

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **J.K.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. i z art. 211 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 23 maja 2017 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt V Ka .. /16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. akt II K .. /10,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. zwolnić skazanego J. K. od ponoszenia kosztów sądowych
za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 18 lutego 2016 r., J. K. został uznany za winnego popełnienia przestępstw: z art. 211 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 207 § 1 k.k., przy jednoczesnym dokonaniu modyfikacji ich opisu względem aktu oskarżenia. Oskarżonego wymierzona została kara łączna 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności. W wyroku tym umorzono wobec J.K. postępowanie o czyn z art. 217 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wobec przedawnienia karalności.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego, w części w której oskarżony J. K. został uznany za winnego popełnienia zarzuczanych mu

czynów. W apelacji podniesiono zarzuty: błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na uznaniu oskarżonego za winnego czynów przypisanych wyrokiem, obrazy prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 207 § 1 k.k. i przyjęcie, że przestępstwo znęcania się może być popełnione również w zamiarze ewentualnym, obrazę prawa procesowego poprzez niewłaściwe orzeczenie co do kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego J.K. od zarzucanych mu czynów oraz o zmianę wyroku w zakresie zasądzonego na rzecz obrońcy wynagrodzenia za obronę z urzędu.

Rozpoznający niniejszą sprawę jako sąd odwoławczy - Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 14 września 2016 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego.

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w [...] kasację sporządził i wniósł do Sądu Najwyższego obrońca skazanego. W skardze podniesiono zarzuty:

1. rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 366 k.p.k., polegającej na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy poprzez zaniechanie przesłuchania małoletniego świadka J. K. oraz uzyskania opinii biegłego, aktualnej na okres orzekania na okoliczność stanu psychicznego świadka i charakteru jego relacji z oskarżonym;
2. rażącej obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k., poprzez pobieżne, lakoniczne i nierzetelne rozpoznanie zarzutu apelacyjnego w przedmiocie naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 207 § 1 k.k., podczas gdy zarzut ten był należycie i szeroko przez obrońcę oskarżonego w apelacji uzasadniony, a jego prawidłowe rozpoznanie mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia apelacji,
3. rażącej obrazy prawa materialnego, tj. art. 207 § 1 k.k. poprzez ustalanie, że oskarżony dopuścił się wobec małoletniego J. K. czynu opisanego tym przepisem, podczas gdy w świetle ustalonego stanu faktycznego w sprawie nie sposób wyprowadzić w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego wniosku, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim znęcania się nad pokrzywdzonym ani też, aby oskarżony odczuwał, że jego zachowanie jest dla

pokrzywdzonego dolegliwe, poniżające, zadające cierpienie moralne, a dopiero zaistnienie tych okoliczności może stanowić o przypisaniu popełnienia czynu, o którym mowa w tym przepisie;

4. rażącej obrazy prawa materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. poprzez nieprawidłowe zastosowanie dyrektywy oceny szkodliwości społecznej czynu i uznanie, że stopień społecznej szkodliwości czynu polegającego na siedmiokrotnym zatrzymaniu małoletniego J. K. wbrew woli osób powołanych do opieki nad nim jest średnio wysoki, przy jednoczesnym zastosowaniu tych samych podstaw co do wymiaru kary, które zostały wzięte pod uwagę w ramach zastosowania art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowe zastosowanie dyrektywy społecznej szkodliwości czynu powinno prowadzić do ustalenia, że stopień szkodliwości tego czynu był znikomy.

Wobec powyższego obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na wniesioną kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlegała oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi w sytuacji, gdy nawet w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej podniesionych, wraz z ich uzasadnieniem, zachodzi wniosek graniczący z pewnością, że nie są one trafne, a przedstawione przez jej autora argumenty nie odpowiadają zaistniałym w sprawie realiom procesowym.

Z takim wypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Należy bowiem zauważyć, że znaczna część zarzutów podniesionych obecnie w kasacji była już pierwotnie stawiana pod adresem rozstrzygnięcia sądu *meriti* i doczekała się wyczerpującej odpowiedzi Sądu Okręgowego w [...]. Tenże judykat sądu odwoławczego nie odznacza się uchybieniami, które wskazuje autor kasacji, formalnie podnosząc tylko jeden zarzut przeciwko temu orzeczeniu. Godzi się

przypomnieć, że tylko rozstrzygnięcie sądu odwoławczego może być przedmiotem zarzutów kasacyjnych. Uchybienia zaistniałe na etapie postępowania pierwszo-instancyjnego mogą być przedmiotem zarzutów kasacyjnych jedynie w sposób pośredni, tj. gdy przenikną do postępowania odwoławczego wskutek wadliwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej przez Sąd drugiej instancji. Tym samym przedmiotem zarzutu może być np. twierdzenie sądu odwoławczego o tym, że orzeczenie Sądu drugiej instancji poddaje się kontroli instancyjnej.

Takich wad orzeczenia zapadłego w instancji *ad quem* strona skarżąca nie wykazała. Przede wszystkim autor kasacji powinien dostrzec, że w tej sprawie Sąd Okręgowy w [...] nie wydał rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym. Tym samym wszystkie zarzuty podniesione w kasacji, które w pierwszej kolejności odnoszą się do postępowania Sądu Rejonowego, winny być opatrzone stosownym zarzutem niewłaściwego dokonania kontroli odwoławczej przez Sąd odwoławczy.

Zgodnie z powyższym za wysoce nieprawidłowy należy uznać zarzut pierwszy podniesiony w kasacji, dotyczący rażącej obrazy prawa procesowego, w postaci art. 2 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 201 k.p.k. i art. 366 k.p.k. i polegający – wg. skarżącego – na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Jest to zarzut ogólny, będący powieleniem zarzutów formułowanych uprzednio w apelacji jako błąd w ustaleniach faktycznych i obraza prawa materialnego. W dodatku jest nieuprawniony w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie czynił samodzielnie ustaleń faktycznych i nie uzupełniał materiału dowodowego. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że ogólne zasady procesowe (art. 2 § 2 k.p.k.) nie mogą być podstawą zarzutów kasacyjnych i wymagają konkretyzacji poprzez wskazanie naruszenia konkretnych przepisów prawa. Art. 167 k.p.k. zawiera jedynie normę kompetencyjną do podejmowania czynności dowodowych także z urzędu. Jest to jednak prerogatywa sądu i strona nie może formułować zarzutu, że wobec własnej biernej postawy na okoliczność konieczności przeprowadzania określonych dowodów, inicjatywy w tym zakresie nie podjął sąd. W realiach niniejszej sprawy świadek – pokrzywdzony został przesłuchany w toku postępowania przygotowawczego, zaś zgodnie z art. 185 a § 1 k.p.k. pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył lat 15 przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia

sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Taka sytuacja w tym postępowaniu nie wystąpiła. W stadium sądowym procesu została uzyskana kolejna opinia sądowo-psychologiczna dotycząca dziecka, której wnioski są zbieżne z uprzednio wydaną opinią. Nie zaszła więc przesłanka, o której mowa w tym przepisie. Mimo wszystko w toku postępowania judykacyjnego obrońca oskarżonego zmierzał do ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, a nie udało się ustalić miejsca pobytu tego świadka.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez sąd odwoławczy reguły z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Wskazanie paragrafu pierwszego tego przepisu było niepotrzebne. Jest to jedyny formalnie poprawny zarzut podniesiony w kasacji. Norma z art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi odwoławczemu odnieść się do wszystkim podniesionych zarzutów w środku odwoławczym. Wprawdzie uzasadnienie sporządzone do wyroku Sądu Okręgowego w [...] odznacza się pewną syntezą treści, ale należy wskazać, że to, co determinuje zakres wypowiedzi sądu odwoławczego, to określony w środku odwoławczym zakres zaskarżenia i poprawność podniesionych w nim zarzutów. Sąd Najwyższy uznał, że Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że – jak już wskazano – uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego poddaje się kontroli instancyjnej.

Jako niedopuszczalny i rażąco niepoprawnie sformułowany należy uznać zarzut w kasacji dotyczący obrazu prawa materialnego, tj. art. 207 § 1 k.k. Już sam opis tego zarzutu w *petitum* skargi świadczy o niezrozumieniu przez wnoszącego istoty podstawy odwoławczej, o której mowa w art. 438 pkt 1 k.p.k. Obraz prawa materialnego nie polega na kwestionowaniu ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, lecz – w skrócie – na zgodności opisu czynu z przepisami prawa wskazanymi w rozstrzygnięciu. Tym samym, zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego i poglądami doktryny, obrazu prawa materialnego musi wynikać z treści samego orzeczenia i nie może polegać na kwestionowaniu ustaleń, zatem i treści opisu czynu w świetle zebranego materiału dowodowego, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Zarzut podniesiony przez stronę stanowi tym samym niedopuszczalny w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Poza tym

kierowany jest – jak już wskazano w sposób rażąco niepoprawny – pod kierunkiem sądu rozpoznawczego. Dodatkowo można jedynie wskazać, że przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. może być popełnione także w zamiarze ewentualnym, choć poglądy doktryny i orzecznictwa są w tej kwestii niejednolite (por. J. Lachowski, Komentarz do art. 207 § 1 k.k., teza 7, WKK 2016; M. Szwarczyk, Komentarz do art. 207 § 1 k.k., teza 5, LEX 2016; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r., III KK 432/14, LEX nr 1663408).

Równie nieuprawniony jest zarzut dotyczący naruszenia art. 115 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. Zarzut ten nie był podnoszony w apelacji, a Sąd Okręgowy zgodnie z dyspozycją art. 447 § 1 k.p.k., odniósł się do wymiaru kary orzeczonego przez Sąd Rejonowy. Sąd odwoławczy ocenił, że nie znalazł podstaw by przyjęte stanowisko Sądu pierwszej instancji podważyć. Tym samym prokurator w odpowiedzi na kasację trafnie ocena, że skarżący musiałby wykazać w rozumowaniu przedstawionym przez oba sądy błąd dowolności przy ocenie przesłanek dotyczących wymiaru kary. Kasacji stanowi w tym względzie niedozwoloną polemikę z prawidłowymi ustaleniami i ocenami dokonany przez orzekające w niniejszej sprawie sądy obu instancji.

Mając powyższe na uwadze kasację oddalono na podstawie motywów powyżej wskazanych.

kc