

POSTANOWIENIE

Dnia 15 lutego 2018 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 15 lutego 2018 r.,
sprawy **A.M.K.**
skazanego z art. 200 § 1 kk
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.,
z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Ka .../17,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt II K .../15,

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić A.M.K. od kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3) zasądzić na rzecz adw. P.C., Kancelaria Adwokacka w Z. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego A.M.K.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt II K .../15, po uprzedniej zmianie opisu czynu, uznał A.M.K. za winnego tego, że w okresie od maja 2015 r. do 13 sierpnia 2015 roku w Ł., województwa ł., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu dopuszczał się innych czynności seksualnych w postaci dotykania narządów płciowych małoletniej poniżej lat 15 – E.R., to jest dokonania czynu wypełniającego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. w

zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz w oparciu o art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej E.R. na odległość mniejszą niż 200 metrów i kontaktowania się z nią przez okres 10 lat. W kolejnych punktach wyroku Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu przez zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty. Sąd zwolnił natomiast oskarżonego od obowiązku uiszczenia zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w tej sprawie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i oskarżony. Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i w oparciu o przesłankę odwoławczą z art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił mu rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, polegającą na wymierzeniu kary w wymiarze lat dwóch, podczas gdy dokładna analiza poczynionych przez Sąd I instancji faktycznych ustaleń, co do okoliczności zarówno przedmiotowych i podmiotowych wskazuje, że kara ta jest rażąco niewspółmiernie łagodna w odniesieniu do winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, a także nie odpowiada dyrektywom sądowego wymiaru kary. Prokurator sformułował także zarzut naruszenia art. 624 § 1 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony nie jest w stanie uiścić kosztów postępowania w całości.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący prokurator wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności oraz obciążenie oskarżonego także wydatkami postępowania.

Z kolei oskarżony we wniesionej apelacji zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającą na uznaniu oskarżonego za winnego popełniania zarzucanego mu czynu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw, w szczególności poprzez:

- a) nieuzasadnione odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego, który nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a jego wyjaśnienia korespondują z pozostałym materiałem dowodowym;
- b) oparcie rozstrzygnięcia wydanego w sprawie na zeznaniach oskarżycieli posiłkowych, podczas gdy z innych dowodów, w szczególności zeznań pozostałych świadków, nie wynika potwierdzenie okoliczności podawanych przez pokrzywdzoną oraz oskarżycieli posiłkowych;
- c) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez uwzględnienie i wszechstronne przeanalizowanie jedynie dowodów przemawiających na niekorzyść oskarżonego przy nieuzasadnionej dyskredytacji dowodów i okoliczności przemawiających na jego korzyść;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, iż zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, podczas gdy prawidłowa ocena całości zebranego materiału dowodowego uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, prowadzi do przeciwnego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżony w *petitum* apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Ka .../17, zmienił zaskarżony wyrok w pkt 4 (w zakresie zwolnienia od wydatków), a w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy. Zasądził również od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrot kosztów zastępstwa prawnego przed Sądem II instancji oraz na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł tytułem opłaty i 20 zł tytułem zwrotu wydatków.

Obrońca skazanego zaskarżyła kasacją ten wyrok Sądu Okręgowego w całości, na korzyść skazanego. W kasacji podniosła zarzut rażącego naruszenie przepisów prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 200 § 1 k.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, że oskarżony A.K. dopuścił się tego przestępstwa. Podnosząc ten zarzut wniosła o: uchylenie zaskarżonego wyroku

Sądu Okręgowego oraz wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienie oskarżonego A.K. od dokonania zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Obrońca wniosła również o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do czasu merytorycznego rozstrzygnięcia kasacji oraz o zasądzenie kosztów pomocy prawnej świadczonej z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Zastępca Prokuratora Rejonowego w Ł. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Oscyluje wręcz na granicy dopuszczalności.

W świetle regulacji art. 523 § 1 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że podstawą kasacji nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. zarówno wtedy gdy jako taki jest wprost podniesiony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tych ustawowych ograniczeń przyjmuje błędną postać zarzutu obrazy prawa – materialnego, czy procesowego. Równocześnie przepis art. 536 k.p.k. stanowi o tym, że sąd kasacyjny rozpoznaje (tylko) kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – jedynie w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Te zaś wyjątkowe sytuacje w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały. Oznacza to, iż powinnością Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie było rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego jedynie w granicach podniesionego w niej zarzutu, i to w takim kształcie w którym go sformułowano.

Analizując wprost podniesiony w kasacji zarzut zwrócić należy przede wszystkim uwagę na jednoznacznie nieprawidłowy sposób jego sformułowania, który nie odpowiada argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu skargi. Pomimo tego, że zarzut ten został sformułowany jako zarzut naruszenia prawa materialnego, to na stronie 4-ej kasacji Skarżąca podniosła, iż zarzut naruszenie art. 200 § 1 k.k. opiera się na tym, że (sprawstwo skazanego tego przestępstwa) „nie wynika z zebranych w przedmiotowej sprawie dowodów”. Tymczasem ustalenia faktyczne poczynione w sprawie pozwalają na przyjęcie kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu jako przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Tym samym

uprawniona jest konkluzja o tym, że wniesiona kasacja w istocie dotyczy ustaleń faktycznych, które zdaniem skarżącego są błędne. Taka zaś (tylko) próba zakwestionowania ich poprawności w kasacji jest już niedopuszczalna. Nie ulega wszak wątpliwości, że zarzut obrazy prawa materialnego aktualizuje się dopiero wtedy, gdy są – przez skarżącego – akceptowane ustalenia faktyczne. Te zaś przez obrońcę skazanego zostały w kasacji podważone.

Niezależnie od tego – dla potwierdzenia trafności powyższych uwag – odnotować wypada, że analogiczny w swojej rzeczywistej treści zarzut był podnoszony w apelacji oskarżonego i wówczas przyjął prawidłową postać zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut drugi). Zarzut ten, jak również zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., który też został podniesiony w apelacji oskarżonego, został przez Sąd II instancji rzetelnie rozpoznany, czego dowodzą zapisy znajdujące się w uzasadnieniu wyroku tego Sądu na s. 5-16. Przeprowadzona przez ten Sąd kontrola dokonanej przez Sąd *meriti* oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej i innych świadków potwierdziła jej trafność. Słusznie przy tym Sąd Odwoławczy zauważył, że nie bez znaczenia jest to, iż wyjaśnienia oskarżonego zostały częściowo uznane za wiarygodne, bowiem przyznał się on do określonych zachowań wobec pokrzywdzonej. Stwierdził też, że w zakresie interpretacji charakteru jego działań Sąd I instancji trafnie przyjął, że podana przez skazanego wersja stanowi przyjętą przez niego linię obrony (s.7-9 uzasadnienia Sądu I instancji). Nadmienić też należy, że pozostali przesłuchani świadkowie czerpali swoją wiedzę o zachowaniach oskarżonego z relacji małoletniej pokrzywdzonej. Oceniając zeznania tych świadków Sąd I instancji zachował obiektywizm, biorąc pod uwagę czynniki mogące wpływać na wiarygodność ich zeznań. Za wiarygodne zostały także uznane zeznania małoletniej E.R. Nie można także zasadnie zarzucić uchybień sporządzonym opiniom biegłych, w szczególności biegłej psycholog w przedmiocie zdolności spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń przez małoletnią E.R.

Nadto dalej należy stwierdzić, że przeciwko twierdzeniom oskarżonego, jakoby niniejsza sprawa stanowiła wyraz chęci dokuczenia mu, przemawiają dokonane w sprawie ustalenia faktyczne w przedmiocie dobrych relacji pomiędzy oskarżonym a rodzicami pokrzywdzonej do czasu przekazania przez małoletnią

informacji o zachowaniach oskarżonego. Z kolei fakt jego wcześniejszych dobrych relacji z dzieckiem nie może przemawiać za tym, że oskarżony nie dopuszczał się wobec pokrzywdzonej przypisanych mu czynów, gdyż ze sposobu przekazywania informacji o zachowaniach oskarżonego przez pokrzywdzoną wynika, że dziecko nie zdawało sobie sprawy z charakteru tych zachowań.

Zasadnie też Sąd Okręgowy ocenił, że w postępowaniu nie doszło również do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Nie zaistniała sytuacja określona jako niedające się usunąć wątpliwości. Wbrew twierdzeniom skarżącego zebrany materiał dowodowy pozwolił na dokonanie ustaleń w przedmiocie jego sprawstwa.

Mając powyższe spostrzeżenia na względzie za całkowicie bezzasadny należałoby nawet uznać zarzut (naprawdę w kasacji jednak nie sformułowany) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i przeprowadzenia wadliwej, nierzetelnej kontroli instancyjnej podniesionych w apelacji oskarżonego zarzutów. Brak jest bowiem podstaw do przypisania temu Sądowi tego uchybienia i to równocześnie takiego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. i art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.

a.ł