

POSTANOWIENIE

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 czerwca 2017 r.,
sprawy **A.C.**
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 [...] z dnia 16 grudnia 2016 r., [...] utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w [...] z dnia 2 czerwca 2016 r.,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 r., Sąd Rejonowy w [...]:

1. uznał oskarżonego A.C. za winnego tego, że w okresie pomiędzy marcem a czerwcem 2010 r. w [...], w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, trzykrotnie dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej poniżej lat 15 K. S. w ten sposób, że dotykał ją rękoma po pośladkach, kroczu i piersiach, tj. popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie wskazanych przepisów w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. i art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby, oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora;

3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu 180 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 30 złotych;

4. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się w okresie próby od nadużywania alkoholu;

5. na podstawie art. 72 § 1 pkt 7a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się w okresie próby od kontaktowania się z pokrzywdzoną K. S. zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem innych osób, osobistego, listownego, telefonicznego, mailowego, smsowego;

6. rozstrzygnął o kosztach i dowodach rzeczowych.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami obrońcy oskarżonego i prokuratora.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 – 5 i zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, tj.:

1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonej K.S. oraz przesłuchanych w sprawie świadków [...] w sposób dowolny, sprzecznie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz pominięcie występujących w nich sprzeczności co do istotnych faktów w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny dowodów w postaci opinii biegłych sądowych A. P. oraz dr. n. med. A. B. w sposób dowolny, co skutkowało nieuwzględnieniem prawidłowych wniosków wynikających z opinii psychologicznej A. B. i oparciem zaskarżonego wyroku na ustaleniach biegłej A.P.;

3. art. 92 i 410 k.p.k. poprzez nie oparcie rozstrzygnięcia w sprawie na całości materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, tj. pominięcia przy ustaleniu stanu faktycznego sprawy zeznań świadków [...], korzystnych dla

oskarżonego, natomiast oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na podstawie dowodów obciążających oskarżonego;

4. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków [...] z uwagi na fakt, że dowody te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy wnioski dowodowe w przedmiocie przesłuchania tych świadków zmierzały do udowodnienia istotnych dla wszechstronnego rozpoznania sprawy okoliczności faktycznych.

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w [...] zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymiaru kary na niekorzyść oskarżonego i zarzucił:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że w rozważanej sprawie istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna wobec oskarżonego, pozwalająca na skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału wynika, że taka pozytywna prognoza nie istnieje;

2/ rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu, uprzednia karalność, szkoda jaką odniosła pokrzywdzona, późniejsze zachowanie oskarżonego wobec pokrzywdzonej po skierowaniu aktu oskarżenia i w czasie procesu oraz cele, jakie kara winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i społecznego jej oddziaływania wskazują, że orzeczona kara jest rażąco niewspółmierna.

Apelacja prokuratora zawierała żądanie zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności, ewentualnie uchylenia orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary i obowiązków z nim związanych.

Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r., [...] zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób:

- 1) uchylił orzeczenia z pkt 2,3,4 i 5 wyroku;
- 2) podwyższył do 2 lat i 6 miesięcy karę pozbawienia wolności orzeczoną w pkt 1 wyroku;

3) na podstawie art. 41a§ 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K.S. na okres 5 lat;

4) w pozostałej części wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości kasacją obrońcy skazanego. Skarżący zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd drugiej instancji za słuszne całkowite pominięcie dowodu z opinii biegłej A. B. a następnie całkowite pominięcie zawartych w niej wniosków wskazujących na to, że pokrzywdzona K. S. konfabulowała w swoich zeznaniach oskarżających o czyn z art. 200 § 1 k.k., przy jednoczesnym uznaniu w całości za słuszną opinię biegłej sądowej M. P.;

- art. 452 § 2 k.p.k. poprzez brak skonfrontowania przez Sąd drugiej instancji biegłych sądowych na rozprawie lub powołania trzeciej opinii biegłego sądowego w sytuacji, kiedy kluczowe opinie biegłych sądowych: [...] są odmienne i diametralnie różnie oceniają wiarygodność zeznań pokrzywdzonej;

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez brak przesłuchania przez Sąd drugiej instancji kluczowych świadków zgłoszonych przez A.C. w trakcie postępowania sądowego, tj. [...] będących odpowiednio dyrektorem, wychowawcą i pedagogiem w placówce edukacyjnej, do której uczęszczała K.. co skutkowało naruszeniem prawa mającym wpływ na treść wyroku;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań świadków dotyczących molestowania pokrzywdzonej: [...] i nie danie im wiary w całości tylko i wyłącznie dlatego, że są spokrewnieni z oskarżonym, a jednocześnie danie wiary w całości matce pokrzywdzonej E. S., jej babce A. W. oraz samej pokrzywdzonej;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego sąd nie powołał biegłego z zakresu medycyny sądowej na okoliczność ustalenia potencjalnych obrażeń ciała pokrzywdzonej, w szczególności gdy K. S. nie dysponowała obdukcją lekarską wskazującą na to, że kiedykolwiek A. C. użył wobec niej przemocy;

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w lakonicznym odniesieniu do treści zarzutów apelacyjnych, potraktowaniem ich powierzchownie i w sposób odbiegający od ich rzetelnej oceny.

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na początku należy przypomnieć, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja służy od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Oznacza to, że przedmiotem zarzutów kasacyjnych mogą być, co do zasady, uchybienia stanowiące rażące naruszenie prawa i mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, których dopuścił się sąd odwoławczy (art. 523 k.p.k.). W kasacji nie można zatem podnosić zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych i rażącej niewspółmierności kary oraz atakować wprost orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Kierując się powyższym należy zauważyć, że tylko jeden z zarzutów kasacyjnych spełnia, przynajmniej z formalnego punktu widzenia, przedstawione wymagania. Mowa o zarzucie obrazy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. wyrażającej się w „lakonicznym odniesieniu do zarzutów apelacyjnych, potraktowanie ich powierzchownie i w sposób odbiegający od ich rzetelnej oceny”. Przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym. Natomiast art. 457 § 3 k.p.k. określa warunki, jakim winno odpowiadać uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego wskazując, że należy w nim podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Omawiany zarzut jest oczywiście bezzasadny z następujących powodów. Po pierwsze, skarżący nie twierdzi, że Sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich zarzutów i wniosków apelacji, ale utrzymuje, iż potraktował je powierzchownie, co nie uzasadnia obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Po drugie, zarzut ten nie został uzasadniony. Ani w komparycji kasacji, ani w jej uzasadnieniu, skarżący nie przedstawił jakichkolwiek argumentów przemawiających za trafnością zarzutu.

Trudno bowiem za uzasadnienie uznać powtórzenie jednozdaniowego zarzutu kasacyjnego na stronie 7 kasacji i przywołanie jednego orzeczenia Sądu Najwyższego. Nie wiadomo zatem, który z zarzutów apelacyjnych nie został należycie rozpoznany i w jakiej mierze uzasadnienie orzeczenia Sądu Okręgowego nie spełnia wymagań z art. 457 § 3 k.p.k. Po trzecie, lakoniczność stanowiska autora kasacji nie dziwi jeśli zestawić je z wywodami zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku. Lektura tego dokumentu przekonuje, że Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych, rozpoznał je w zgodzie z art. 433 § 2 k.p.k., a swoje stanowisko należycie uzasadnił. Wobec braku konkretnych argumentów skarżącego, uzasadniających omawiany zarzut, zbędne jest powtarzanie wywodów Sądu Okręgowego, skoro dokument ten został stronie doręczony i winien być przez nią znany.

Pozostałe zarzuty tylko pozornie spełniają wymagania kasacyjne i mają związek z postępowaniem przed sądem odwoławczym.

W pierwszym rzędzie dotyczy to sformułowanych w dwóch punktach zarzutów obraży art. 452 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że zważywszy, iż akt oskarżenia w sprawie wpłynął przed dniem 1 lipca 2015 r., zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247 ze zm.), w toku postępowania obowiązywały przepisy art. 167 i 452 k.p.k. w brzmieniu sprzed wskazanej wyżej daty. Nie było zatem ograniczeń związanych z możliwością składania przez strony wniosków dowodowych w postępowaniu odwoławczym, a z art. 452 § 2 k.p.k. wynikało, że sąd odwoławczy może w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. W rozważanej sprawie, w fazie postępowania odwoławczego nie były składane wnioski dowodowe, Sąd nie wydawał postanowień dowodowych z urzędu i nie przeprowadził żadnych dowodów. Nie mógł zatem obrazić art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie skonfrontowania biegłych psychologów, czy dopuszczenia dowodu z opinii trzeciego biegłego, ponieważ nie dostrzegł takiej potrzeby z urzędu, strony nie

złożyły w tej mierze wniosku dowodowego, a nadto kwestia oceny opinii biegłych była przedmiotem zarzutu apelacyjnego zawartego w pkt 2, do którego Sąd odwoławczy odniósł się w uzasadnieniu swojego orzeczenia, dzieląc ocenę tych dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Zarzut obraży art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z zeznań świadków [...] i przeprowadzenia tych dowodów na rozprawie odwoławczej ocenić należy w kategoriach nieporozumienia. W pkt 4 apelacji podniesiono zarzut obraży art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd Rejonowy wniosków o dopuszczenie dowodów z zeznań tych świadków. Sąd Okręgowy rozpoznał ten zarzut i uznał go za nietrafny, czemu dał wyraz na stronie 9 uzasadnienia swojego wyroku. Trudno zatem sensownie wymagać, by mimo takiego stanowiska Sąd z urzędu dopuścił w toku postępowania odwoławczego dowód z zeznań wymienionych świadków.

Całkowicie chybiony jest podnoszony w kasacji zarzut obraży art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Sąd odwoławczy nie dopuszczał dowodu z opinii biegłego, a tej kwestii dotyczy art. 193 § 1 k.p.k., nie dokonywał też nowych ustaleń faktycznych oraz nie wydawał orzeczenia reformatoryjnego, nie mógł więc obrazić art. 410 k.p.k., gdyż ten adresowany jest przede wszystkim do sądu pierwszej instancji. Ponadto zarzut ten stanowi swoiste przekształcenie zarzutu z pkt 2 apelacji, do którego Sąd Okręgowy się odniósł.

Podobnie ustosunkować się należy do zarzutów obraży art. 7 w zw. z 410 k.p.k. oraz art. 7 w zw., z art. 410 i 167 k.p.k. Pierwszy z nich stanowi w istocie powtórzenie zarzutu z pkt 3 apelacji, rozpoznanego przez Sąd odwoławczy. Skarżący nie kwestionuje sposobu rozpoznania tego zarzutu przez Sąd Okręgowy, a sam zarzut i związany z nim wywód adresowane są w rzeczywistości do Sądu pierwszej instancji. Jak już wspomniano, Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego, nie oceniał na nowo dowodów, nie dokonywał też nowych ustaleń faktycznych. Nadto rozpoznał podniesione w apelacji zarzuty obraży zasady swobodnej oceny dowodów, nie mógł zatem dopuścić się obraży art. 7 k.p.k., a także – jak wspomniano już wcześniej – również art. 410 k.p.k.

Uwagi te odnoszą się także do zarzutu związanego z zaniechaniem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia potencjalnych obrażeń pokrzywdzonej. Ponadto kwestia ta pojawiła się dopiero w kasacji, nie była wprost podnoszona w apelacji, a w toku postępowania odwoławczego nie formułowano w tej mierze żadnego wniosku dowodowego. Niezrozumiałe jest więc dlaczego Sąd odwoławczy miałby dopuszczać z urzędu, przy bierności strony, dowód z opinii biegłego i by zaniechanie dopuszczenia takiego dowodu miało stanowić rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Kierując się powyższym orzeczono, jak na wstępie.

kc