

Sygn. akt V KK 245/15

POSTANOWIENIE

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 listopada 2015 r.,
sprawy **M. S.**
skazanego z art.197 § 3 pkt 2 kk
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 20 lutego 2015 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w J.
z dnia 13 listopada 2014 r.,

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2014r., Sąd Okręgowy w J., uznał oskarżonego M. S. za winnego dokonania czynu ciągłego o charakterze seksualnym na szkodę małoletniej poniżej lat 15 A. L., to jest przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie, na podstawie art. 62 k.k. Sąd orzekł o zastosowaniu terapeutycznego systemu odbywania kary, zaś na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej A. L. i zakaz kontaktowania się z nią przez okres 10 lat .

Na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę osk. M.S. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 lutego 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę skazania za czyn opisany w pkt I części rozstrzygającej przyjął przepisy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., natomiast w punkcie III części rozstrzygającej przyjął, iż w czasie obowiązywania zakazu, o którym mowa w art. 41a § 2 k.k. oskarżony M. S. nie może zbliżać się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 metrów.

Od powyższego wyroku kasację na korzyść skazanego M. S. wywiódł jego obrońca zarzucając, rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia:

1) tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegające na braku rozważenia przez Sąd *ad quem* zarzutu wskazanego w apelacji obrońcy skazanego, a to obraży przepisu postępowania karnego, tj. art. 5 § 2 k.p.k., przez dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń z naruszeniem zasady domniemania niewinności, co skutkowało wadliwym przyjęciem, iż skazany dopuścił się czynów opisanych w części wstępnej wyroku, pomimo okoliczności budzących istotne wątpliwości, które winny być poczytane na korzyść skazanego;

2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na arbitralnym oraz bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd I instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania przepisu art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania apelacyjnego,

3) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozpoznanie w ogóle części zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych podniesionych w apelacji oraz nienależytym rozpoznaniu pozostałych, albowiem Sąd odwoławczy w sporządzonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do przedmiotu rozpoznania stosownie do wymagań zakreślonych dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k., co implikuje wniosek, iż doszło do zaakceptowania orzeczenia obarczonego uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego

4) rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 440 k.p.k. - wskutek braku

rozpoznania sprawy w szerszych granicach niż określone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, szczególnie w zakresie mogących mieć zastosowanie wobec skazanego M. S. niesprawczych postaci zjawiskowych zarówno przestępstwa zgwałcenia, jak również przestępstwa seksualnego wykorzystania małoletniej, co w konsekwencji doprowadziło do utrzymania orzeczenia Sądu I instancji w znacznej mierze w mocy, co z kolei jest niewątpliwie rażąco niesprawiedliwe;

5) niewspółmiernie rażąca surowość kary wymierzonej skazanemu M. S. za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności, która to kara nie tylko odbiega od ustawowego minimum przewidzianego dla danego przestępstwa, ale nadto jest wyższa od ustawowego minimum przewidzianego dla przestępstwa zgwałcenia i wymuszenia czynności seksualnej ze szczególnym okrucieństwem, którego to działania w świetle ujawnionych w niniejszej sprawie okoliczności nie sposób przypisać oskarżonemu, a nagromadzenie istotnych okoliczności łagodzących zezwala na zastosowanie wobec sprawcy niższego wymiaru kary.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie w całości powyższego wyroku i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, kasację obrońcy skazanego M. S. należało ocenić jako oczywiście bezzasadną.

Stosownie do dyspozycji przepisu art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. W każdym wypadku – dla skuteczności nadzwyczajnego środka zaskarżenia – niezbędne jest więc wykazanie konkretnego uchybienia obowiązującemu prawu i to mającego kwalifikowany – rażący – charakter oraz przynajmniej hipotetycznego wpływu tego uchybienia na treść kwestionowanego wyroku. W tej sprawie te wymagania ustawowe nie zostały spełnione. Nie odpowiada bowiem rzeczywistości teza postawiona w pierwszym zarzucie kasacji sprowadzająca się do twierdzenia, że sąd odwoławczy nie rozważył zarzutu braku

zastosowania dyrektywy wynikającej z treści art. 5 § 2 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że przepis ten ma zastosowanie, gdy to organ procesowy nabierze wątpliwości, których nie może usunąć w drodze czynności dowodowych. Nie dotyczy on natomiast wątpliwości wyrażanych przez strony postępowania. W tej sprawie nie tyle chodzi o nieusuwalne wątpliwości, ale o przyznanie waloru wiarygodności jednym dowodom, a odmówienie go innym. Właśnie odnosząc się do tego zarzutu Sąd Apelacyjny wskazał na argumenty przemawiające za słusznością stanowiska Sądu I instancji w sferze oceny dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych.

Tymczasem w niniejszej kasacji, skarżący zarzucając naruszenie prawa procesowego, tak naprawdę kolejny raz kwestionuje prawidłowość ustaleń Sądu I instancji, które co do istoty prawno-karnej oceny zachowania M. S., zostały zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny. Prawidłowo bowiem przeprowadzona kontrola instancyjna, na skutek uwzględnienia apelacji prokuratora, spowodowała zmianę wyroku, przez przyjęcie w podstawie skazania również przepisu art. 200 § 1 k.k., co zostało pominięte przez Sąd I instancji.

Natomiast, o ewentualnej obrazie art. 433 § 2 k.p.k., można mówić jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy nie odniesie się żaden sposób do zarzutów podnoszonych w apelacji.

Podobnie, do naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., dochodzi wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera stosownej argumentacji dotyczącej wywodów skargi apelacyjnej lub prezentuje poglądy błędne albo pozbawione oparcia w realiach sprawy. W tym wypadku również takiego uchybienia nie można skutecznie wykazać sądowi odwoławczemu. Część motywacyjna jego wyroku zawiera bowiem dokładne, choć syntetyczne, odniesienie się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów. Kontrola apelacyjna nie pominęła także kwestionowanej przez ówczesnie apelującego opinii medycznej i jej wniosków, sporządzonej przez biegłą ginekolog J. C., aprobując przedstawioną tam argumentację. Wskazano też przyczyny braku podzielenia wywodów drugiej opinii uzyskanej w toku procesu.

Podobnie, jako nietrafny, należało ocenić zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. W istocie sprowadza się on do ponownego kwestionowania wiarygodności podstawowego dowodu, jakim były relacje pokrzywdzonej małoletniej. Jednak na obecnym etapie postępowania taki zabieg

nie może okazać się skuteczny. Problematyka oceny dowodów i kontrola ustaleń faktycznych należą do istoty postępowania instancyjnego. Natomiast procedura kasacyjna nakierowana jest na kontrolę prawnych aspektów przeprowadzonego postępowania oraz jurydyczną poprawność prawomocnego rozstrzygnięcia.

Zauważyć jedynie można, że zeznania małoletniej A. L., które były podstawą ustaleń faktycznych, zostały ocenione jako wiarygodne po ich zweryfikowaniu w drodze opinii biegłej psycholog A. B. Sądy obu instancji miały też na względzie informacje pozyskane z innych źródeł dowodowych, korespondujące z relacją pokrzywdzonej, omówione w pisemnych motywach. Podnoszone przez skarżącego okoliczności takie, jak deficyt intelektualny pokrzywdzonej oraz informacja, iż małoletnia jest podatna na sugestie innych osób, były przedmiotem analizy biegłej i rozważań sądu. Podobnie zresztą, jak i zmiana jej zeznań w toku procesu. Nie jest jednak tak, że relacje pochodzące z takich źródeł dowodowych są z założenia niewiarygodne, choć ich procesowe wykorzystanie musi być połączone ze szczególnie wnikliwą weryfikacją. W niniejszej sprawie nie wykazano jednak w tym zakresie wad ani błędów.

Trafnie przy tym prokurator zauważa, że w sytuacji, kiedy ocena Sądu I instancji jest szczegółowa i wszechstronna, a zatem odpowiada regułom wskazanym w art. 7 k.p.k., jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, to sąd odwoławczy nie jest zobligowany do ponownego szczegółowego analizowania materiału dowodowego oraz przedstawiania nowych, własnych argumentów poza odniesieniem się do zarzutów apelacji.

Chybiony jest również wywód dotyczący braku rozpoznania przez Sąd odwoławczy sprawy w szerszych granicach, niż wynikało to z postawionych zarzutów - a zatem podnoszący kwestię hipotetycznego naruszenia art. 440 k.p.k. Trzeba podkreślić, że korzystanie przez sąd odwoławczy z możliwości, jakie otwiera norma wynikająca z tego przepisu, związane jest jedynie z taką sytuacją, gdy sąd ten uzna, iż wyroku Sądu I instancji nie można zaakceptować z uwagi na jego rażącą niesprawiedliwość. Jednak treść rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w tej sprawie jednoznacznie przekonuje, iż kontrola apelacyjna nie ujawniła takich okoliczności, które przemawiałyby za wyjściem poza granice zaskarżenia. Ograniczony zakres modyfikacji wyroku dokonany przez Sąd Apelacyjny

jednoznacznie świadczy o tym, że Sąd ten nie miał wątpliwości co do trafności ocen i prawidłowości ustaleń poczynionych przez sąd *meriti*.

W sytuacji, gdy sądy obu instancji przypisały skazanemu M.S. sprawstwo w zakresie czynów będących przedmiotem procesu, trudno było prowadzić dywagacje na temat nie sprawczych form przestępstwa.

Co do zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej skazanemu, trzeba zauważyć, że wbrew poczynionej na wstępie deklaracji, skarżący nie wykazał, iż jest ona wynikiem obrazy prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść takiego rozstrzygnięcia. W takiej konfiguracji, w jakiej powyższy zarzut został postawiony w niniejszej sprawie, zmierza on wyłącznie do zakwestionowania wysokości orzeczonej kary. W świetle dyspozycji art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k., taki sposób postawienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary jest powszechnie uznawany w orzecznictwie Sądu Najwyższego za niedopuszczalny.

W tych warunkach kasacja obrońcy skazanego M. S. nie zasługiwała na uwzględnienie, a zarzuty w niej postawione okazały się oczywiście bezzasadne.

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego. Zgodnie z dyspozycją przepisów art. 626 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k., stosowanych odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym – art. 637a k.p.k. – w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka zaskarżenia, wniesionego wyłącznie przez oskarżonego, koszty sądowe postępowania kasacyjnego ponosi skazany. Zwolnienie od obowiązku uiszczenia opłaty od kasacji o jakim mowa w art. 527 § 2 k.p.k., ma charakter tymczasowy, tj. funkcjonuje do czasu wydania orzeczenia o oddaleniu kasacji – o ile nie zapadnie odrębne postanowienie o zwolnieniu od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, co w tej sprawie nie nastąpiło.