

Sygn. akt IV KK 419/18

POSTANOWIENIE

Dnia 16 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 października 2018 r.,

sprawy **G. L.**

skazanego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt XXIII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.

z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. akt VII K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2017 r., sygn. akt VII K [...] Sąd Rejonowy w C. uznał oskarżonego G. L. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia 2009 roku do nieustalonego dnia miesiąca maja 2016 roku w Ś. i w C., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu po piersiach i narządach płciowych małoletniej poniżej lat 15 – J. P., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której

na podstawie art. 63 § 1 i 4 k.k. zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 12 stycznia 2017 roku godz. 6.45 do dnia 13 stycznia 2017 roku godz. 13.25 (2 dni) oraz od dnia 22 lutego 2017 roku godz. 14:15 do dnia 5 kwietnia 2017 roku godz. 16.10. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. sąd orzekł nadto wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wszelkich form kontaktowania się z pokrzywdzoną J. P. oraz zbliżania się do tej pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów - w obu przypadkach na okres 5 (pięciu) lat. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca G. L., który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

„1. na podstawie art. 438 pkt 2 w zw. z 427 § 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez:

- nietrafną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego na niekorzyść oskarżonego skutkującą przypisaniem mu popełnienia zarzucanego mu czynu w sposób dowolny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

- zaniechanie przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłych sądowych sporządzających pisemne ekspertyzy na potrzeby tej sprawy w sytuacji, gdy są one niepełne i niejasne;

2. na podstawie art. 438 pkt 1 w zw. z 427 § 2 k.p.k. obrazę prawa materialnego w postaci:

- art. 200 § 1 k.k. w drodze jego błędnej wykładni skutkującej przyjęciem tego, że G. L. dopuścił się innej czynności seksualnej, podczas gdy materiał dowodowy nie daje w ogóle podstaw do ustalenia zaistnienia po stronie oskarżonego jakiegokolwiek zachowania o tym charakterze,

- art. 12 k.k. przez uznanie iż czyn przypisany memu mandantowi miał charakter ciągły, lecz w istocie nie wykazano nawet jednego zdarzenia w postaci innej czynności seksualnej oskarżonego wobec pokrzywdzonej;

3. na podstawie art. art. 438 pkt 3 w zw. z 427 § 2 k.p.k., mający wpływ na końcowe rozstrzygnięcie błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia w postaci:

- pominięcia tej okoliczności że matka pokrzywdzonej pozostaje w stale silnym konflikcie z oskarżonym, co ewidentnie rzutowało na treść depozycji składanych zarówno przez nią jak i przez pokrzywdzoną (jakiej zeznania ograniczyły się wyłącznie do odpowiadania na zadane jej pytania przy użyciu języka nieprzystającego do jej wieku, co sugerowałoby powtarzanie słów matki),
- przyjęcie iż gwałtowna reakcja pokrzywdzonej na jednorazowo całkowicie migawkowy styk fizyczny z innym obcym mężczyzną jest dowodem winy klienta mego,
- uznanie za obciążające podsądnego zeznań świadka N. W., choć nie mają one żadnego znaczenia dla tej sprawy i składane były po wielu latach od opisywanego przez tę ostatnią zdarzenia (nota bene dalece wątpliwego),
- niczym nieuzasadnione stwierdzenie, że silne emocje okazywane przez niektórych świadków w trakcie zeznań świadczą o ich wiarygodności,
- nie nadanie stosownego znaczenia faktowi wieloletniego zamieszkiwania przez oskarżonego z pokrzywdzoną i jej rodziną w trakcie którego żaden z domowników nie zauważył jakichkolwiek niewłaściwych zachowań mego klienta wobec któregośkolwiek z dzieci znajdujących się w tymże mieszkaniu (a w szczególności i przede wszystkim wobec pokrzywdzonej),
- ustalenie iż mandant mój miał się dopuszczać czynności seksualnych wobec pokrzywdzonej na przestrzeni 7 lat i jednocześnie następowo wskazanie że miało to miejsce gdy J. P. była w wieku od 9 do 12 lat, co dawałoby okres najwyżej czteroletni, a ponadto z ostrożności procesowej;

4. na podstawie art. 438 pkt 4 w zw. z 427 § 1 i 2 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez wymierzenie oskarżonemu rażąco wysokiej kary pozbawienia wolności, bez zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie G. L., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt XXIII Ka [...] Sąd Okręgowy w K. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od orzeczenia sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył je w całości podnosząc zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania mającego istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci:

- „art. 7 i 4 k.p.k. w zw. z art. 5 i 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. poprzez niezasadne zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy w K. powierzchownej oraz jednostronnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I Instancji w następstwie przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów i dowolnego orzekania niezgodnie z wymogami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego przy bezkrytycznym daniu wiary jedynie tym z przeprowadzonych dowodów, jakie potwierdzały tezę o winie mego mandanta z jednoczesną dezawuacją znajdujących swe odzwierciedlenie w całej pozostałej części akt tej sprawy stwierdzeń jego niewinności, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego materiału dowodowego zgodna ze wskazaniem wiedzy z jednoczesnym zastosowaniem zasady *in dubio pro reo* prowadzić winna do ustaleń i rozstrzygnięć egzemplifikujących niewinność G. L.,
- art. 201 i 170 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. przez nietrafne podtrzymywanie przez sąd odwoławczy powierzchownej, jednostronnej i sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oceny dowodu w postaci opinii biegłej seksuolog dokonanej przez Sąd I Instancji, co jednocześnie naruszyło zasadę obiektywizmu procesu i doprowadziło do absolutnie niesłusznego wniosku, że nie zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa, podczas gdy dotychczasowa opinia była i jest niepełna oraz niejasna, a w świetle okoliczności sprawy dowód ten miał doniosłe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 24.11.2017 r., sygn. akt XXIII Ka [...] oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 8.08.2017 r. sygn. akt VII K [...] i uniewinnienie skazanego od przypisanego mu czynu, względnie uchylenie tego „pierwszowymienionego” wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W odpowiedzi na kasację Prokuratur Rejonowej w C. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Na wstępie należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie sądu *a quo*. Celem postępowania kasacyjnego jest bowiem wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Postępowanie kasacyjne – co na gruncie przedmiotowej sprawy wymaga szczególnego podkreślenia – nie jest postępowaniem mającym ponawiać kontrolę apelacyjną. W jego toku z założenia nie dokonuje się bowiem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223). Treść art. 523 § 1 k.p.k. wyraźnie wyklucza możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas – tak jak to miało miejsce w niniejszym przypadku – kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazu prawa (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2017 r., II KK 387/17, LEX nr 2434434).

Rozwijając powyższy wątek wspomnieć wypada, że choć w *petitum* kasacji podstawą analizowanego środka zaskarżenia uczyniono zarzuty naruszenia przez sąd odwoławczy m.in. przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. to argumentacja zawarta w jego uzasadnieniu nie pozostawia wątpliwości, że skarżący kwestionuje nie tyle sposób przeprowadzenia kontroli odwoławczej, ale trafność – dokonanej przez sąd pierwszej instancji, a zaakceptowanej przez sąd *ad quem* – oceny materiału dowodowego oraz będące jej wynikiem ustalenia faktyczne. Taki sposób skonstruowania środka zaskarżenia ewidentnie wskazuje, iż jego autor zmierza do wymuszenia przeprowadzenia przez sąd kasacyjny

niedopuszczalnej, dublującej „trzecioinstancyjnej” kontroli wyroku sądu pierwszej instancji.

W powyższym kontekście nadmienić należy, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy organ odwoławczy w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym. Naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. ma natomiast miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zaistniała. Sąd odwoławczy odniósł się bowiem do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i swoje stanowisko przekonująco wyjaśnił w uzasadnieniu orzeczenia. Sąd kasacyjny nie dostrzega żadnych błędów w procedowaniu organu *ad quem*, który – co wymaga w tym miejscu szczególnego zaakcentowania – stanął przed koniecznością rozpoznania środka odwoławczego o wyłącznie polemicznym charakterze.

W tym kontekście przypomnieć należy, że *nie może być mowy o naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów, a więc art. 7 k.p.k., w sytuacji, w której strona ogranicza się do wskazania, że dany dowód uznany przez sąd za zasługujący na wiarę i wykorzystany przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia, nie znajduje potwierdzenia w innym dowodzie, który z kolei, zdaniem strony, powinien służyć za podstawę ustaleń faktycznych, jako bardziej, zdaniem tej strony, wiarygodny. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga bowiem wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez sąd za tak dokonany wyborem pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2017 r., IV KK 418/16, LEX nr 2312035). Takich uchybień, co trafnie zauważył także sąd odwoławczy, w apelacji nie udało się wykazać. Podnoszone w apelacji zarzuty obrazy prawa materialnego były – co wynika już z samej ich treści – oczywiście błędnie sformułowane, a to z uwagi na fakt, że skarżący ewidentnie kwestionował ustalenia faktyczne, które były podstawą przyjętej przez sąd kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu, a nie wadliwą ocenę prawną prawidłowo

ustalonych faktów. Zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy przepisów prawa procesowego, których ów błąd miał być następstwem, sprowadzały się natomiast, w przeważającym zakresie, do przedstawienia własnej, odmiennej niż przyjęta przez sąd *a quo* oceny materiału dowodowego. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego orzeczenia precyzyjnie wskazał dlaczego ze stanowiskiem skarżącego się nie zgodził.

Z powyższych względów, podniesiony w tiret pierwsze kasacji, zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. musi być za oczywiście bezzasadny.

Ewidentnie wadliwe było również powiązanie tego zarzutu z przepisami art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. W tym kontekście przypomnieć trzeba, że *waga dyrektyw o charakterze ogólnym, w tym zasady obiektywizmu, określonej w art. 4 k.p.k., czy zasady prawdy materialnej, określonej w art. 2 § 2 k.p.k., nie przesądza o tym, że zarzut obrazy czy to art. 4 k.p.k., czy art. 2 § 2 k.p.k. może sam przez się stanowić podstawę apelacji lub kasacji. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010, z.1, poz. 1878). Jeśli chodzi natomiast o zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., to w związku z tym, że zarzut ten skarżący powiązał z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k., konieczne jest zaakcentowanie, że *przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX nr 1400594). Ponadto, *zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. 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. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 68/18,

LEX nr 2488989). Treść uzasadnień orzeczeń obu sądów jednoznacznie wskazuje zaś, że ani organ pierwszej instancji, ani organ drugiej instancji takich wątpliwości – trafnie – nie miały.

Jako oczywiście bezzasadny należało również ocenić zarzut podniesiony w tiret drugie petitum kasacji. Pomijając fakt, jego wadliwego sformułowania, skoro poza przepisami art. 201 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ewidentnie błędnie powołano w nim jako naruszone art. 170 i art. 2 § 2 k.p.k., zarzut ten jest oczywiście nietrafny także, gdy oceniać go wyłącznie z perspektywy treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.

Sąd Okręgowy rozpoznając zarzut podniesiony w punkcie 1 tiret drugie apelacji przekonująco wskazał dlaczego, w jego ocenie, Sąd Rejonowy nie popełnił błędu nie dopuszczając dowodu z uzupełniającej opinii biegłych psychiatrów i biegłej z zakresu seksuologii (s. 7 uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*). Przypomnieć wypada, że opinia jest niepełna, jeżeli biegły nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionym mu materiałem dowodowym może oraz powinien udzielić odpowiedzi, lub jeśli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności bądź nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Tom I. Artykuły 1- 467. Komentarz, LEX 2014, komentarz do art. 201, teza 3 i powołane tam orzecznictwo). Natomiast opinia niejasna to opinia, której sposób sformułowania nie pozwala na zrozumienie zawartych w niej wywodów, jeżeli nie jest jasne, jakie biegły w ogóle zajmuje stanowisko, poglądy biegłego są niespójne, a tezy wieloznaczne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2006 r., IV KK 330/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 1822). Oba orzekające w sprawie sądy przekonująco wskazały, dlaczego w ich ocenie opinie biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa takich braków nie zawierają i w konsekwencji mogą być uznane za w pełni wiarygodne środki dowodowe.

Lakoniczna i mało czytelna konstatacja skarżącego, że „stwierdzenie natomiast, iż pomimo faktu nie występowania u oskarżonego tych zaburzeń nie wyklucza się popełnienia przez niego przypisanego mu czynu jest tylko i wyłącznie ogólnym domysłem” i niepoparta żadną argumentacją arbitralna teza, iż konkluzja

opinii biegłego seksuologa „w żaden sposób nie mogła przemawiać za winą skazanego” nie są w stanie podważyć trafności oceny obu sądów co do kompletności i jasności opinii biegłych. W tym kontekście przypomnieć wypada, że w sytuacji, gdy opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie uzasadnił, to fakt iż opinia taka nie spełnia oczekiwań uczestników postępowania, nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii (tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 22 września 2016 r., V KK 217/16, LEX nr 2142569). Subiektywne przekonanie strony o wadliwości sporządzonych opinii, dowolne twierdzenie, że są one błędne, czy też sprzeczne, w żadnym razie nie może bowiem decydować o obowiązku dopuszczenia przez sąd kolejnej opinii (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2006 r., III KK 455/05, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 1480). Z tej też przyczyny jedynie na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z powszechnie dostępnymi wynikami badań wśród sprawców przestępstw seksualnych wobec dzieci, jedynie 8 – 10 % stanowią osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych, a to oznacza, że w zdecydowanej większości przypadków działanie sprawcy ma charakter zastępczy (zob. <https://polskatimes.pl/dr-daniel-cysarz-najczesciej-to-nie-pedofile-molestuja-seksualnie-dzieci/ar/13532652>). W świetle tych danych konkluzja zawarta w opinii biegłej seksuolog, która wskazała, że *nie stwierdza u skazanego zaburzeń preferencji seksualnych, spełniających kryteria dewiacji wg ICD – 10, a ewentualne karalne zachowania seksualne badanego mogły wynikać z braku internalizacji norm moralnych i prawnych*, nie może być uznana za nieuprawnioną.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że w wszystkie z podniesionych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym – pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. – stopniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.