

Sygn. akt V KK 158/20

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk

w sprawie **G. J.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 czerwca 2020 r.,

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

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 1 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...) (VII K (...)),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

G. J. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 1 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...) (VII K (...)), za to, że w nocy 17 listopada 2018 r., koło godz. 01.30, w K., w domu przy ul. M., wykorzystując bezradność mającego mniej niż 15 lat K. R. , wynikającą z jego choroby, doprowadził go do poddania się innej czynności seksualnej poprzez kontakt cielesny, dotykanie jego ciała – miejsc intymnych, ocieranie się o niego w miejscach intymnych – tj. czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Sąd orzekł też wobec oskarżonego środki karne w postaci

zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym K. R. oraz zakazem zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 5 lat. Zasadził ponadto od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w kwocie 5 tys. zł.

Od wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli obrońca G. J. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi :

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego wyroku tj.:

a) art. 6 k.p.k. w zw. z art. 374 § 1 k.p.k. oraz art. 353 § 3 k.p.k. - wynikającą z naruszenia prawa oskarżonego do obrony poprzez przeprowadzenie rozprawy pod jego nieobecność, przy jednoczesnym braku pouczenia go o prawie złożenia odpowiedniego wniosku o doprowadzenie na termin rozprawy, gdy pozostaje on tymczasowo aresztowany, co w powiązaniu z decyzją o odmowie doprowadzenia oskarżonego także na termin ogłoszenia wyroku spowodowało naruszenie podstawowych uprawnień procesowych oskarżonego, mających oczywisty wpływ na treść orzeczenia;

b) art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - wynikającą z oparcia rozstrzygnięcia na materiale dowodowym niepełnym, w związku z oddaleniem inicjatywy dowodowej obrony w postaci żądania przesłuchania przed sądem J. Ł. - na okoliczność przebiegu zdarzenia oraz psycholog A. Ś. - na okoliczność danych wynikających z jej opinii,

c) art. 4 i 7 k.p.k. - wynikającą z jednostronnej, arbitralnej i dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów - w szczególności w zakresie sprzeczności danych zawartych w zeznaniach B. Ł..

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść - polegający na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego polegało na przeniesieniu na sąsiednie łóżko śpiącego J. Ł. oraz dotykaniu i ocieraniu się o okolice intymne pokrzywdzonego w sytuacji gdy na takie ustalenia nie pozwala jakikolwiek element materiału dowodowego sprawy.

3. rażąco niewspółmierność - surowość - orzeczonej kary pozbawienia wolności, wynikającą z niewłaściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości oraz stopnia zawinienia oskarżonego, nieuwzględnienia, że także po stronie oskarżonego mamy

do czynienia z osobą chorą, działającą w warunkach ograniczonej poczytalności, wymagającą leczenia, z jednoczesnym pominięciem, że w kontekście stanu zdrowia samego pokrzywdzonego nie da się należycie ocenić, czy i w jakim stopniu po jego stronie mamy do czynienia z traumą i przeżyciem opisywanym treścią opinii psychologicznej.

4. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k. — wynikającą z braku zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania, które wobec oskarżonego G. J. w tej sprawie trwa od dnia 21.11.2018 r.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G. albo uzupełnienie postępowania dowodowego w toku postępowania przed sądem II instancji poprzez przesłuchanie w charakterze świadka J. Ł. - na okoliczność przebiegu zdarzenia

oraz przesłuchanie w charakterze biegłego psycholog A. Ś. - na okoliczność założeń i wniosków opinii wydanej w zakresie skutków w dziale emocji po stronie pokrzywdzonego, a w następstwie tych czynności dowodowych orzeczenie co do istoty sprawy poprzez przyjęcie, że w sprawie mamy do czynienia co najwyżej z czynem kwalifikowanym treścią art. 217 § 1 k.k. oraz w związku z tym zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego G. J. o odpowiednio łagodniejszej karze.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok Sądu I instancji na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zarzucił rażącą niewspółmierność kary, wyrażającą się w nadmiernej łagodności, w związku z orzeczeniem kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy całokształt okoliczności sprawy tj. sposób działania sprawcy, jego uprzednia karalność, brak poszanowania dla norm społecznych, dobro w jakie ingerował - integralność seksualna małoletniego, niepełnosprawnego pokrzywdzonego i skutki jakie wyrządził swoim czynem wskazują, że orzeczona kara jest zbyt niska. Podnosząc powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 5 lat pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 3 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył wymierzoną oskarżonemu karę

pozbawienia wolności do 2 lat, orzekł, iż oskarżony winien karę odbywać w zakładzie karnym dysponującym oddziałem terapeutycznym dla osób z psychotycznymi zaburzeniami psychicznymi uzależnionych od alkoholu i na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 21.11.2018 roku do dnia 03.12.2019 roku.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca G. J. zaskarżył w całości wyrok Sądu odwoławczego, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku w postaci obrazy :

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. art. 433 § 2 k.p.k. w zb. z art. 457 § 3 k.p.k., wynikającej z niewłaściwego, nieodpowiadającego przyjętemu rozumieniu i wykładni tych przepisów rozpoznaniu zarzutów apelacji, w szczególności w zakresie zaniechania uzupełnienia postępowania dowodowego poprzez bezzasadne oddalenie w trybie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w G. i bezkrytyczną akceptację tej decyzji przez Sąd Okręgowy w G., a także tożsame bezzasadne oddalenie przez Sąd Okręgowy w G. wniosków dowodowych o przesłuchanie jedyne postronnego świadka zdarzenia K. Ł. oraz o przesłuchanie przed sądem biegłej psycholog A. Ś. na okoliczność źródeł i wniosków opinii dotyczącej pokrzywdzonego, z którym obiektywnie nie ma możliwości jakiegokolwiek porozumienia, prowadzącego do wyjaśnienia podstawy stanu faktycznego sprawy w przedmiocie ustalenia czy i w jakim zakresie wiarygodne mogą być dane przedstawiane przez matkę pokrzywdzonego B. Ł. , której wersję przyjęto jako jedyne źródło ustaleń stanu faktycznego sprawy;
- zaniechania prawidłowej analizy zarzutów apelacyjnych obrony w przedmiocie:
 1. zarzutu nieprawidłowych i dowolnych ustaleń stanu faktycznego sprawy;
 2. zarzutu naruszenia prawa do obrony oskarżonego G. J. , wynikającego z odmowy jego doprowadzenia na termin rozprawy przed Sądem I instancji, co spowodowało, że wydane w sprawie orzeczenia nie mogą stanowić o rozstrzygnięciach wyczerpujących i sprawiedliwych, a co jednocześnie narusza art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Wniósł przy tym o uchylenie w całości wobec G. J. zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G., nadto wniósł o wstrzymanie wykonania wyroku Sądu Rejonowego w G. do czasu rozpoznania kasacji, albowiem bezpośrednie wykonanie tego wyroku może się odbyć z oczywistą szkodą dla skazanego G. J. , a zważywszy na charakter i walor zarzutów kasacyjnych zachodzi poważne prawdopodobieństwo jej uwzględnienia.

W pisemnej odpowiedzi na wniesioną kasację Prokurator Rejonowy wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego cel stanowi eliminacja z obiegu prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi uchybieniami, mogącymi wywrzeć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut kasacyjny – aby okazać się skuteczny – musi więc wskazywać na naruszenie znaczącej rangi, a nie stanowić polemikę z niesatysfakcjonującym strony rozstrzygnięciem Sądu II instancji. Z uwagi na wyjątkowy charakter kasacji, strona może ją wnieść jedynie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2018 r., sygn. akt II KK 58/18).

W niniejszej kasacji obrońca skazanego zarzuca nienależyte rozpoznanie przez Sąd Okręgowy zarzutów apelacyjnych, co skutkowało decyzją o oddaleniu wniosków dowodowych obrony, zaaprobowaniem ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd I instancji, jak również wadliwym rozpoznanie zarzutu naruszenia prawa do obrony G. J. . Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest przesadnie obszerne, a znaczną jego część stanowią rozważania o charakterze ściśle teoretycznym, nieodnoszące się wprost do konkretnych kwestii podniesionych w środku odwoławczym. Niemniej lektura całości uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, że kontrola instancyjna została przeprowadzona w sposób kompletny, a Sąd Okręgowy doszedł do właściwych wniosków i słusznie zaaprobował ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji.

Wnioski dowodowe, których przeprowadzenia domagał się obrońca skazanego, nie były przydatne, a tym bardziej konieczne do ustalenia stanu

faktycznego sprawy, a ich przeprowadzenie wyłącznie przedłużyłoby postępowanie i podniosło jego koszty. Co więcej, przesłuchanie obecnego na miejscu zdarzenia małoletniego J. Ł., wiązałoby się dla świadka z niepotrzebnych stresem, podczas gdy ponad wszelką wątpliwość ustalono, iż w inkryminowanym czasie chłopiec ten pogrążony był we śnie. Trudno też ustalić, jaką istotną okoliczność miałyby pomóc ustalić depozycje psycholog A. Ś.. Stąd też obydwie Sady słusznie oddaliły wnioski dowodowe obrony, uznając je za prowadzące wyłącznie do przedłużenia postępowania.

Najpoważniejszy zarzut kasacji dotyczy naruszenia prawa do obrony oskarżonego G. J. przed Sądem I instancji. Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutu apelacyjnego tożsamej treści, poświęcił mu zaledwie krótki akapit uzasadnienia, co może pozostawiać pewien niedosyt. Niemniej argumentacja Sądu odwoławczego, oparta o treść obowiązujących przepisów, zasługuje na aprobatę. Nawet przy uwzględnieniu pewnych ograniczeń percepcyjnych oskarżonego, korzystając ze wsparcia profesjonalnego pełnomocnika miał on szansę doprowadzić do złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę w ustawowym terminie. Brak też dowodów na to, że skazany przewidzianego prawem pouczenia nie otrzymał, a z treści akt sprawy można domniemywać, że tak się stało – choć, trzeba przyznać, że dokumentacja sprawy tego bezwzględnie nie przesądza. Najistotniejsze jest jednak, iż jeszcze w postępowaniu przygotowawczym (k. 45) G. J. wyjaśniał, że nic nie pamięta z wydarzeń, w których udział mu zarzucono, gdyż był pijany. Nie kwestionował pobytu w pokoju, gdzie spał pokrzywdzony w czasie popełnienia przestępstwa, odnotował gwałtowną reakcję matki K. R. i fakt swojej ucieczki z domu znajomych. Treść tych wyjaśnień w połączeniu z materiałem dowodowym w sprawie pozwala osiągnąć pewność co do winy G. J. . Dlatego nawet niezapewnienie mu możliwości wypowiedzenia się bezpośrednio przed Sądem, choć budzące wątpliwości odnośnie do pełnej realizacji jego prawa do obrony, trudno uznać za okoliczność, mogącą wywrzeć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie. A tylko takie uchybienie proceduralne – wyłączając okoliczności wskazane w art. 439 k.p.k. – może stanowić podstawę wzruszenia orzeczenia zaskarżonego kasacją.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

