

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 kwietnia 2013 r.,

sprawy R. B.

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 12 października 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 11 czerwca 2012 r.

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazanego R. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;

III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Ł. K., Kancelaria Adwokacka w Ś., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i 80/100), w tym 23 % należnego podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego R. B. – jako ustanowiony z urzędu obrońca skazanego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ś. wyrokiem z dnia 11 czerwca 2012 r., skazał R. B. za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 12 października 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- a/ obrazę art. 2 § 2 k.p.k. i art. 5 § 1 i 2 k.p.k. wskutek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć istotnych wątpliwości na niekorzyść skazanego i przypisanie mu sprawstwa w zakresie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w sytuacji, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości, czy dokonana przez sąd ocena dowodów będących podstawą ustaleń faktycznych była przeprowadzona zgodnie z zasadą prawdy materialnej oraz domniemania niewinności;
- b/ obrazę art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez ustalenie sprawstwa skazanego wyłącznie w oparciu o zeznania małoletniej pokrzywdzonej, przy jednoczesnym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom skazanego w części, w której nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. W tym kontekście podniósł autor kasacji, że wobec treści opinii psychologicznej dotyczącej pokrzywdzonej jej zeznania winny być oceniane „z daleko posuniętą ostrożnością”;
- c/ obrazę art. 6 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 398 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. poprzez złamanie zasady skargowości i przekroczenie granic oskarżenia polegające na dokonaniu w zaskarżonym wyroku istotnej zmiany opisu czynu w zakresie ram czasowych jego popełnienia, kwalifikacji prawnej czynu, przy czym skazany nie został o tym uprzedzony, co skutkowało pozbawieniem skazanego prawa do obrony;
- d/ alternatywnie podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec skazanego, zwłaszcza przy uwzględnieniu faktu jednokrotnego zdarzenia oraz rozpiętości zagrożenia karnego za jego popełnienie;
- e/ w konkluzji podniesiono błędnie sformułowany wniosek o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, gdy poprawnie należało żądać uchylenia wyroków sądów obydwu instancji, gdyż tylko wtedy jest możliwe przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Krytycznie należy podnieść, że w przedmiotowej sprawie skarga zmierzała do kolejnego zakwestionowania prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji – i zaakceptowanej w pełni w wyniku kontroli apelacyjnej przez sąd odwoławczy – oceny materiału dowodowego oraz ustaleń faktycznych. Zarzuty kasacyjne praktycznie stanowią powielenie zarzutów apelacyjnych, podobnie jak i podniesione na ich uzasadnienie argumenty. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może stanowić powtórzenia postępowania apelacyjnego i nie jest swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą służyć kolejnemu weryfikowaniu poprawności zapadłych orzeczeń w sądach pierwszej i drugiej instancji. Kasacja została skonstruowana w taki sposób, iż zarzuty dotyczą w istocie wprost wyroku sądu pierwszej instancji, o czym świadczy zarówno ich konstrukcja, jak i praktycznie brak odniesienia do orzeczenia Sądu Odwoławczego, a także podniesienie zarzutu niewspółmierności kary wbrew dyspozycji art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. – w rezultacie jej autor stara się doprowadzić do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy.

Trzeba podkreślić, iż zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia Sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego rozpoznania zarzutów stawianych w tym nadzwyczajnym trybie zaskarżonemu wyrokowi sądu odwoławczego.

Tych zarzutów jednak nie można rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, skoro nie jest funkcją kontroli kasacyjnej kolejne, powielające kontrolę apelacyjną rozpoznawanie zarzutów stawianych pod pozorem kasacji orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Z istoty samej kasacji wynika, że w tym postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy ponownej oceny dowodów, czy też poprawności dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd kasacyjny może tylko zbadać, czy Sądy obydwu instancji dokonując tych ustaleń nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku.

Zatem kontroli w trybie kasacji podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania.

Ponieważ obrońca zarzucił obrazę przepisów art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., to należy zauważyć, iż tego rodzaju zarzuty nie mogą samodzielnie stanowić podstawy kasacji z uwagi na to, że formułują jedynie naczelne zasady procesu karnego, mające charakter ogólnych dyrektyw. Dochowanie kryteriów w nich przewidzianych gwarantowane jest w przepisach szczególnych i dopiero wskazanie naruszenia konkretnych przepisów szczególnych może uzasadniać stosowny zarzut kasacyjny, czego jednak w przedmiotowej sprawie nie uczyniono.

Analiza kasacji wskazuje, że obrońca upatruje złamania zasady z art. 4 k.p.k. w samym fakcie oparcia ustaleń faktycznych przez sąd pierwszej instancji na dowodach niekorzystnych dla skazanego, w szczególności na zeznaniach małoletniej pokrzywdzonej W. B., oraz nieuwzględnienia jego wyjaśnień, w których zaprzeczał swemu sprawstwu.

Należy wyraźnie podkreślić, że odrzucenie przez Sąd pewnych dowodów, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów stanowi uprawnienie Sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i nie może być uznane za przejaw złamania zasady obiektywizmu. Podobnie odmówienie wiary zeznaniom określonych świadków, czy też wyjaśnieniom oskarżonego, nie może być utożsamiane z pominięciem okoliczności, których te dowody dotyczą i nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności Sądu.

Nie ma również obrońca racji podnosząc zarzut obrazę art. 5 § 2 k.p.k. i złamania zasady *in dubio pro reo*. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie można podnosić zarzutu obrazę tego przepisu zgłaszając wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, oceny dowodów czy też sposobu interpretacji przepisów prawa. Dla oceny zasadności zarzutu złamania zasady *in dubio pro reo* nie są miarodajne i nie mają znaczenia podniesione w skardze tego rodzaju wątpliwości samej strony, istotnym jest tylko to, czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i wobec braku możliwości ich usunięcia nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. A zatem w sytuacji, gdy konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*. Wszelkie ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów

rozstrzygane mogą być tylko na płaszczyźnie dochowania przez sąd granic sędziowskiej swobody ocen z art. 7 k.p.k. Zdecydowanie należy stwierdzić, iż reguła z art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących w procesie. Zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega bynajmniej na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest więc sprzeczny z tą zasadą wybór wersji mniej korzystnej, oczywiście znajdującej oparcie w dowodach, jeżeli w przeciwieństwie do korzystniejszej, właśnie one pasują do obrazu zdarzenia jako logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym dopełnienie, gdy pozostałe elementy zdarzenia nie są nawet w ogóle kwestionowane (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2009 r., WA 26/09, R – OSNKW 2009/Nr 1, poz. 1844, postanowienia Sądu Najwyższego; z dnia 15 maja 2008r.: III KK 79/08, Lex Nr 393949, z dnia 15 listopada 2007 r., III KK 291/07, R – OSNKW 2007/Nr 1, poz. 2596, z dnia 19 grudnia 2007 r., V KK 387/07, R – OSNKW 2007/Nr 1, poz. 2952, z dnia 13 stycznia 2004 r., V KK 170/03, Lex Nr 109496, wyrok SN z dnia 19 lutego 1990 r., Lex Nr 22061).

Autor kasacji w powiązaniu z zasadą wynikającą z art. 5 § 2 k.p.k. zarzucił również obrazę art. 2 § 2 k.p.k. twierdząc, iż Sąd I instancji wbrew wymogom zasady prawdy materialnej dokonał ustaleń faktycznych na wątpliwych i nieprzekonujących dowodach. Należy stwierdzić, że i to stanowisko jest chybione. Z oczywistych względów zasada prawdy materialnej jest związana z innymi zasadami procesowymi, takimi jak bezpośredniości, swobodnej oceny dowodów, obiektywizmu, czy *in dubio pro reo*. Jakkolwiek wprowadza ona wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, to udowodnienie nie musi oznaczać, że dane ustalenie musi zawsze wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów, może wypływać także z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli stanowi ona oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna istotnie wystąpiła. Należy jednak podkreślić, że chociaż wymóg udowodnienia należy odnosić tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, skoro on sam korzysta z domniemania niewinności, o którym mowa w art. 5 § 1 k.p.k., to przecież nie oznacza to jeszcze, by gołosłowne twierdzenia oskarżonego mogły być przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia.

Wobec kolejnego zarzutu kasacji, a dotyczącego rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. należy stwierdzić, iż zarzut złamania zasady swobodnej oceny dowodów może być samodzielnie i bezpośrednio stawiany wyrokowi Sądu odwoławczego tylko wtedy, gdy Sąd ten wydał orzeczenie o charakterze reformatoryjnym. A więc, gdy zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji dokonując oceny dowodów odmiennej od tej, która legła u podstawy faktycznej wyroku tego Sądu. W przeciwnym wypadku, a więc gdy Sąd odwoławczy utrzymuje w mocy orzeczenie Sądu I instancji, zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. może być w kasacji podniesiony tylko jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutów podniesionych pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego. W realiach przedmiotowej sprawy nie można zasadnie przyjąć, aby sądy obu instancji naruszyły dyrektywy z art. 7 k.p.k. Tym bardziej dotyczy to orzeczenia Sądu odwoławczego, który nie dokonywał żadnej zmiany ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji utrzymując w mocy tenże wyrok. Sam fakt, iż przyjęte przez Sądy założenia dowodowe nie odpowiadają subiektywnym oczekiwaniom skazanego nie jest wystarczający do skutecznego podnoszenia zarzutu złamania zasady swobodnej oceny dowodów.

Wbrew odmiennemu stanowisku autora kasacji Sąd pierwszej instancji dokonał właściwej i zgodnej z naczelnymi zasadami postępowania karnego oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów, wyciągnął z niej trafne wnioski, zaś tę analizę Sąd Odwoławczy w pełni zaakceptował jako logiczną, zgodną z zasadą prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego. W tej sytuacji jako oczywiście bezzasadny jest także kolejny zarzut kasacji o naruszeniu przez obydwa sądy zasady domniemania niewinności z art. 5 § 1 k.p.k. – bowiem w sposób nie budzący wątpliwości, za pomocą wiarygodnych dowodów została wykazana w przedmiotowej sprawie wina skazanego R. B. Należy też podkreślić, że przejawem przestrzegania przez Sąd I instancji zasad prawidłowego procedowania są zmiany dokonane przez ten Sąd co do postaci przestępstwa ostatecznie przypisanego skazanemu w porównaniu do czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia. Pierwotnie czyn ten był kwalifikowany z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś skazanemu zarzucano wielokrotne obcowanie płciowe z małoletnią pokrzywdzoną oraz wielokrotne jej doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przypisano R. B. czyn kwalifikowany z art. 200 § 1 k.k.

polegający na jednokrotnym doprowadzeniu pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej, co przyznano nawet w kasacji.

Sąd Rejonowy poddał wnikliwej analizie wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków, w tym przede wszystkim pokrzywdzonej W. B. oraz opinie biegłych. Wskazał też Sąd, którym dowodom i w jakim zakresie dał wiarę i czynił na ich podstawie ustalenia faktyczne, a które odrzucił jako nieprzekonujące – i z jakich powodów tak postąpił. Sąd I instancji dokonał oceny wyjaśnień oskarżonego na stronach 11 – 12 uzasadnienia swojego wyroku, a do zeznań pokrzywdzonej odniósł się na stronach 6 – 11, jakkolwiek z oczywistych względów nawiązuje do nich w całej treści uzasadnienia. Podkreślił Sąd, że o braku wiarygodności wyjaśnień oskarżonego świadczy nie tylko „sprzeczność jego linii obrony” z innymi, przekonującymi dowodami, zwłaszcza zeznaniami pokrzywdzonej, ale też charakterystyka oskarżonego wskazana przez biegłych w opinii sądowo – psychiatrycznej i ustalenia poczynione przez biegłego seksuologa co do kierunku możliwych jego zachowań. Sąd Okręgowy w pełni zaakceptował dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zebranych w sprawie dowodów, w tym zwłaszcza wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej, a swoje stanowisko przedstawił na stronach 4 – 5 uzasadnienia wyroku.

Podobnie bezzasadnym w stopniu oczywistym jest zarzut dotyczący dowodu z opinii psychologicznej odnośnie pokrzywdzonej, który to dowód miał być poddany „mało krytycznej” ocenie przez Sąd I instancji oraz przy „założeniu z góry jego prawdziwości”, co w konsekwencji miało doprowadzić do niesłusznego uznania zeznań W. B. za wiarygodne. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż autor kasacji w żadnym stopniu nie wykazał wadliwości opinii w trybie art. 201 k.p.k., a więc jej ewentualnej niepełności, niejasności, czy też wewnętrznej sprzeczności. Sąd Rejonowy poddał szczegółowej analizie dowód z opinii psychologicznej, który ze zrozumiałych względów był jednym z najistotniejszych w sprawie obok zeznań pokrzywdzonej (str. 6 – 11a uzasadnienia) – słusznie uznając go za wiarygodny. Sąd Okręgowy w całości podzielił jego stanowisko akceptując bez zastrzeżeń tę ocenę i podkreślając, że dowód z opinii psychologicznej został poddany przez Sąd I instancji „wręcz drobiazgowej analizie” i Sąd ten wyciągnął z niej właściwe wnioski (str. 4 uzasadnienia).

Trafnie uznał też Sąd Rejonowy, że dla ustalenia stanu faktycznego oraz dla weryfikacji zeznań pokrzywdzonej przydatnymi były zeznania świadków E. P., A. P.,

J. P. i V. R. – R. Swoje stanowisko w tym zakresie zaprezentował w uzasadnieniu na stronach 7 – 8, a Sąd Okręgowy w pełni je zaaprobował (str. 4). Myli się natomiast autor kasacji wywodząc, że skoro świadkowie ci tylko pośrednio potwierdzili wersję zdarzenia podnoszoną przez pokrzywdzoną, to ich zeznania nie mogą przemawiać dodatkowo za sprawstwem skazanego. Podobnie nie ma racji obrońca, gdy powołując się na zeznania K. W. wywodzi, jakoby istniały wiarygodne przesłanki do przyjęcia, że W. B. mogła być ofiarą innego sprawcy, niż skazany (str. 4 *in fine* – 5 kasacji). Ta hipoteza stanowi jedynie polemikę z ustaleniami Sądu I instancji i zupełnie ignoruje odrzucenie przez ten Sąd podnoszonej wersji jako nieprawdopodobnej. Obszernie swoje stanowisko przedstawił Sąd Rejonowy w uzasadnieniu na stronach 8 *in fine* – 11, poddając w tym zakresie po raz kolejny zebrane dowody drobiazgowej analizie, co podkreślił Sąd Odwoławczy aprobując i te ustalenia Sądu I instancji (str. 4 *in fine* – 5 uzasadnienia).

Nie doszło też do obrazy przepisów art. 6 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 398 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. Tego rodzaju zarzut podniesiono już w apelacji obrońcy, zaś Sąd odwoławczy odniósł się do niego na stronie 5 uzasadnienia wyroku, uznając go za bezzasadny i powołując się na obszerne i przekonujące stanowisko Sądu Rejonowego, który wnikliwie wykazał potrzebę modyfikacji opisu czynu ostatecznie przypisanego skazanemu, w tym co do czasu jego popełnienia (str. 15 – 16 uzasadnienia). W pierwszej kolejności należy zauważyć, że autor kasacji nie dostrzega, iż zmiany w opisie czynu, a w ślad za nimi ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego zostały uczynione na korzyść skazanego. Słusznie Sąd ten przyjął, że przeszkodą dla dokonania modyfikacji nie mógł być fakt, iż oskarżony pozostawał pod zarzutem popełnienia przestępstwa w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., a wprowadzone zmiany nie stanowiły wyjścia poza granice oskarżenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz w doktrynie ugruntowany jest pogląd, że o zakresie oskarżenia nie decyduje ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana aktem oskarżenia kwalifikacja prawna, które sąd orzekający nie tylko może, ale jest zobowiązany zmienić, jeśli na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich należy dokonać na podstawie wyników przewodu sądowego. Nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia, jeżeli sąd po przeprowadzeniu postępowania dowodowego ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie niż to przyjął akt oskarżenia. Ustalenie dokładnej daty popełnienia przestępstwa jest nie tylko prawem, ale i

obowiązkiem sądu. O tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne i jest ono pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu (por.: wyroki Sądu Najwyższego; z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 51, z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 306/06, OSNKW 2006, z. 7 – 8, poz. 69, z dnia 22 kwietnia 1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, z. 12, poz. 167, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011, z. 6, poz. 50, Tomasz Grzegorzczak, Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz. Wyd. 5, str. 96, tezy 2 i 3, str. 849 – 851).

Trafnie podnosi obrońca, iż na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. sąd ma obowiązek uprzedzić strony, jeżeli w toku rozprawy głównej okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego. Jest też faktem, że w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy nie uprzedził formalnie stron procesowych o rysującej się możliwości przyjęcia innej daty popełnienia przez niego czynu w stosunku do daty określonej w akcie oskarżenia. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że chociaż jest to uchybienie Sądu I instancji, nie nosi ono charakteru istotnego, a tym bardziej nie mogło mieć żadnego wpływu na treść wyroku. Uchybienie to było jedynie formalne i pozorne, w niczym nie ograniczało prawa skazanego do obrony, a zatem nie doszło również do obrazy art. 6 k.p.k. Myli się obrońca sugerując, jakoby inne zakwalifikowanie przez Sąd Rejonowy czynu przypisanego R. B. oraz inne przyjęcie daty tego czynu stanowiło dla niego zaskoczenie i fakty te „nie były brane przez skazanego pod uwagę w ramach realizowania prawa do obrony”. Analiza akt przedmiotowej sprawy dowodzi zupełnie czegoś innego. Trzeba przypomnieć, że obecne postępowanie toczyło się przed Sądem Rejonowym już po raz czwarty – poprzednie trzy wyroki Sądu I instancji zostały uchylone przez Sąd odwoławczy, a sprawę przekazywano do ponownego rozpoznania. We wszystkich kolejnych postępowaniach Sądy obydwu instancji wskazywały na możliwość innego zakwalifikowania czynu zarzucanego R. B. oraz na inaczej wyłaniającą się datę popełnienia przez niego przestępstwa – m.in. w postaci przyjętej ostatecznie przez Sąd I instancji w niniejszym postępowaniu (porównaj: karty 267, 304 i 312, tom II oraz 519, 526 i 534, tom III akt sprawy). W prowadzonym po raz trzeci postępowaniu przed Sądem I

instancji, na rozprawie w dniu 27 czerwca 2011 r. kwestia czasu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa była nadto przedmiotem wystąpień prokuratora, oskarżonego B. i jego obrońcy. Prokurator odczytując akt oskarżenia zaproponował przyjęcie, iż oskarżony zarzuconego mu przestępstwa dopuścił się w okresie od maja 1999 r. do września 2006 r. Początkowo zarówno oskarżony, jak i jego obrońca wyrażali zgodę na takie doprecyzowanie okresu popełnienia przestępstwa, lecz po chwili zmienili w tym zakresie swoje stanowisko (k. 594 – 594v, tom III). Swoją propozycję co do zakresu modyfikacji zarzutu aktu oskarżenia prokurator podtrzymał w mowie końcowej w dniu 29 listopada 2011 r. oraz w piśmie uzupełniającym to wystąpienie z dnia 5 grudnia 2011 r. (k. 602v – 603, tom IV). Ponieważ w dniu 6 grudnia 2011 r. Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego od stawianego mu zarzutu (k. 616), apelację od wyroku wniósł prokurator. Cała skarga zawiera obszernie stanowisko oskarżyciela publicznego co do kwestii tożsamości czynu, granic oskarżenia i wyjścia poza te granice, a wszystko to w kontekście proponowanej modyfikacji czasu popełnienia przestępstwa (k. 632 – 639, tom IV). Polemikę z tym stanowiskiem prokuratora podjął obrońca oskarżonego w odpowiedzi na apelację (k. 655 – 660). Podobnie obszernie rozważania w omawianym zakresie znalazły się w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 6 marca 2012 r., którym uchylono w/w uniewinniający wyrok Sądu Rejonowego i sprawę przekazano temu Sądowi do ponownego rozpoznania (k. 666 – 669). Wreszcie należy zwrócić uwagę na dwa kolejne fakty, a mianowicie – we wszystkich postępowaniach sądowych łącznie z niniejszym, oskarżony występował z tym samym obrońcą, który jest autorem kasacji, co dodatkowo przemawia za przyjęciem, że podnoszone w omawianym zakresie okoliczności były na bieżąco znane zarówno oskarżonemu, jak i jego obrońcy. Nadto trzeba podkreślić, iż nie jest prawdą, jakoby Sąd Rejonowy w Ś. w przedmiotowym postępowaniu o sygnaturze akt II K .../12 (prowadzonym po raz czwarty), nie uprzedził stron na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. o możliwości innej kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego R. B.

Uczył to na rozprawie w dniu 8 czerwca 2012 r. wskazując, iż czyn ten może zostać zakwalifikowany z art. 200 § 1 kk (k.691, tom IV). W tej sytuacji jest rzeczą aż nadto oczywistą, iż skazany R. B. miał pełną świadomość zarówno co do możliwych modyfikacji w zakresie opisu czynu w przypadku uznania jego winy, a

także jego kwalifikacji prawnej, toteż mógł bez jakichkolwiek przeszkód podjąć adekwatną do zaistniałej sytuacji obronę.

Oczywiście bezzasadny, praktycznie na granicy dopuszczalności jest zarzut kasacji dotyczący niewspółmierności kary. Nie ulega wątpliwości, że wolno jest kwestionować w kasacji współmierność kary, wszakże pod warunkiem, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze. Za niedopuszczalne należy uznać kwestionowanie wymiaru kary w towarzystwie co prawda innych zarzutów rażącego naruszenia prawa, lecz bezzasadnych – co miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Należy zatem stwierdzić, iż Sąd I instancji przy wymiarze skazanemu kary uwzględnił wszystkie kryteria podmiotowo – przedmiotowe mające wpływ na jej ukształtowanie, a kara w pełni realizuje ustawowe kryteria z art. 53 k.k. Przesłanki wymierzenia kary Sąd ten wyłożył wyczerpująco na stronach 16 – 17 uzasadnienia, a Sąd Odwoławczy odnosząc się do zarzutu apelacji w pełni je zaaprobował (str. 5).

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanego.