i kontaktów względem kobiet") oraz co następnie przed Sądem ta S. P., a także jej matka zeznały odnośnie zachowania oskarżonego wobec kobiet.

Niezależnie od tych twierdzeń zarzut III kasacji podlega oddaleniu jako oczywiście bezzasadny, także i dlatego, że wniosek obrońcy o odebranie ustnej opinii uzupełniającej opinię psychiatryczno-seksuologiczno-psychologiczną wynikał (najpewniej) z niezrozumienia opinii biegłych. Stwierdzili oni wszak, że czyn skazanego skierowany wobec dziecka nie był przejawem tendencji pedofilskich, ale był wyrazem nieprzestrzegania norm społecznych. Te normy w sytuacji, gdy postawiono oskarżonemu zarzut z art. 197 k.k. powinny być dla obrońcy oczywiste,

brak respektowania wolności drugiego człowieka, jego godności, a w związku z tym, że ofiarą było dziecko, to dodatkowo prawa do jego bezpieczeństwa, rozwoju.

Oдноśnie czwartego zarzutu.

Stanowi on w istocie – niedopuszczalny w kasacji zarzut – błędu w ustaleniach faktycznych. Warunkiem podnoszenia zarzutu obrazy prawa materialnego jest akceptowanie przez skarżącego podstawy faktycznej skarżonego orzeczenia. Tymczasem *in concreto* Sąd I instancji ustalił, a Sąd odwoławczy to aprobował, że skazany swoim zachowaniem zrealizował znamię użycia „przemocy” wobec pokrzywdzonej, co pozwalało w ten sposób – jak to przyjęły Sądy obu instancji – zakwalifikować to przedmiotowe jego zachowanie.

Niezależnie jednak od tego, wbrew twierdzeniom obrońcy przyciśnięcie innej osoby do ściany, zwłaszcza w sytuacji znaczącej dysproporcji siły, wzrostu, masy stanowi przemoc, o której mowa w znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. Szczegółowo do tej okoliczności Sąd II instancji odniósł się w części 3.9. uzasadnienia. Podkreślany w uzasadnieniu kasacji brak werbalizowania przez przestraszone, zaskoczone całą sytuacją w nocy dziecko nie ma znaczenia. Nie świadczy o akceptacji zachowania oskarżonego, a fakt wystąpienia przemocy wynika z siły użytej do przyciśnięcia pokrzywdzonej do ściany.

Z tych to względów orzeczono jak wyżej.

Wniosku o zwolnienie od kosztów skazanego nie uwzględniono wobec braku jego uzasadnienia i wykazania niemożności ich przez niego ponoszenia.

[J.J.]

[ms]

