

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 lutego 2018r.,
sprawy **P.S.**,
skazanego za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.
z powodu kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w R.
z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt II AKa .../17,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.
z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K ../16,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu
adw. K. B., Kancelaria Adwokacka , kwotę 738 zł (siedemset
trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT, za sporządzenie i
wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanego z obowiązku uiszczenia kosztów
sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P. S. został oskarżony o to, że w bliżej nieustalonych dniach w okresie od 1 września 2015 roku do 30 listopada 2015 roku w M., w Parku Miejskim, działając umyślnie ze z góry powziętym zamiarem zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych, w krótkich odstępach czasu, stosując przemoc polegająca na zatykaniu ręką ust małoletniej, przytrzymywaniu obu jej rąk oraz przytrzymywaniu nóg swoimi

kolanami, jak również stosując podstęp w postaci wywołania u pokrzywdzonej przekonania, iż w wypadku stawiania oporu wobec działań podejrzanego, ujawni on ojcu małoletniej zachowanie polegające na paleniu papierosów oraz rzekomego zainicjowania stosunku seksualnego, doprowadził co najmniej czterokrotnie małoletnią poniżej 15 roku życia – P. P. do obcowania płciowego poprzez penetrację swoim palcem jej narządów płciowych oraz doprowadził do innych czynności seksualnych dotykając w/w małoletnią po piersiach oraz przykładając swojego członka w okolicę ust małoletniej,

tj. o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017r., sygn.akt II K .../16, uznał oskarżonego P.S. za winnego popełnienia wyżej opisanego czynu przyjmując, że oskarżony doprowadził czterokrotnie małoletnią poniżej 15 roku życia – P. P. do obcowania płciowego poprzez penetrację swoim palcem jej narządów płciowych i do innych czynności seksualnych dotykając ją po piersiach oraz przykładając swojego członka w okolicę jej ust, i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. skazał go na karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności. Ponadto na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres lat 10 (dziesięciu) środki karne w postaci:

- zakazu przebywania na terenie przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjalnych, placów zabaw, boisk sportowych, basenów, lodowisk i parków, a więc w określonych w ten sposób środowiskach i miejscach, gdzie przebywają osoby małoletnie,

- zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną P.P. i członkami jej rodziny za pomocą telefonu, internetu, listownie i osobiście,

- zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej P.P. i członków jej rodziny na odległość mniejszą niż 100 metrów,

natomiast na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej P.P., w celu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nawiązkę w wysokości 20.000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych),

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, przede wszystkim naruszenie:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. przez nie uwzględnianie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w wyniku naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolne, nie poparte odpowiednią argumentacją odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, iż nie jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, mimo że były one konsekwentne i logicznie ze sobą powiązane;
- art. 170 par. 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego złożonych na piśmie, w tym przeprowadzenie eksperymentu procesowego mającego wykazać niepodobieństwo zaistnienia zdarzeń opisywanych przez pokrzywdzoną, odtworzenia korespondencji telefonicznej, przesłuchanie świadków [...] , mimo, że miały na celu wykazanie faktów wskazujących że zeznania pokrzywdzonej są niewiarygodne;
- zarzucił też błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku poprzez uznanie, że oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo, gdy w rzeczywistości zebrany w sprawie materiał dowodowy przy jego prawidłowej ocenie daje pełne podstawy do jego uniewinnienia.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego względnie uchylenie zakażonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w R. wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2017r., sygn. akt II Aka .../17, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to:

- a) art. 433 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie niepełnej kontroli instancyjnej skarżonego wyroku, ograniczającej się wyłącznie do wybiórczego oraz powierzchownego rozpoznania przez Sąd odwoławczy zarzutów podniesionych w petitum apelacji i w jej uzasadnieniu, a nadto zaniechanie wszechstronnego skontrolowania trafności oraz prawidłowości całego skarżonego orzeczenia;
- b) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzyganie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego P.S. , polegające na przyjęciu, że zaprzeczenie przez niego , aby dopuścił się zarzucanych mu czynów względem P.P. stanowi tylko jego linię obrony, przy jednoczesnym zaniechaniu wskazania przez Sąd w sposób nie

budzący wątpliwości realnych możliwości dokonania tych czynów w miejscu wskazanym przez pokrzywdzoną, w sytuacji, gdy oskarżony wyjaśniał, że jest niepodobieństwem, by mógł się ich dopuścić w parku w M. w podanych przez nią okolicznościach i czasie - wyjaśnienie tej kwestii ma podstawowe znaczenie dla możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa;

c) art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2, art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez niewłaściwe, wybiórcze rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, szczegółowo opisanych w petitum skargi oraz w jej uzasadnieniu, a polegających na dokonaniu przez Sąd I instancji nieprawidłowej, sprzecznej z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego - a co za tym idzie - w istocie dowolnej, arbitralnej i powierzchownej oceny zebranych w sprawie dowodów, wyrażającej się zwłaszcza w bezkrytycznym podejściu do zeznań świadka - pokrzywdzonej P.P. oraz uznaniu jej depozycji w całości za wiarygodne, a nadto niedostrzeżeniu i w konsekwencji nierozstrzygnięciu rozbieżności zachodzących w relacjach tego świadka, skutkującej zaniechaniem dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w zgodzie z zasadą rzetelnego procesu karnego i zasadą prawdy materialnej oraz dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, nieznajdujących potwierdzenia w rzeczywistości, a w rezultacie - przypisaniem oskarżonemu P. S. zarzucanego mu czynu w oparciu o zeznania pokrzywdzonej i śladową korespondencję między nimi, której interpretacja może być różna i w żadnym zakresie nie dowodzi, że nie ma wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego;

d) art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwe, powierzchowne oraz wybiórcze rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, a polegających na naruszeniu przez Sąd zasady obiektywizmu, wyrażającym się w dowolnym, sprzecznym z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oparciu się przez Sąd I instancji wyłącznie na okolicznościach obciążających oskarżonego, ocenianych zawsze przez pryzmat zeznań małoletniej pokrzywdzonej, przy braku należytego wyjaśnienia, dlaczego Sąd odmówił zasadności oraz wiarygodności dowodom przemawiających na korzyść oskarżonego;

e) art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe, powierzchowne i wybiórcze rozpoznanie zarzutu apelacyjnego i nie

powzięciu przez Sąd wątpliwości w sytuacji, kiedy powziąć je należało, a w konsekwencji rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, podczas gdy wątpliwości te wynikały z uznanych przez Sąd w całości za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, bez odpowiedniej konfrontacji z całym materiałem dowodowym i przy braku wymaganej argumentacji w tym zakresie;

f) art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez niewłaściwe oraz błędne rozpoznanie zarzutu apelacyjnego polegającego na nieuzasadnionym oddaleniu przez Sąd zgłoszonych przez oskarżonego P.S. wniosków dowodowych w postaci przeprowadzenia eksperymentu procesowego, który mógłby się ograniczyć do wizji lokalnej celem zweryfikowania możliwości dokonania zarzucanych oskarżonemu czynów we wskazanym miejscu i czasie a także przesłuchania wskazanych świadków a to celem ustalenia zarówno okoliczności dotyczących przynajmniej jednego czynu zarzucanego oskarżonemu jak i dotyczących samej pokrzywdzonej, co pozwoliłoby na dokonanie weryfikacji wiarygodności jej zeznań, a w konsekwencji miałoby fundamentalne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego oraz oceny trafności stawianego mu zarzutu ;

- które to naruszenia prawa są rażące i mają istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem skutkowały dokonaniem przez Sąd odwoławczy niepełnej, powierzchownej oraz wybiórczej kontroli instancyjnej, a w konsekwencji doprowadziły do utrzymania w mocy skarżonego wyroku Sądu Okręgowego.

W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w R. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Prokurator Prokuratur Rejonowej w P. w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Nadzwyczajny środek odwoławczy jakim jest kasacja zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. wniesiony może być jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Takie unormowanie powoduje, że podstawy kasacji nie może

stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas kiedy, dla ominięcia owego ustawowego ograniczenia, przyjmuje postać zarzutu obrazy prawa. Sąd Najwyższy rozpoznając kasację nie jest bowiem uprawniony do dokonywania ponownej oceny dowodów i w oparciu o jej rezultaty, do sprawdzania poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, a jedynie do skontrolowania czy orzekające sądy dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć istotny wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku.

Przedmiotem kasacji zgodnie z art. 519 k.p.k. może być jedynie prawomocny i kończący postępowanie wyrok sądu odwoławczego. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają zatem rozpatrzeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

Autor kasacji wszystkich wspomnianych powyżej regulacji, związanych z funkcją i przedmiotem kasacji, w istocie nie respektuje. Uważna lektura zarzutów i ich uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, iż w rzeczywistości są one powtórzeniem zarzutów apelacyjnych i sprowadzają się do zanegowania przeprowadzonej w sprawie przez Sąd pierwszej instancji i aprobowanej przez Sąd odwoławczy, prawidłowej oceny zebranych dowodów i podważenia dokonanych ustaleń faktycznych w zakresie przypisania P. S. czynu określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Jakkolwiek powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środку odwoławczym może być w niektórych sytuacjach skuteczne, to dotyczy to jedynie przypadków, gdy sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów apelacyjnych i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. Nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej ponowne, dublujące niejako kontrolę apelacyjną, rozpoznanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., IV KK 89/10, OSNwSK 2010/1/848). Kontrolowane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w R. spełnia wymogi wyznaczone przez art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy przeprowadził kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacją orzeczenia w sposób wszechstronny i

wnikliwy, nie pomijając w swoich rozważaniach żadnego z podniesionych w apelacji zarzutów. Uzasadnienie orzeczenia Sądu odwoławczego zawiera powody jego rozstrzygnięcia oraz argumentację wyjaśniającą w sposób logiczny i rzeczowy, dlatego nie podzielono zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy.

Nietrafne są zarzuty naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Jedynie dla przypomnienia zasygnalizować należy, że przepis art. 433 § 2 k.p.k. może być naruszony jedynie wówczas, kiedy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698). Tymczasem skarżący podstawę tych zarzutów upatruje w rzekomo wybiórczym i powierzchownym rozpoznaniu apelacji.

Nietrafny jest również podnoszony przez skarżącego zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie, iż zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości, co do stanu dowodów nie uzasadnia powoływania się na treść ww. przepisu, jak to czyni skarżący. Na stronie 8 uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy odniósł się do kwestionowanych przez skarżącego okoliczności związanych z miejscem popełnienia przedmiotowego przestępstwa zasadnie argumentując, że ławka w parku w M. była usytuowana w miejscu ustronnym, poza głównymi ciągami komunikacyjnymi a przypisywane skazanemu zachowanie nie wymagało dużo czasu. Z powyższych wywodów jednoznacznie wynika, iż Sąd nie miał najmniejszych wątpliwości, co do realnych możliwości dokonania zarzucanego czynu w miejscu wskazanym przez pokrzywdzoną.

W procedowaniu Sądu Apelacyjnego w R. nie sposób nadto doszukać się naruszenia zasady określonej w art. 7 k.p.k.

W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że skuteczne podniesienie pod adresem sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu I instancji

lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). W omawianym przypadku Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd a quo. Przeprowadzona w tym zakresie analiza jest - wbrew twierdzeniom skarżącego - logiczna, spójna, konsekwentna i brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby miała ona charakter dowolny. Wiele miejsca przy tym poświęcono na ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonej, których wiarygodność jest konsekwentnie podważana przez skarżącego (zob.str.10 - 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Apelacyjny odniósł się także do zarzutu dotyczącego oddalenia części zgłoszonych przez P.S. wniosków dowodowych, mających na celu podważenie wiarygodności zeznań P.P., aprobując w pełni stanowisko Sądu meriti w tym zakresie, który uznał, iż ich wymowa sprowadzała się do nieudolnej próby obrony przez wskazywanie na rzekomo niewłaściwe prowadzenie się pokrzywdzonej.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku – wbrew stawianym zarzutom - przekonuje o rzetelności przeprowadzonej kontroli odwoławczej, przy pełnym respektowaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Sąd odwoławczy odniósł się bowiem wprost do wszystkich sformułowanych w apelacji zarzutów, dokonując ich rzetelnej oceny. Autor kasacji, powielając te zarzuty zmierza zatem do ponownego zakwestionowania ustaleń faktycznych, które legły u podstaw prawomocnego wyroku, co - jak już podnoszono – jest niedopuszczalnym zabiegiem w postępowaniu kasacyjnym.

Z tych względów kasację obrońcy skazanego należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną.