

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lutego 2020 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 26 lutego 2020 r.,
sprawy **J. J.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt V Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 20 marca 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

J. J. został oskarżony o to, że:

1. w nieustalonym dniu w okresie od września do października 2016 r. w Luzinie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 W. B. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał pokrzywdzoną po intymnych częściach ciała, to jest o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.,
2. w nieustalonym dniu w okresie od września do października 2016 r. w L. doprowadził małoletnią poniżej lat 15 W. B. do poddania się innej czynności

seksualnej, całując ją i wkładając swój język w usta pokrzywdzonej, to jest o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem z dnia 20 marca 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał J. J. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punktach pierwszym i drugim aktu oskarżenia, kwalifikując je z art. 200 § 1 k.k., z tym ustaleniem, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł zakaz zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonej W. B. na odległość nie mniejszą niż trzydzieści metrów oraz zakaz bezpośredniego, listownego i przy pomocy środków elektronicznych kontaktowania się z wyżej wymienioną przez okres 6 lat od uprawomocnienia się wyroku (pkt II wyroku). W pkt III Sąd orzekł też od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej nawiązkę w wysokości 2.000 złotych.

W wywiedzionej apelacji, zaskarżając w całości wyrok Sądu pierwszej instancji, obrońca oskarżonego zarzucił naruszenie przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na treść wyroku:

- „1. art. 7 k.p.k. poprzez ustalenie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu, podczas gdy w okresie od września do października 2016 r. pokrzywdzona spała w łóżku ze swoją babcią R. S. i oskarżony nie mógł dopuścić się zarzucanego czynu,
2. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań R. S. za niewiarygodne i uznanie zeznań pokrzywdzonej jako wiarygodne,
3. art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że oskarżony, zgodnie z opinią biegłych, nie miał skłonności do obcowania płciowego oraz poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności z osobą poniżej 15 roku życia,
4. art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności związanych z tym, że oskarżony od początku procesu był gotów oraz został poddany badaniom wariograficznym, które nie potwierdziły popełnienia przez niego czynu,
5. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

6. art. 404 § 2 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie rozprawy od początku, pomimo odroczenia rozprawy oraz wznowienia przewodu sądowego,

7. art. 7 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie o poczytalności oskarżonego podczas popełnienia czynu,

czego skutkiem był błąd ustaleń faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn.”

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o:

1. uniewinnienie oskarżonego,
2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca J. J. i we wniesionej kasacji zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia poprzez jego niezastosowanie będące konsekwencją nieprawidłowego rozważenia wniosków i zarzutów zawartych w apelacji dotyczących naruszenia przepisów postępowania, tj.: art. 41 § 1 k.p.k. bowiem ten sam sędzia wydawał wyrok skazujący ojca małoletniej pokrzywdzonej, w której to sprawie prowadzonej przez SR w W. pod sygn. II K (...) P. B. został skazany za znęcanie się nad żoną E. B., a także ten sam Sąd w tym samym składzie rozpoznawał przedmiotową sprawę z zawiadomienia E. B., przy czym co istotne, uczestnicy obu spraw oraz okoliczności i stan faktyczny są tożsame, zaś na gruncie niniejszej sprawy istniało realne przekonanie co do braku bezstronności Sędziego w sprawie, a to z kolei powinno skutkować podjęciem decyzji o wyłączeniu sędziego od rozpoznawania tej drugiej sprawy w oparciu o przepis art. 41 § 1 k.p.k.,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia poprzez jego niezastosowanie będące konsekwencją nieprawidłowego rozważenia wniosków i zarzutów zawartych w apelacji dotyczących naruszenia przepisów postępowania, tj.: - art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodów, prowadzącą do błędów w ustaleniach faktycznych wziętych za podstawę wyroku przez niesłuszne i sprzeczne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia

życiowego przyjęcie, że materiał dowodowy dawał podstawę do uznania, iż skazany popełnił czyny zarzucane mu aktem oskarżenia, podczas gdy w ocenie skazanego materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania nie był wystarczający dla przypisania mu odpowiedzialności albowiem na gruncie postępowania ustalono, iż J. J. nie ma skłonności pedofilskich, istnieje konflikt między matką małoletniej pokrzywdzonej, a byłym mężem i jego rodziną, mimo wielokrotnego częstego kontaktu J. J. z innymi małoletnimi nigdy nie prezentował on skłonności pedofilskich, zaś nawet ze sporządzonej w toku postępowania opinii wynika, że pedofilia zastępcza z uwagi na cechy osobowościowe J. J. ujawniać się mogła wielokrotnie wcześniej, zaś zeznania świadków w tym zakresie jednoznacznie wykluczyły tego rodzaju możliwości’.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego J. J. kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Podniesiony przez autora kasacji zarzut obraży art. 41 § 1 k.p.k. w związku z tym, że Sąd w tym samym składzie wydał wyrok uznający ojca pokrzywdzonej małoletniej W. B. za winnego przestępstwa znęcania się nad żoną E. B. - matką małoletniej W. B., jest oczywiście bezzasadny. Po pierwsze dlatego, że stronami postępowania w obu sprawach były inne osoby - skazany J. J. nie jest krewnym ojca małoletniej pokrzywdzonej W. B., ale konkubentem jego matki R. S.. P. B., ojciec pokrzywdzonej, w przedmiotowej sprawie był świadkiem. Po wtóre, okoliczności i stan faktyczny obu postępowań nie są tożsame, i jak zasadnie zauważył prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, „dotyczą one rodzajowo innych czynów o zupełnie różnej szkodliwości społecznej popełnionych przez innych sprawców i na szkodę innych osób” (k.6).

Jednocześnie wskazać należy na utrwalone już orzecznictwo, zgodnie z którym „podniesienie zarzutu opartego na tezie o rażącym naruszeniu art. 41 § 1 k.p.k. wchodzić może w rachubę wyłącznie wówczas, gdy w toku postępowania przed

sądem odwoławczym, albo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, doszło do wydania orzeczenia w przedmiocie wyłączenia sędziego z powodu istnienia uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności w sprawie. Orzeczenie takie, zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k., może zapaść jedynie wówczas, gdy sędzia złoży takie żądanie, albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona postępowania (art. 42 § 1 k.p.k.). Jest bowiem oczywiste, że decyzji o wyłączeniu sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. sąd nie może podjąć z urzędu, albowiem tryb ten ustawa rezerwuje wyłącznie dla wypadków występowania przyczyn wyłączających sędziego z mocy art. 40 k.p.k. (art. 42 § 2 k.p.k.)” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008, z. 6, poz. 51 czy z dnia 27 lipca 2017 r., IV KK 244/17, LEX nr 2341788).

Z analizy akt sprawy nie wynika, aby sędzia złożył żądanie jego wyłączenia w postępowaniu, ani też strona w toku postępowania przed sądem I lub II instancji nie wystąpiła z wnioskiem o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., powołując się na fakt orzekania przez sędziego w sprawie P. B. – ojca pokrzywdzonej. W takim stanie rzeczy zarzut kasacji nie mógł być skuteczny.

Odnośnie do zarzutu drugiego kasacji podnieść należy, iż Sąd odwoławczy wszechstronnie i rzeczowo odniósł się do zarzutów apelacji. W swoim uzasadnieniu przedstawił w sposób czytelny i przekonujący wnioski płynące z poszczególnych ujawnionych dowodów. Po stronie skarżącego, podnoszącego zarzut obrazy art. 7 k.p.k., leży obowiązek wykazania jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd meriti w kontekście zasad wiedzy i logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy. Za niewystarczające należy zaś uznać samo przeciwstawienie dowodom, na których oparł się sąd orzekający, występujących w sprawie dowodów przeciwnych, jeśli przy tym nie zostanie wykazane, że to właśnie owe dowody przeciwnie, ocenione w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, winny uzyskać walor wiarygodności, zaś dowody stanowiące podstawę ustaleń sądu, w świetle tych samych zasad, są tego waloru pozbawione. Z kolei istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest to, że Sąd wydając wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je

podważają. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. II KK 183/11, LEX nr 1108458).

Lektura orzeczenia Sądu odwoławczego nie potwierdza aby Sąd ten dopuścił się naruszenia prawa, które w kasacji podnosi skarżący. Analiza motywacyjnej części orzeczenia uprawnia do zajęcia stanowiska, że Sąd Okręgowy stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał zarzuty apelacyjne, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k., podał dlaczego uznał te zarzuty za niezasadne.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.