

POSTANOWIENIE

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **Ł. S.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 18 listopada 2020 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę z urzędu skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. K. – Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i 80/100), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na korzyść skazanego jako jego obrońca ustanowiony z urzędu.**
- 3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...), oskarżony Ł. S. został uznany za winnego tego, że:

1. w okresie od 20 września 2016 r. do 11 czerwca 2017 r. w G. znęcał się psychicznie i fizycznie nad osobami najbliższymi - swoimi małoletnimi dziećmi: K. S. , A. S. oraz J. S. poprzez wyzywanie, wywoływanie awantur, bicie, wzbudzanie poczucia zagrożenia, niszczenie sprzętu gospodarstwa domowego, pozostawianie bez opieki, pozostawianie w zamkniętych pomieszczeniach, niezapewnianie podstawowych potrzeb życiowych, w tym wyżywienia, dostępu do wody pitnej, odpowiedniego ubrania i higieny osobistej, niezaspokajanie podstawowych potrzeb w zakresie rozwoju emocjonalnego, społecznego i poznawczego a nadto w nieustalonym czasie, nie później niż 11 czerwca 2017 r. w G. uderzenie K. S. , czym spowodował u wymienionego potłuczenie ogólne, które spowodowało naruszenie narządów ciała (powłok ciała, ruchu) na czas nie dłuższy niż siedem dni i za czyn ten stanowiący występki z art. 207 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie *Ustawy z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U Nr 773 z 2017 r.)* w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na podstawie powyższych przepisów skazał go, a na podstawie art. 207 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie *Ustawy z dnia 23 marca 2017 r. (Dz. U Nr 773 z 2017 r.)* w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku);
2. w nieustalonym czasie, nie później niż 11 czerwca 2017 r. w G. dopuścił się wobec małoletniej A. S. innych czynności seksualnych w postaci dotykania intymnych okolic ciała, zmuszania do dotykania swojego członka oraz uderzania członkiem po głowie tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i za który wymierzył mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt II wyroku).

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k., biorąc za podstawę jednostkowe kary orzeczone wobec oskarżonego Ł. S. , wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku), a na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b kk oraz art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego - w odniesieniu do czynu z art. 200 § 1 k.k. - środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonych: A., J. i K. S. na odległość 100 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat (pkt. V wyroku).

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator, oskarżony Ł. S. oraz jego obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych i zarzucił:

1/ obrazę art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.:

1. poprzez błędne określenie odległości na jaką zakazano zbliżania się do pokrzywdzonych przez oskarżonego Ł. S. poprzez wskazanie „na odległość 100 metrów”, podczas gdy Sąd powinien był zakazać zbliżania się na odległość mniejszą niż 100 metrów,
2. poprzez błędne wskazanie, że orzeczony na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. wobec oskarżonego Ł. S. środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość 100 m dotyczy pokrzywdzonych A., J., i K. S. na okres 10 lat, podczas gdy wymieniony środek kamy został orzeczony za czyn z art. 200 § 1 k.k., opisany w pkt II aktu oskarżenia, który został popełniony wyłącznie na szkodę A. S. , a zatem Sąd winien zastosować analogiczny środek kamy za czyn z art. 207 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na podstawie art. 41a § I k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. i art. 43 § 1 k.k. odnośnie pokrzywdzonych J. i K. S. ;

2/ obrazę art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. polegającą na niewskazaniu w pkt II wyroku wszystkich zastosowanych przepisów ustawy karnej, a mianowicie art. 4 § 1 k.k., który determinuje o braku konieczności obligatoryjnego orzeczenia na podstawie art. 41 § 1 a k.k. zd. 2 k.k. zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, wskutek czego treść wyroku uniemożliwia jednoznaczną ocenę stanu prawnego, na jakim Sąd oparł się przy wyrokowaniu.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia, poprzez:

- 1/ wskazanie również art. 4 § 1 k.k. jako podstawy wymiaru kary i środków karnych orzeczonych wobec oskarżonego Ł. S. za przestępstwo zarzucone mu w pkt II aktu oskarżenia;
- 2/ orzeczenie wobec Ł. S. na okres 10 lat środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi A., J. i K. S. i zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż 100 m na podstawie art. 41a § 1, 2 i

4 k.k. w zw. z art. 39pkt 2b k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. za przestępstwa przypisane w pkt I i II wyroku.

Obrońca oskarżonego Ł. S. zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości i zarzucił mu obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 185a k.p.k.; art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.) oraz mające wpływ na treść orzeczenia błędy w ustaleniach faktycznych i w konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu I instancji.

Także oskarżony Ł. S. zarzucił skarżonemu orzeczeniu obrazę prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach faktycznych i wniósł o jego zmianę poprzez uniewinnienie od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w G. w wyroku z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił punkt V wyroku Sądu Rejonowego; na podstawie 41 a § 2 i 4 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. S. w odniesieniu do czynu przypisanego mu w punkcie II zaskarżonego wyroku środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonej A. S. na odległość 100 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat; na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. S. w odniesieniu do czynu przypisanego mu w punkcie I zaskarżonego wyroku środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonych : J. S. i K. S. na odległość 100 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. wniósł obrońca skazanego Ł. S. , który zaskarżając ten wyrok w całości i podnosząc zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 185a § 1 k.p.k., poprzez rażąco wadliwe przyjęcie, że na aprobatę zasługiwał pogląd wyrażony przez Sąd Rejonowy w G. w wyroku z dnia 12 lutego 2019 r. sygn. akt 11 K (...), a dotyczący tego, że nie da się przeprowadzić dowodu z przesłuchania świadka - małoletniej pokrzywdzonej A. S. i wniosek obrońcy skazanego i samego skazanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania tego świadka zasadnie podlegał oddaleniu, co doprowadziło do rażąco niesłusznego braku uchylenia przez Sąd Okręgowy ww. wyroku Sądu Rejonowego, wniósł o uchylenie

zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego Ł. S. i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w G..

Prokurator Rejonowy w G. w pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego Ł. S. okazała się oczywiście bezzasadna.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.), których w przedmiotowej sprawie nie stwierdzono.

Ponadto, co oczywiste, zaskarżeniu kasacją podlega wyrok sądu odwoławczego i można w niej podnosić jedynie zarzuty obrazy prawa procesowego lub materialnego, których miałyby się dopuścić ten sąd, a nie sąd pierwszej instancji, a nadto nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary (art. 523 § 1 k.p.k.). Kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, nie jest bowiem swoistego rodzaju „trzecią instancją”, która miałaby dublować zwykłe postępowanie odwoławcze (apelacyjne). Postępowanie kasacyjne ma na celu eliminowanie z obrotu prawnego jedynie takich orzeczeń, które dotknięte są nie tylko rażącą obrazą prawą materialnego lub procesowego, ale na dodatek taką, która mogłaby mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego.

Jeżeli więc chodzi o kasację obrońcy skazanego Ł. S. to wskazać należy, że formalnie nie podniesiono w niej zarzutu wadliwej kontroli odwoławczej, a więc, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał w sposób należyty wniesionych na korzyść skazanego apelacji, czym naruszyłby przepis art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Nie zarzuca również temu Sądowi, że ten swojego stanowiska nie uzasadnił w zgodzie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k. Skoro Sąd ten nie prowadził postępowania dowodowego (poza ujawnieniem kilku dokumentów (k- 1776) i samodzielnie nie dokonywał oceny wiarygodności poszczególnych dowodów przeprowadzonych w toku całego postępowania, nie oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. wniosku dowodowego o przesłuchanie A. S. w trybie art. 185a § 1 k.p.k., to w żaden sposób nie mógł obrazić - i to w sposób rażący - „art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 185a § 1 k.p.k.”.

Skarżący zarzuca jedynie Sądowi Okręgowemu, że ten zaaprobował pogląd wyrażony przez Sąd Rejonowy, że „nie da się przeprowadzić dowodu z

przesłuchania świadka - małoletniej pokrzywdzonej A. S. i wnioszek obrońcy skazanego i samego skazanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania tego świadka zasadnie podlegał oddaleniu, co doprowadziło do rażąco niesłusznego braku uchylenia przez Sąd Okręgowy ww. wyroku Sądu Rejonowego, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego Ł. S. i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w G.”.

Należy jednocześnie przypomnieć, że w apelacji obrońcy Ł. S. podniesiono zarzut naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 185a k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej A. S. w charakterze świadka, a w jej uzasadnieniu wskazano na niezasadność oddalenia wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z przesłuchania A. S. w trybie art. 185a k.p.k.

Sąd Okręgowy odnosząc się do tego zarzutu apelacyjnego wskazał m.in., a co w kasacji lojalnie przywołuje również wprost obrońca, że „dokonania ustaleń odnośnie popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 200 § 1 k.k. na szkodę jego córki, nie wyklucza, wbrew zarzutom oskarżonego i jego obrońcy, odstąpienie przez Sąd Rejonowy od przesłuchania małoletniej. Sąd ten, powołując się na treść opinii psychologicznej biegłej A. R. wykazał, iż brak było możliwości przeprowadzenia takiego dowodu. Takie stanowisko należy uznać za słuszne. Przeprowadzając dowody, w tym określone w art. 185a k.p.k., sąd obowiązany jest badać, czy nie zachodzą przeszkody do przeprowadzenia dowodów wskazane w art. 170 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy kwestie te również wyjaśniał. Trafnie uznał, iż takie przeszkody zachodzą. Przepis art. 185a k.p.k. nie uchyla regulacji art. 170 k.p.k. Sąd odwoławczy nie podzielił w tym zakresie argumentacji powołanej w apelacji obrońcy oskarżonego. Wskazuje również, iż przeciwko niej przemawia nie tylko wiek pokrzywdzonej, która w dacie czynów miała niepełne 4 lata (urodzona 20.08.2013r.), jak też jej niezwykle trudny stan wobec stwierdzonych licznych problemów psychicznych oraz psychologicznych związanych z wieloma i bardzo poważnymi traumami. W tych warunkach dowodu tego nie dałoby się przeprowadzić. Stanowisko o potrzebie rozważania przesłanek z art. 170 k.p.k. z uwagi na stan zdrowia osoby pokrzywdzonej i jej zdolności do udziału w czynności procesowej w przypadku warunków przeprowadzenia dowodu w trybie art. 185a k.p.k. wskazał też Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn.

III KK 362/17, z dnia 15 marca 2012 r. sygn. III KK 244/11 i z dnia 7 maja 2013 r. sygn. III KK 380/12”.

Obrońca skazanego wywodzi, że przecież przesłuchanie małoletniej A. S. jest obiektywnie możliwe, a stanowiska obydwu Sądów orzekających w przedmiotowej sprawie, że dowodu tego „nie da się przeprowadzić”, przy lakonicznym stwierdzeniu biegłej, że „nie jest możliwe, aby dzieci mogły wziąć udział w przesłuchaniu przez Sąd”, są oczywiście nietrafne. Jest to jednak jedynie subiektywne przeświadczenie obrońcy, którego i Sąd Najwyższy nie podziela. W realiach faktycznych omawianej sprawy na akceptację zasługuje stanowisko, że jeśli chodzi o przesłuchanie małoletniej A.S. , to faktycznie tego dowodu nie da się przeprowadzić (art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.). Jeśli natomiast chodzi o stwierdzenie biegłej A. R. , że „nie jest możliwe, aby dzieci mogły wziąć udział w przesłuchaniu przez Sąd”, które w ocenie obrońcy „nie zostało szerzej, a właściwie w ogóle, uzasadnione”, to należy jedynie zauważyć, że w trakcie rozprawy ani obrońca, ani sam oskarżony nie mieli na tę okoliczność żadnych pytań do tej biegłej (zob. k-1174v-1175v).

Sąd Okręgowy nie obraził więc ani wprost, ani poprzez wadliwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej, wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego i w konsekwencji wniesioną kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. Sąd Najwyższy orzekł nadto w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu (za sporządzenie i wniesienie kasacji) oraz zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 624 § 1 k.p.k.