

Sygn. akt V KK 108/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **Z. G.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 28 marca 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego Z. G. kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Z. G. oskarżony został o to, że „w dniu 28 lipca 2016 roku na terenie Ośrodka [...] w W. dopuścił się wobec małoletniej pokrzywdzonej poniżej 15 roku życia, tj. M. P. ur. [...] 2011 r. innych czynności seksualnych poprzez pokazywanie swoich męskich narządów”, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K [...], uznał Z. G. za winnego tego, że „w dniu 28 lipca 2016 r. na terenie Ośrodka [...] w W. dopuścił się wobec małoletniej pokrzywdzonej poniżej 15 roku życia M. P. urodzonej [...] 2011 r. innych czynności seksualnych w ten sposób, że obnażając swoje narządy płciowe nakłaniał małoletnią do ich dotykania i dotykał ją rękoma

po pośladkach”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 200 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności. Nadto orzeczono wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 50 m przez okres 5 lat.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego podnosząc w niej zarzuty obrazy:

1. art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 398 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady skargowości i granic oskarżenia (tak w oryginale – przyp. SN), polegające na dokonaniu w zaskarżonym wyroku istotnej zmiany opisu czynu w zakresie znamion czynu zabronionego, naruszając tym samym tożsamość czynu zarzuconego w skardze oskarżyciela;
2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z opinii biegłego sądowego, poprzez uznanie jej za wiarygodne źródło dowodowe w sytuacji, gdy pomija ona okoliczność, że pierwsze zeznania małoletniej pokrzywdzonej pozostają w sprzeczności z drugimi jej zeznaniami, a także są niespójne i nielogiczne, co w konsekwencji miało wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez pominięcie okoliczności podniesionych w wyjaśnieniach oskarżonego;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że zaprzeczenie przez małoletnią M. P. w toku pierwszego przesłuchania niektórym faktom nie świadczy, iż określone zachowania oskarżonego nie miały miejsca, podczas gdy pierwsze przesłuchanie małoletniej odbyło się w czasie jednego miesiąca od zdarzenia, wobec czego winno ono zostać uznane przez Sąd za najbardziej adekwatne i rzetelne.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie Sądu odwoławczego w całości, podnosząc następujące zarzuty:

1. „rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegające na:
 - zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do błędnego zaaprobowania przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie, w jakim ocena materiału dowodowego niniejszej sprawy, w tym w szczególności w postaci zeznań małoletniej pokrzywdzonej M. P. złożonych podczas jej pierwszego oraz drugiego przesłuchania oraz świadka N. P., doprowadziła do przekonania o winie i sprawstwie skazanego w zakresie przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k., w sytuacji, gdy treść zeznań tychże świadków, a w szczególności treść zeznań małoletniej pokrzywdzonej, złożonych podczas drugiego przesłuchania, do takich ustaleń nie prowadzi, przede wszystkim w zakresie, w jakim Sądy obu instancji uznały, że skazany w ramach czynności wykonawczych zarzucanego czynu dotykał małoletnią po pośladkach i nakłaniał ją do dotykania swoich narządów płciowych, a w związku z czym występujące w sprawie wątpliwości dotyczące zachowania skazanego w czasie krytycznego zdarzenia winny zostać rozstrzygnięte na jego korzyść,
 - zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do błędnego zaaprobowania przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie, w jakim ocena materiału dowodowego niniejszej sprawy, w tym w szczególności ocena dowodu z ustnej opinii biegłego sądowego w zakresie, w jakim odnosi się ona do dowodu z zeznań małoletniej pokrzywdzonej M. P., złożonych podczas jej pierwszego oraz drugiego przesłuchania, doprowadziła do przekonania o winie i sprawstwie skazanego w zakresie przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k., w sytuacji, gdy biegły sądowy pomija okoliczność, że pierwsze zeznania małoletniej M. P. pozostają w sprzeczności z drugimi jej zeznaniami, a także są niespójne i nielogiczne,

co w konsekwencji miało wpływ na treść orzeczenia przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego;

2. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k. w zw. art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 398 § 1 k.p.k. i art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do błędnego zaaprobowania przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie, w jakim Sąd ten przekroczył zasadę skargowości i granic oskarżenia, co polegało na dokonaniu w wyroku przez Sąd Rejonowy istotnej zmiany opisu czynu przypisanego skazanemu aktem oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie w zakresie znamion czynu zabronionego, naruszając tym samym tożsamość czynu zarzucanego w skardze oskarżyciela”.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (jak należy domniemywać przez Sąd Okręgowy w S. w postępowaniu odwoławczym – bowiem autor skargi wprost tego nie sprecyzował).

W odpowiedzi na wniesioną kasację Prokurator Rejonowy w G. 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 – dla „oczyszczenia przedpola” – przypomnieć bardzo ogólnie podstawowe, przyjęte przez ustawodawcę, założenia postępowania kasacyjnego. Zgodnie z art. 519 k.p.k. przedmiotem zaskarżenia nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia w postaci kasacji może być tylko wyrok sądu odwoławczego. *A contrario*, zgodnie z utrwalonym w tym względzie orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz jednolitymi poglądami doktryny, w kasacji skarżący nie jest uprawniony do podnoszenia zarzutów przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Rozważania sądu *meriti* są przedmiotem postępowania kasacyjnego jedynie w kontekście należytego przeprowadzenia postępowania odwoławczego

przez sąd drugiej instancji. Powyższe ma bardzo istotne znaczenie, bowiem w kasacji strona jest zobligowana do wykazania jakie rażące i mające istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia uchybienia prawa nastąpiły wskutek niewłaściwego przeprowadzenia kontroli instancyjnej.

Warunki te zostały sprecyzowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako takie, których rozumienie jest analogiczne do bezwzględnych podstaw odwoławczych, bowiem art. 439 § 1 k.p.k. został przez ustawodawcę również wymieniony w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. Zatem naruszenia prawa o charakterze kasacyjnym muszą odznaczać się podobnym stopniem doniosłości jak bezwzględne podstawy odwoławcze, czyli stanowić najpoważniejsze uchybienia. Jednocześnie, kwestionowanie w kasacji spełnienia przez sąd odwoławczy standardu kontroli instancyjnej obarczone jest dodatkowym wymogiem, który polega na tym, że strona winna szczególnie precyzyjnie wykazać, które z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), a które jedynie w sposób niepełny (obraza art. 457 § 3 k.p.k.). Oba te zarzuty wymagają nadto wykazania, że uchybienia takie – jeżeli faktycznie wystąpiły – miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. Co więcej, w przypadku naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. należy dodatkowo przypomnieć, że sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, jak każdego innego uzasadnienia, następuje już po wydaniu orzeczenia, zatem samoistne naruszenie tego przepisu ma – co do zasady – wpływ jedynie na treść uzasadnienia, a nie na samą treść orzeczenia.

Lektura wniesionej w tej sprawie kasacji dowodzi, że powyższych wymogów i uwarunkowań skarżący nie dostrzega, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Najwyższy do konieczności oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Przechodząc do merytorycznego ustosunkowania się do zarzutów kasacyjnych, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że są one niemalże dosłownym powieleniem swoich odpowiedników z apelacji. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że taka konstrukcja *petitum* skargi jest niedopuszczalna. Skarżący jedynie opatrzył powtórzone zarzuty apelacyjne podstawami z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale w istocie rzeczy ponownie odwoływał się do uzasadnienia sporządzonego w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy

w G.. Wniosek ten wzmacnia lektura pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego. Z treści zarzutów kasacyjnych oraz jej części motywacyjnej wyraźnie wynika, że skarżący pomija rozważania sądu odwoławczego lub też traktuje je wybiórczo, gołosłownie charakteryzując je zarzutem zaniechania przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej. Wskazuje przy tym w rzeczywistości na uchybienia, które nie mogą być podnoszone w postępowaniu kasacyjnym, sprowadzające się bowiem do ponownego kwestionowania dokonanej, i to w postępowaniu przed sądem *meriti*, oceny dowodów i w konsekwencji tego błędu w ustaleniach faktycznych.

Innymi słowy, zarzuty autora kasacji rozmiągają się z motywami, które przedstawił w uzasadnieniu Sąd odwoławczy. Dodatkowo, ocenę tą potwierdza lektura akt sprawy. Przede wszystkim Sąd Okręgowy trafnie skonstatował, że skarżący nierzetelnie przedstawia dokonaną ocenę zeznań małoletniej pokrzywdzonej M. P.. Odbieranie tych depozycji jako zmiennych i przez to nie mogących być obdarzonymi walorem wiarygodności w realiach niniejszej sprawy musiałoby wynikać z oceny tego dowodu w oderwaniu od reszty materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Jak trafnie wskazał Sąd drugiej instancji, małoletnia jest sześciolatnim dzieckiem, co z istoty rzeczy nakazuje przy ocenie jej zeznań uwzględniać nie tylko stopień zaawansowania emocjonalnego, ale również zjawiska kojarzone z procesem wiktylizacji (poczucie wstydu, współodpowiedzialności za zdarzenie itp.). Natomiast na podstawie ustnej opinii biegłego ustalono, że pokrzywdzona nie ma tendencji do konfabulacji czy celowego wprowadzania w błąd osób dorosłych i ma to w tym wypadku priorytetowe znaczenie, gdyż to właśnie może być wyłącznie przedmiotem opinii biegłego, a nie ocena wiarygodności świadka, która należy do kompetencji sądu.

Co więcej, postępowanie przed sądem kasacyjnym nie jest postępowaniem trzecioinstancyjnym, w związku z czym Sąd Najwyższy nie jest nie tylko zobowiązany ale nawet uprawniony do ponownej oceny dowodów jeżeli ta, dokonana w na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, została w sposób właściwy skontrolowana w toku postępowania apelacyjnego, a tak właśnie było w niniejszej sprawie.

Na zakończenie rozważań wypada jeszcze odnieść się do podniesionych w *petitum* skargi konkretnych przepisów procedury karnej, które zdaniem jej autora zostały naruszone przez sąd odwoławczy (abstrahując już od poczynionych wcześniej uwag nad rangą tych naruszeń i oceną stopnia ich wpływu na treść zapadłego rozstrzygnięcia). Ewentualna obraza zasady z art. 4 k.p.k. (obiektywizmu) nie była wskazywana jako naruszona w apelacji. Niezależnie od uwagi, że istnieje obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym instruuje się, iż przepis ten nie może być samodzielną podstawą zarzutu odwoławczego i konieczne jest jego skonkretyzowanie, sąd odwoławczy w realiach niniejszej sprawy nie mógł naruszyć standardu określonego tą regułą. Do zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów sąd odwoławczy odniósł się w treści uzasadnienia, zarówno zamieszczając wywody o charakterze abstrakcyjnym, jak i konkretnie, rozpoznając ów zarzut w dalszej części uzasadnienia. Zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem sądy obu instancji nie werbalizowały wątpliwości w zakresie określonych ustaleń faktycznych. Fakt, że w dalszym ciągu zgłasza je strona, prezentując odmienną ocenę zebranego materiału dowodowego, nie wyczerpuje dyspozycji określonej tym przepisem.

Całkowicie bezzasadny jest wreszcie zarzut podniesiony w pkt 2 *petitum* kasacji.

Przepisy dotyczące zasady skargowości – art. 14 § 1 k.p.k. i zmiany kwalifikacji prawnej czynu - art. 399 § 1 k.p.k. – podniesione w ramach zarzutu pierwszego z apelacji zostały przez Sąd Okręgowy rozpoznane w końcowej części uzasadnienia. Sąd zaprezentował w tym przedmiocie znany i powszechnie aprobowany pogląd prawny, że to co determinuje granice oskarżenia to zdarzenie historyczne (faktyczne), a nie sam opis czynu i kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia. Stanowisko zaprezentowane w tej kwestii przez sąd odwoławczy nie wymaga szerszego komentarza, bowiem wynika m.in. z przytoczonego przez ten sąd orzecznictwa Sądu Najwyższego. To, że w ramach zdarzenia historycznego oskarżyciel publiczny wskazał na tego rodzaju działania sprawcy jak nakłanianie małoletniej do dotykania jego narządów płciowych i dotykanie jej m.in. po pośladkach, wynika wszakże z przytoczonego przez sąd *ad quem* –

in extenso – opisu czynności sprawczych zawartych w uzasadnieniu aktu oskarżenia. Twierdzenie więc, że doprecyzowanie opisu czynu dokonane w wyroku Sądu pierwszej instancji naruszało prawo oskarżonego do obrony, w sytuacji, gdy z doręzonego mu aktu wynikało w sposób jednoznaczny to o co Z. G. jest oskarżony, stanowi co najmniej nieporozumienie. Błędny jest wreszcie pogląd, że zgodnie z treścią art. 399 § 1 k.p.k. na sędzie ciąży obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zmiany, względnie uzupełnienia opisu czynu również wtedy, gdy nie zachodzi perspektywa zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego niż wskazany w akcie oskarżenia, a tak przecież było w tym wypadku – czyn zarzucony i przypisany zakwalifikowane z art. 200 § 1 k.k. (zob. w tym przedmiocie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2013 r., III KK 234/13).

Mając na uwadze powyższe oraz brak podstaw do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż określony jej zarzutami (art. 536 k.p.k.), orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, obciążając skazanego – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego.