

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak

w sprawie **M. L.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 w zb. z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 30 czerwca 2016 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 12 sierpnia 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 23 kwietnia 2015 r.

p o s t a n o w i ł

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, obciążając oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zapadłym w tej sprawie wyrokiem, Sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa dopuszczenia się, w nocy z 21 na 22 maja 2011 r., doprowadzenia małoletniej pokrzywdzonej poniżej 15 lat do poddania się innej czynności seksualnej, a więc przestępstwa z art. 197 § 2 w zb. z art. 200 § 1 k.k.

Od wyroku tego apelował prokurator na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę art. 2 § 2, art. 4, 5 § 2, art. 7 i 410 k.p.k., przez uwzględnienie okoliczności

przemawiających wyłącznie na korzyść oskarżonego i dowolną ocenę dowodów oraz art. 366 § 1 k.p.k. przez zaniechanie ustalenia istotnych okoliczności sprawy wymagających wiadomości specjalnych odnośnie do tego, czy w momencie popełnienia czynu zabronionego poziom rozwoju fizycznego małoletniej był adekwatny do jej wieku metrykalnego, wnioskując o uchylenie tego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelował w tej sprawie także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, prawnego opiekuna małoletniej, zarzucając naruszenie art. 92 i 410 k.p.k. przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń niektórych okoliczności wynikających z zeznań wskazanych w apelacji świadków, a także art. 167 i 193 k.p.k. przez zaniechanie dopuszczenia z urzędu opinii biegłego psychologa i psychiatrów na okoliczność, czy zażywane przez pokrzywdzoną leki w związku ze spożywaniem przez nią alkoholu mogły doprowadzić ją do zaburzeń w sferze wolicjonalnej, jak i art. 7 w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych niezgodnie z całością zebranego materiału oraz brak wskazania w motywach zaskarżonego wyroku przyczyn, z jakich pominięto okoliczności wskazane w pierwszym z zarzutów procesowych. Nadto zarzucono w tym środku odwoławczym obrazę prawa materialnego, a to art. 28 § 1 k.k. przez wadliwe przyjęcie, że oskarżony pozostawał w błędzie odnośnie do wieku pokrzywdzonej oraz art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przez niezastosowanie tego przepisu i uniewinnienie oskarżonego, choć materiał dowodowy wskazywał, że podstępem doprowadził on małoletnią do upojenia alkoholowego i związanej z tym bezradności i poddania się innej czynności seksualnej.

Wywodząc w ten sposób wnosił on o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a także przeprowadzenia na rozprawie odwoławczej dowodu z fotografii małoletniej pochodzącej z dnia 20 marca 2011 r. na okoliczność, że jej wygląd w okresie zbliżonym do daty czynu wskazywał na osobę poniżej 15. roku życia. Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od orzeczenia tego kasację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, podnosząc obrazę prawa procesowego, a to: art. 457 § 3 w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez sporządzenie wadliwego uzasadnienia i nieodniesienie się

merytoryczne do podniesionych w skardze prokuratorskiej zarzutów, a także art. 433 § 2 w zw. z art. 92 i 410 k.p.k. przez zaniechanie pełnej analizy zarzutów apelacji tego pełnomocnika odnośnie pominięcia przy ustaleniach faktycznych zeznań wskazanych imiennie świadków oraz art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. przez wadliwe ich zastosowanie przy ocenie błędów w ustaleniach faktycznych, jak i dowodu z fotografii przeprowadzonego na rozprawie odwoławczej, a nadto art. 167 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. przez błędne uznanie, że nie zachodziła w tej sprawie potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii toksykologa i psychiatrów, o jakiej mowa była w apelacji. Podobnie jak w apelacji podniesiono też obrazę prawa materialnego, tj. art. 28 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przez błędne uznanie, że oskarżony pozostawał w błędzie co do wieku pokrzywdzonej oraz że sfera wolicjonalna pokrzywdzonej nie była zaburzona.

Wywodząc w ten sposób skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na tę skargę, prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest rzeczywiście bezzasadna w stopniu oczywistym, stąd jej rozpoznanie na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Przytoczona treść kasacji wskazuje zresztą wyraźnie, że jej autor ponawia zarzuty zawarte już w apelacji, a jedynym *novum* w tej materii jest pierwszy z zarzutów kasacyjnych.

Jeżeli chodzi o ten ostatni zarzut to prawdą jest, że rozpoznając dwa środki odwoławcze Sąd Apelacyjny już na wstępie uzasadnienia swego wyroku stwierdził, że wobec faktu, iż prokurator nie złożył wniosku o jego uzasadnienie, Sąd ten nie będzie odnosił się do apelacji i ograniczył się jedynie do stwierdzenia o bezzasadności zarzutów i wniosków tego środka odwoławczego (str. 1 uzasadnienia).

W kasacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego podnosi, że tym samym Sąd „zaniechał w istocie rozpoznania apelacji prokuratora”, czego czynić nie powinien, gdyż niezależnie od tego, kto złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku obowiązkiem Sądu było sporządzenie uzasadnienia z analizą wszystkich zarzutów i wniosków każdej apelacji. Już w odpowiedzi na tę kasację

prokurator trafnie zauważył, że trudno podzielić taki pogląd skarżącego. Sąd bowiem wskazał wyraźnie, że apelację prokuratorską rozpoznał, a jedynie z uwagi na brak wniosku o uzasadnienie wyroku, nie wypowiedział się szerzej, w uzasadnieniu sporządzanym na wniosek innej strony, o powodach bezzasadności tej skargi (str. 4 odpowiedzi na kasację).

Należy w związku z omawianym tu zarzutem stwierdzić, że apelacje w tej sprawie zostały wywiezione w maju 2015 r., ale wyrok Sądu odwoławczego zapadł w sierpniu 2015 r. Tym samym same środki odwoławcze wniesiono jeszcze przed dniem 1 lipca 2015 r., a więc przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 27 września 2013 r., ale do ich rozpoznania doszło po wejściu w życie tej nowelizacji. Stosownie zaś do art. 27 tej noweli zmienione przez nią przepisy stosuje się także do spraw wszczętych przed jej wejściem w życie, jeżeli dalsze jej uregulowania nie stanowią inaczej. Zgodnie natomiast z jej art. 29, w razie wątpliwości, czy stosować należy prawo dotychczasowe, czy przepisy nowelizacyjne, zasadą jest stosowanie nowej ustawy.

Reguły związane z uzasadnianiem wyroku sądu odwoławczego zostały zaś przez wspomnianą nowelę zmienione. O ile bowiem dotąd tylko wówczas, gdy sąd utrzymywał w mocy zaskarżony wyrok, uznając jednocześnie apelację za oczywiście bezzasadną, uzasadnienie sporządzane było jedynie na wniosek strony, chyba że w danej sprawie zgłoszone było zdanie odrębne przez któregoś z sędziów (art. 457 § 2 k.p.k. w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r.). To w świetle nowelizacji z 2013 r., w sytuacji, gdy sąd zmienia zaskarżony wyrok albo utrzymuje go w mocy, jego uzasadnienie sporządza się jedynie na wniosek strony, o ile nie wniesiono *votum separatum* (nowy § 2 art. 457 k.p.k.). W art. 36 ustawy nowelizacyjnej przyjęto przy tym, że w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie tej noweli wniesiono do sądu akt oskarżenia, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w tej sprawie stosuje się wprawdzie przepisy w brzmieniu dotychczasowym, ale tylko takie, które zostały w tym artykule przepisie enumeratywnie wskazane. Wśród nich nie znalazł się jednak wspomniany wyżej art. 457 § 2 k.p.k. Powyższe wskazuje tym samym, że **przy wydawaniu przez sąd odwoławczy wyroku zmieniającego lub utrzymującego w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, jeżeli orzeczenie sądu *ad quem* zapada po dniu 1 lipca**

2015 r., w pełni obowiązuje w zakresie uzasadniania takiego orzeczenia nowy § 2 art. 457 k.p.k., a więc wyrok taki uzasadnia się tylko na wniosek określonej strony i tylko w zakresie objętym jej środkiem odwoławczym, nawet gdyby środki te zostały złożone jeszcze przed wskazaną wyżej datą wejścia w życie nowelizacji z 27 marca 2013 r.

Tym samym jednak pierwszy z zarzutów postawionych w omawianej skardze nie jest zasadny, a to, że oskarżyciel posiłkowy nie mógł zapoznać się na piśmie z motywami decyzji Sądu o powodach nieuwzględnienia apelacji innej strony nie ma tu znaczenia. Należy jednak zauważyć, że powody te są zawsze podawane ustnie na rozprawie odwoławczej po ogłoszeniu wyroku. Inną rzeczą jest, że w sprawie tej na ogłoszenie wyroku żaden ze skarżących się nie stawił.

Jeżeli chodzi o pozostałe zarzuty obecnej kasacji, to – jak już wskazano – są one powtórzeniem zarzutów apelacyjnych. Nie można przy tym zgodzić się ze skarżącym, jakoby doszło tu do obrazy art. 433 § 2 w zw. z art. 92 i 410 k.p.k., jako że nie jest prawdą, aby Sąd odwoławczy uchylił się od rozpoznania zarzutu apelacyjnego obrazy tych dwóch ostatnich przepisów kodeksu postępowania karnego. Sąd ten zaczął bowiem swoje rozważania od tej właśnie kwestii i wypowiedział się odnośnie do roli i znaczenia zeznań świadków przywoływanych w apelacji. Dotyczyły one postrzegania pokrzywdzonej w aspekcie jej wieku, na jaki ona wygląda i wskazano tu zasadnie, że czym innym jest subiektywne postrzeganie takiej osoby przez osoby bliskie i znajome, a czym innym to, jak pokrzywdzona wyglądała poza domem w realiach zdarzenia, jakie miało miejsce w nocy z 21 na 22 maja 2011 r., w którym miało jakoby dojść do doprowadzenia jej do innej czynności seksualnej. Sąd wyraźnie miał tu przy tym na uwadze także dowód z oględzin fotografii pokrzywdzonej przedłożony przez skarżącego i wskazał, że wygląd ten nie sugeruje nawet, aby nie ukończyła ona jeszcze 15 lat, podnosząc też, że w pisemnych motywach wyroku Sądu pierwszej instancji wyraźnie wskazano na zeznania świadków, którzy opisywali wówczas jej wygląd i sposób zachowania się w hotelu „M.”, do którego wraz z koleżanką oraz oskarżonym i jeszcze inną osobą ona się udała (str. 4-5 uzasadnienia wyroku). Odniósł się przy tym także do roli zeznań tych świadków w takim zakresie, jaki kwestionowano w

apelacji, w tym także do przywoływanego znów w kasacji dowodu z zeznań kierowniczkii hotelu M.(str. 8 uzasadnienia).

Tym samym nie można też zasadnie twierdzić, jakoby Sąd drugiej instancji nie odniósł się do podnoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. To samo odnosi się zresztą i do obrazy art. 167 i 193 § 1 k.p.k., jako że i w tej materii Sąd odwoławczy zaprezentował swoje stanowisko i wskazał, z jakich przyczyn, ustalonych zresztą już przez Sąd *meriti*, nie było potrzeby powoływania dodatkowych biegłych, skoro okoliczności zdarzenia opisywane zresztą przez samą pokrzywdzoną - w zakresie, w jakim Sądy dały jej wiarę - wskazują, że nie miały miejsca zaburzenia w jej sferze wolicjonalnej. Sama ona bowiem wskazała, że oskarżony zaczął wprawdzie ją całować i dotykać, ale zaprotestowała przeciw temu i odsunęła jego rękę, a do dalszych jego działań w zakresie jakiegokolwiek czynności seksualnej nie doszło. Przyznała ona przy tym, że zataiła swój prawdziwy wiek, podając się za starszą i że odmówiła pokrzywdzonemu uprawiania seksu i nie pozwoliła mu na zbliżenie (str. 6 uzasadnienia wyroku).

Natomiast, gdy chodzi o ponawiane w tej skardze zarzuty obrazy prawa materialnego, które były też wskazywane w apelacji, to i w tej materii Sąd odwoławczy wypowiedział się odnośnie powodów przyjęcia braku świadomości u oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej (str. 7 - 8 uzasadnienia) oraz w kwestii niemożności przypisania mu przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. (str. 9 - 11 uzasadnienia). W obecnej skardze nie ma zaś jakichkolwiek nowych argumentów, do których Sąd odwoławczy by się nie odniósł.

Powyższe wskazuje, że żadne z uchybień wskazywanych w tej skardze nie miało miejsca w realiach tej sprawy, a jej autor wyraża jedynie niezadowolenie z faktu nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. Dlatego też oddalono ją jako oczywiście bezzasadną, obciążając oskarżyciela posiłkowego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Mając zaś na uwadze sposób formułowania zarzutów tej kasacji, zdecydowano o sporządzeniu z urzędu uzasadnienia niniejszego postanowienia.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak na wstępie.

