

POSTANOWIENIE

Dnia 1 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

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

w sprawie **P. K.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 i inne k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 września 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 5 listopada 2015 roku,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 29 czerwca 2015 roku.,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić skazanego P. K. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2015 r., Sąd Okręgowy w S. uznał P. K. za winnego dokonania trzech przestępstw: z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. za które wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności, z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. za które wymierzył karę 4 lat pozbawienia wolności i z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. za które wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności. Jako karę łączną na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego podnosząc w apelacji zarzuty obrazy takich przepisów postępowania jak, art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k.,

art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a także art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k., art. 413 § 1 pkt 4 oraz art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych, a także – z ostrożności procesowej – podniósł zarzut rażącej obrazu prawa materialnego, tj. art. 197 § 3 k.k.

Apelację tą rozpoznał Sąd Apelacyjny, który wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r., zaskarżony nią wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł obrońca skazanego.

Zarzucił on temu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. mające wpływ na treść wyroku, a polegające na nienależytym rozważeniu zarzutów podniesionych w apelacji oskarżonego, w szczególności poprzez niewskazanie przez sąd II instancji z jakich przyczyn odmówił wiarygodności wnioskowi opinii psychologiczno-seksuologicznej dotyczącej oskarżonego co było przedmiotem zarzutu apelacyjnego, poprzez uznanie, że fakt odmowy wszczęcia postępowania przez Prokuraturę Rejonową w M. w sprawie o molestowanie seksualne małoletniej A. G. z zawiadomienia poradni w B. przez jej ojca, oraz fakt konfrontowania małoletniej od najmłodszych lat z niewłaściwymi dla niej treściami o charakterze seksualnym, nie wpływa deprecjonująco na wartość zeznań pokrzywdzonej, bez podania szczegółowego uzasadnienia w tym zakresie,

2. rażące naruszenie prawa procesowego a mianowicie art. 440 k.p.k. mające wpływ na treść wyroku, polegające na tym, że:

– sąd II instancji konsekwentnie pomijał okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego oraz poddające w wątpliwości prezentowaną wersję zdarzeń, czego wyrazem było zignorowanie, a miejscami wręcz pozytywna ocena, jawnych sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej oraz zignorowanie stwierdzonych przez świadków K. M. i E. G. skłonności pokrzywdzonej do konfabulacji; nie podjął starań zmierzających do eliminacji dających się usunąć wątpliwości wynikających z badania ginekologicznego pokrzywdzonej, w którym nie stwierdzono dowodów na odbycie przez pokrzywdzoną stosunku płciowego ani żadnych obrażeń;

3. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na tym, że sąd II instancji w sposób dowolny oraz

nieuzasadniony i nieodpowiadający zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom doświadczenia życiowego usprawiedliwiał ewidentne nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonej, ignorował korzystne dla oskarżonego ustalenie biegłego w opinii psychologiczno-seksuologicznej;

4. rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie sprawstwa oskarżonego w szczególności poprzez zmarginalizowanie wniosków płynących z opinii biegłego seksuologa, a także powoływanie się na rzekomą możliwość występowania u oskarżonego zastępczej aktywności seksualnej kierowanej wobec małoletnich, podczas gdy istnienia takich uwarunkowań biegły seksuolog nie wykazał w swojej opinii i wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, względnie o uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Prokurator Prokuratury Regionalnej wniosł o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Tak tylko można ocenić wszystkie podniesione w niej zarzuty. Przekonanie o tym jest następstwem uwzględnienia następujących okoliczności.

1. Nie ulega wątpliwości, że kasację można wnieść, bądź to z powodu uchybień określonych w art. 439 k.p.k., bądź też z powodu „innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku” (art. 523 § 1 k.p.k.). Bezsporne jest zatem, że zarzut kasacji, by być skuteczny, musi wykazywać albo jeden z tzw. bezwzględnych powodów odwoławczych, albo też takie naruszenie prawa, które nie tylko jest rażące, ale równocześnie może mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Obie te przesłanki warunkujące skuteczność zarzutu kasacyjnego muszą zaistnieć kumulatywnie, co też skarżący jest zobowiązany wykazać (art. 526 § 1 k.p.k.). Tymczasem obrońca skazanego, w każdym z czterech zarzutów kasacji, zarzucił jedynie rażące naruszenie prawa, ale już nie takie, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Zważywszy na to, że sąd kasacyjny rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.) tylko taki sposób przedstawienia zarzutów, nawet nie spełniających wymogów formalnych przewidzianych ustawą, powoduje, że nie można kasacji obrońcy skazanego inaczej ocenić, niż jako oczywiście bezzasadnej.

2. Niezależnie od powyższego pierwszy zarzut kasacji jest oczywiście nietrafny. Sąd Apelacyjny nie uchybił przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego, w związku z apelacją obrońcy. Rozważył wszystkie zarzuty tej apelacji, także te wskazane w omawianym zarzucie kasacji związane z opinią psychologiczno-seksuologiczną dotyczącą skazanego, jak i samego faktu odmowy wszczęcia przez Prokuraturę Rejonową w M. postępowania. Jednoznacznie świadczą o tym zapisy na stronach 10 - 11 oraz 15 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W świetle tych to stwierdzeń nie sposób uznać trafności pierwszego zarzutu kasacji. Nadto motywacja tego zarzutu kasacji przedstawiona na jej stronie 5 – w istocie bardzo lakoniczna i stanowiąca powtórzenie przedstawionych już w tym względzie stwierdzeń w apelacji – świadczy o tym, że skarżący nie uwzględnił, a przez to i nie odniósł się do tych argumentów, które Sąd Apelacyjny przedstawił dla wykazania bezzasadności przedmiotowych zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego. Dodać tylko należy, że analiza dokumentów zawartych w aktach sprawy Ds. .../08 Prokuratury Rejonowej w M. prowadzonej w związku z zawiadomieniem z dnia 15 grudnia 2008 r. Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej w B. o prawdopodobnym popełnieniu przestępstwa molestowania seksualnego pokrzywdzonej przez jej ojca B. G., zwłaszcza zeznań J. D., wcale jeszcze nie uprawnia do formułowania takich jednoznacznych wniosków odnośnie podważenia wiarygodności pokrzywdzonej, które przedstawił skarżący w omawianym zarzucie kasacji, tym bardziej w sytuacji, gdy wówczas pokrzywdzona nie była w ogóle przesłuchiwana, a podjęte czynności sprawdzające nie potwierdziły, że w ogóle na jej szkodę zostało popełnione przestępstwo. Co więcej, sam zawarty w zawiadomieniu opis zachowania ojca względem niej, będący podstawą tego zawiadomienia, nie świadczy o rzeczywistym i oczywistym „konfrontowaniu pokrzywdzonej z treściami seksualnymi”, czego dowodzi też i to, że postanowieniem z dnia 26 stycznia 2009 r. odmówiono

wszczęcia śledztwa w tej sprawie – wobec braku znamion czynu zabronionego. Natomiast treść opinii sądowo-seksualnej dotyczącej skazanego (k. 473 - 480) dowodzi poprawności wysuwanych przez sądy obydwu instancji wniosków w zakresie znaczenia zawartych w niej stwierdzeń i wniosków dotyczących sfery życia seksualnego skazanego dla czynienia ostatecznych rozstrzygnięć odnośnie postawionych mu w niniejszym postępowaniu zarzutów. To, że biegli nie stwierdzili u skazanego skłonności do wybierania osób małoletnich jako preferowanych obiektów seksualnych nie świadczy jeszcze o tym, że przypisanych mu czynów nie popełnił. Rzeczywiste znaczenie tej opinii biegłych nie sposób określić bez uwzględnienia jej stwierdzeń zawartych na stronach 479 - 480 akt sprawy o tym, iż „około 80 - 90 % nadużyć seksualnych wobec dzieci jest podejmowane przez osoby dorosłe, które w sposób zastępczy wykorzystują dziecko do zaspokajania swojej potrzeby płciowej. Te dorosłe osoby jako partnera seksualnego preferują dojrzałą osobę, ale z powodu najczęściej zaburzonej osobowości i (lub) nadużywania alkoholu podejmują zachowania seksualne wobec dzieci”. Innymi słowy, potwierdzenie przez biegłych, że skazany ma skłonności pedofilskie (czy, że jest wręcz pedofilem) byłoby na pewno istotnym dowodem jego winy, ale nie stwierdzenie przez nich takich symptomów u skazanego jeszcze niczego ani wyklucza, ani nie potwierdza. Stanowi dowód, którego rzeczywiste znaczenie oceniać należy w kontekście pozostałego materiału dowodowego, a zatem tak jak to *in concreto* uczyniono w rzeczywistości.

Drugi zarzut kasacji jest w sposób oczywisty bezzasadny.

Podzielić bowiem w pełni należy przekonanie wyrażone w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego o tym, iż skoro zarzut obrazy prawa procesowego (podnoszony w kasacji) może być uznany wyłącznie wówczas za zasadny, gdy wiąże się z zobowiązaniem do bezwzględnego przestrzegania danego przepisu, zaś art. 440 k.p.k. daje sądowi odwoławczemu tylko możliwość orzekania, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeśli sąd ten uzna, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, to tym samym nieskorzystanie z tej możliwości przez sąd z urzędu w ogóle nie stanowi naruszenia prawa, gdyż jest wyłącznie wyrazem przekonania o sprawiedliwości wyroku (por. postanowienia tego sądu z dni: 16 lutego 2010 r., V KK 354/09, Lex nr 844536, 25

marca 2003 r., III KKN 129/01, Lex nr 77027, 20 sierpnia 2008 r., III KK 83/08, 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, Lex nr 783279, 8 października 2015 r., II KK 148/15, OSNKW 2016, z. 1, poz. 9).

Nadto skarżący nie dostrzega i tego, że przepis art. 440 k.p.k. nie stanowi, i nie stanowił poprzednio, samodzielnej podstawy uchylenia orzeczenia, gdyż na podstawie tego przepisu mogło to nastąpić przy zaistnieniu każdej (nie podniesionej w środku odwoławczym) przyczyny odwoławczej, choćby nie miała ona charakteru bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia, jeśli na skutek uchybienia orzeczenie było oczywiście niesprawiedliwe. W stanie prawnym obecnie obowiązującym – po nowelizacji z 2016 r., uchylenie na tej podstawie orzeczenia może nastąpić tylko wtedy, gdy spełniona jest jedna z podstaw, o których mowa w art. 437 § 2 k.p.k. Tymczasem obrońca skazanego nie wskazał, w omawianym zarzucie kasacji, żadnej podstawy odwoławczej powodującej oczywistą niesprawiedliwość zaskarżonego wyroku.

Trzeci zarzut kasacji jest skierowany do wyroku sądu i instancji, który to wyrok nie jest przedmiotem zaskarżenia kasacji (art. 519 k.p.k.). Świadczy o tym nie tylko treść tego zarzutu (sąd II instancji oceniał tylko zasadność wniesionej od wyroku sądu i instancji apelacji, sam nie czyniąc żadnych ustaleń i nie przeprowadzając żadnych dowodów), ale również przywołany w jego podstawie prawnej przepis art. 410 k.p.k., którego to w wspomnianym, zaistniałym układzie procesowym, sąd odwoławczy nie miał nawet okazji naruszyć. Z tych też samych powodów przywołanie przy tym obrazy przepisu art. 458 k.p.k. jest wadliwe.

Ostatni zarzut kasacji jest w istocie powtórzeniem (w nieco innej stylistycznej formule) zarzutu pierwszego kasacji. Jest to zarzut oczywiście bezzasadny. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pozwala przyjąć, by Sąd Apelacyjny rażąco naruszył wskazane w podstawie prawnej tego zarzutu przepisy. Brak jest przesłanek do przyjęcia, iż kontrola odwoławcza została przeprowadzona przez ten Sąd w sposób nierzetelny. Przeciwnie, są podstawy by wnioskować o tym, że dokonano ją należycie z poszanowaniem ustawowych reguł jej przeprowadzenia wskazanych w tych przywołanych przez skarżącego przepisach.

Uzasadnienie kasacji pozwala także przyjąć, iż skarżący próbuje poprzez zawarte w niej stwierdzenia zarówno ponowić kontrolę odwoławczą (co nie jest

przecież funkcją kasacji), jak i podważyć poprawność dokonanych przez Sąd Okręgowy, a aprobowanych przez Sąd Apelacyjny, ustaleń faktycznych (co z kolei jest w kasacji niedopuszczalne – w tym kształcie – z mocy prawa – art. 523 § 1 k.p.k.).

W tym stanie sprawy brak jest podstaw do ocenienia kasacji obrońcy skazanego inaczej, aniżeli jako oczywiście bezzasadnej.

Mając na względzie sytuację majątkową i rodzinną skazanego należało, mocą art. 624 § 1 k.p.k., zwolnić go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

kc