

Sygn. akt V KK 306/20

POSTANOWIENIE

Dnia 27 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **M. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.,

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

w dniu 27 sierpnia 2020 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt V K (...),

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego M. K. kosztami

postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt V K (...), M. K. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to skazany na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżony został osobistą apelacją oskarżonego oraz apelacją wniesioną przez adw. A. U. w której podniesiono zarzuty obrazu art. 7 w zw. z art. 4 k.p.k., naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., obrazę art. 410 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia a polegający na przyjęciu, że oskarżony w czasie obcowania płciowego z pokrzywdzoną miał wiedzę o

rzeczywistym wieku N. S., co nie mogło być – zdaniem obrońcy – jednoznacznie ustalone w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu.

Rozpoznawszy obie apelacje Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 20 stycznia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego orzeczenia kasację wywiodła obrońca skazanego M. K., adw. A. U. Zarzucono w niej „rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, polegające na obrazie:

- 1) z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d EKPCz poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu przed Sądem II instancji, a mianowicie w zakresie przesłuchania świadka P. R., treści wiadomości tekstowych pomiędzy świadkiem P. R. a A. T. oraz zwrócenia się do operatora celem ustalenia właściciela numeru (...), podczas gdy przeprowadzenie tych wniosków dowodowych było kluczowe dla ustalenia czy skazany M. K. wypełnił znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. wobec uzasadnionych wątpliwości co do wiarygodności zeznań P. R. i możliwości składania przez niego fałszywych zeznań na etapie postępowania przygotowawczego oraz przed Sądem I instancji, które to zeznania stanowiły podstawę skazania M. K. w postępowaniu przed sądami w obu instancjach,
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez bezkrytyczną akceptację przez Sąd Okręgowy w S. rażącego naruszenia przez Sąd Rejonowy w S. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, a w konsekwencji doprowadzenie do naruszenia art. 200 §1 k.k. poprzez przyjęcie, że skazany wypełnił znamiona przedmiotowe i podmiotowe zarzucanego mu czynu, podczas gdy skazany pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego stypizowanego w art. 200 k.k., a mianowicie wieku pokrzywdzonej, na co wskazują bezpośrednio zeznania pokrzywdzonej, świadków oraz skazanego,
- 3) art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w S., pomimo, że niniejsze orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe dla M. K., gdyż doprowadziło do uznania winnym i wymierzenia kary wobec osoby skazanego, pomimo braku wypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego;

4) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przez pozorną, a także chybioną i niepełną kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Rejonowego w S., co w konsekwencji doprowadziło do skazania M. K. za zarzucany mu czyn, pomimo niewypełnienia znamion zarzucanego mu czynu zabronionego.

W konsekwencji autorka kasacji wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w S. i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator 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 posiedzeniu bez udziału stron podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego oczywista bezzasadność kasacji zachodzi wówczas, gdy nawet w wyniku pobieżnej analizy zarzutów w niej zawartych wyprowadzić należy uzasadniony wniosek, że nie są one trafne, a przedstawiona w niej argumentacja nie odpowiada realiom procesowym danej sprawy.

W realiach niniejszej sprawy Sąd Najwyższy po zapoznaniu się z aktami oraz analizie sporządzonych uzasadnień wyroków sądów obu instancji (w tym uzasadnienia sądu odwoławczego sporządzonym na formularzu według ustalonego wzoru, stosownie do art. 99a § 1 k.p.k.) nabrał przekonania, że zapadłe rozstrzygnięcia wolne są od wad faktycznych i prawnych, a podniesione w skardze zarzuty nie odpowiadają zaistniałej na etapie postępowania odwoławczego konfiguracji procesowej i przede wszystkim nie wyczerpują ustawowych podstaw do uwzględnienia kasacji przewidzianych w art. 523 § 1 k.p.k.

Ze względu na powyższe w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że kasacja – jako nadzwyczajny środek zaskarżenia – nie może służyć powieleniu zwyczajnej kontroli odwoławczej, w niniejszej sprawie przeprowadzonej wnikliwie przez Sąd Okręgowy w S.. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz niekwestionowanych poglądów doktryny jednoznacznie wynika, że zarzut formułowany w nadzwyczajnym środku odwoławczym, inny niż mający swą podstawę w art. 439 § 1 k.p.k., musi w swej charakterystyce odznaczać się

podobnym stopniem uchybienia jak tzw. bezwzględna podstawa odwoławcza. Tym samym zarzuty kasacyjne, stosownie do art. 523 § 1 k.p.k. muszą charakteryzować się rażącym naruszeniem prawa (procesowego albo materialnego), przy czym to na wnoszącym spoczywa obowiązek wykazania istotnego (zatem nie jakiegokolwiek) wpływu tego uchybienia na treść zapadłego rozstrzygnięcia. Godzi się także zauważyć, że zgodnie z wieloletnią praktyką orzecniczą Sądu Najwyższego dobór i konstrukcja zarzutów kasacyjnych jest szczególna w sytuacji, gdy sąd odwoławczy wydał orzeczenie utrzymujące w mocy rozstrzygnięcie sądu *meriti*.

W takiej sytuacji wnoszący skargę winien wykazać w jaki sposób uchybienia z etapu postępowania *a quo* przeniknęły do postępowania *ad quem*, bezpośrednio jednak wykazując w jaki sposób ewentualne uchybienia sądu odwoławczego odpowiadają wymogom co do zarzutów kasacyjnych, określone w art. 523 § 1 k.p.k. Tym samym autor kasacji winien za przedmiot swych rozważań (także w jej uzasadnieniu) obrać przede wszystkim rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, nie zaś powielać rozważania prezentowane uprzednio w apelacji, pod kątem postępowania rozpoznawczego, w szczególności zaś ustaleń dowodowych i oceny poszczególnych dowodów. Przypomnieć wreszcie należy, że z podstaw kasacyjnych wyłączony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, nie tylko jawnie werbalizowany w treści kasacji, ale będący istotą określonego zarzutu, którego podstawa – określona jako naruszenie prawa procesowego albo materialnego – podana została pozornie albo błędnie.

W realiach niniejszej sprawy nawet pobieżna lektura zarówno zarzutów kasacyjnych jak i treści jej uzasadnienia w zestawieniu z wywodami sądu odwoławczego przedstawionymi wprawdzie na formularzu, o którym mowa w art. 99a § 1 k.p.k., ale wystarczająco umotywowanymi w ramach pkt. 3 wzoru (s. 4-5 i n.) przy jednoczesnym porównaniu do treści wnoszonych uprzednio w tej sprawie apelacji oskarżonego i jego obrońcy, dowodzi, że kasacja znajduje się w istocie na granicy dopuszczalności i została sporządzona celem ponownego wywołania zwyczajnej kontroli odwoławczej. Spostrzeżenie to wzmacnia już opis zarzutów kasacyjnych, zaprezentowany w jej *petitum*. Autorka skargi wskazuje, że zaistniałe uchybienia na etapie postępowania odwoławczego mogły mieć wpływ na treść

wyroku, jednak w żadnej mierze nie przedstawia argumentacji, iż wskazywane uchybienia miały istotny wpływ na jego treść a przede wszystkim, że były to uchybienia tak rażące (stosownie do art. 523 § 1 k.p.k.), że ich ranga porównywalna jest z podstawą, o której mowa w art. 439 k.p.k.

Uważna lektura akt sprawy, w szczególności protokołów z rozprawy przed Sądem Okręgowym w S. wyraźnie dowodzi, że uchybienia, które wymieniono w kasacji nie miały w istocie miejsca. W kontekście poważnego zarzutu, który spełniałby z pewnością podstawę, o której mowa w art. 523 § 1 k.p.k., tj. naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 i 3, godzi się przytoczyć sposób procedowania sądu odwoławczego na okoliczność rozpoznania wniosków dowodowych, w szczególności ponownego przesłuchania świadka P. R.. Na rozprawie z dnia 20 listopada 2019 r. (k.531) sąd postanowił wezwać P. R. do stawienia w charakterze świadka i wskazał, że wnioski dowodowe złożone przez obrońcę oskarżonego zostaną rozpoznane po skutecznym wezwaniu tego świadka (k.531 verte). Na rozprawie z dnia 20 stycznia 2020 r. (k.542) sąd stwierdził, że pomimo zrelacjonowanych przez Przewodniczącego czynności podjętych celem wezwania tego świadka, przeprowadzenie dowodu z zeznań P. R. nie jest możliwe i na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. wnioski dowodowe dotyczące osoby tego świadka oddalił. Na podstawie zaś art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. oddalono pozostałe wnioski dowodowe dotyczące funkcjonowania portalu F. oraz wiadomości z nr (...), jako dotyczące faktów nie związanych z dowodzonym faktem głównym (popelnieniem czynu z art. 200 § 1 k.k.), a dotyczących faktów, które nie posiadają statusu dowodzonych w postępowaniu relewantnych faktów ubocznych. Nie odpowiada więc prawdzie zarzut kasacyjny podniesiony w skardze, że sąd odwoławczy miałby jakoby wyrazić zgodę na przeprowadzenie wnioskowanych dowodów a następnie wnioski te oddalić. Abstrahując od trybu, w jakim taka konfiguracja procesowa miałaby zaistnieć, jak wskazano powyżej, lektura protokołów rozprawy odwoławczej nie pozwala na przyjęcie twierdzeń obrońcy wskazanych w uzasadnieniu kasacji. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz pozostałych przepisów wskazanych jako z nim związanych, należy uznać za całkowicie pozbawiony podstaw.

Istotne jest przy tym wskazanie, że brak przeprowadzenia ponownego dowodu z zeznań tego świadka nie uprawnia do twierdzenia, że sąd odwoławczy miałby powielić (przenieść) naruszenie art. 7 k.p.k. z postępowania przed sądem pierwszej instancji. Pomimo nieprzeprowadzenia tego dowodu całokształt materiałów zgromadzonych w postępowaniu pozwalał przyjąć, że oskarżony posiadał wiedzę co do rzeczywistego wieku pokrzywdzonej a okoliczności związane z korespondencją na portalu F. jak również tło społeczne zachowania pokrzywdzonej (co akcentowała w swych depozycjach świadek A. T.) w istocie nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Zatem w kwestii zarzutu pośredniego naruszenia art. 7 k.p.k., wskutek nierzetelnego przeprowadzenia kontroli instancyjnej, należy wskazać, że autorka kasacji pomija oczywisty fakt, że dowód z zeznań świadka P. R. był przeprowadzony na etapie postępowania rozpoznawczego, tj. na pierwszej rozprawie przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd Rejonowy. W dniu 30 października 2018 r. (k. 420) świadek ten co do zasady konsekwentnie przedstawił fakty tak, jak zeznawał na okoliczność zaistnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., w poprzednim postępowaniu. Świadek ten wymienił również inne osoby (także przesłuchane), które znały wiek pokrzywdzonej a przede wszystkim – co w realiach niniejszej sprawy najistotniejsze – z depozycji P. R. wyraźnie wynikało, że podany na portalu F. nieprawdziwy wiek pokrzywdzonej nie mógł skutecznie doprowadzić oskarżonego do działania bez świadomości bezprawności czynu. Jak zeznał P. R. „na F. one (tj. dziewczyny z towarzystwa pokrzywdzonej – przyp. S.N.) miały zawyżony wiek w tym czasie” (k.421 verte). Świadek ten wskazał jednak również, że wiedza o prawdziwym wieku N. S. była powszechna oraz że w prywatnych rozmowach z M. K. temat ten był poruszany. Sąd odwoławczy trafnie więc ocenił w ślad za Sądem Rejonowym, że fakt ten potwierdzają zeznania także J. O. oraz N. P. (s. 5 uzasadnienia), całkowicie zignorowane w apelacji. Zdaniem Sądu Najwyższego kasator ponownie uwypukla w uzasadnieniu skargi okoliczności dowodowe, które były już oceniane w postępowaniu merytorycznym. Tymczasem przedmiotem postępowania kasacyjnego może być jedynie ocena w zakresie rzetelności rozpoznania zarzutu dotyczącego obrazy art. 7 k.p.k., a nie weryfikacja prezentowanych przez skarżącego tez dowodowych. W przeciwnym razie zarzut

kasacyjny miałby charakter niedopuszczalnego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, który w istocie występuje w niniejszej kasacji w punktach dotyczących rzekomego naruszenia przez sąd odwoławczy art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. (pkt 2 i 4 kasacji). We wszystkich tych zarzutach skarżąca forsuje w ślad za wcześniejszą apelacją stanowisko, że M. K. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion art. 200 § 1 k.k. Takie twierdzenie jednoznacznie wskazuje na treściowe powoływanie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a nie przepisów prawa procesowego.

Lektura uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego pozwala jednoznacznie stwierdzić, że o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. nie może być mowy, bowiem sąd ten odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacjach zarzutów. Uzasadnienie sporządzone na formularzu według ustalonego wzoru (art. 99a § 1 k.p.k.) jest wyczerpujące i pozwala wyraźnie ocenić, które z faktów sąd odwoławczy uznał za udowodnione i dlaczego oraz z jakiego powodu nie podzielono zarzutów podnoszonych w zwykłych środkach odwoławczych. W żadnym razie w realiach niniejszej sprawy nie można podzielić stanowiska, że kontrola odwoławcza w niniejszej sprawie przeprowadzona została z naruszeniem zasady rzetelnej kontroli odwoławczej.

Nieporozumieniem jest wreszcie stawianie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy w S. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., gdyż są to przepisy wzajemnie się wykluczające. Pierwszy dotyczy bowiem kontroli poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, a więc poza zakresem wynikającym właśnie z regulacji art. 433 § 2 k.p.k. Uznanie za nietrafne zarzutów sformułowanych w zwykłym środku odwoławczym nie jest w związku z tym równoznaczne z akceptacją rażąco niesprawiedliwego orzeczenia Sądu pierwszej instancji, której to niesprawiedliwości sąd *ad quem*, właśnie w ramach kontroli instancyjnej poza granicami zaskarżenia – art. 433 § 1 *in fine* k.p.k. – po prostu nie stwierdził.

Mając powyższe na uwadze oraz nie znajdując podstaw do orzekania poza granicami zaskarżenia (art. 536 k.p.k.) postanowiono jak w pkt 1 części dyspozytywnej, obciążając skazanego – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. – kosztami postępowania kasacyjnego (pkt 2).

