

POSTANOWIENIE

Dnia 2 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **M. K.**

skazanego z art. 197 § 1, 2 i 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 2 października 2019 r.,
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego M. K. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. F. C. – Kancelaria Adwokacka w Ł. kwotę 738,00 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji przez obrońcę z urzędu w sprawie M. K..**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymano co do zasady w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł., wydany w dniu 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...), w którym M. K. uznany zosał za winnego popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k. oraz dwóch czynów z art. 197 § 1, 2 i 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny w (...) dokonał korekty tego wyroku jedynie poprzez zmianę daty początkowej okresu przestępnych zachowań przypisanych oskarżonemu w pkt. 1 i pkt. 2 wyroku przyjmując, że miało to miejsce w dniu 30 stycznia 2014 r.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) kasację wywiódł obrońca z urzędu skazanego M. K., który zawarł w niej następujące zarzuty:

1. „rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treści orzeczenia:
 - art. 197 § 1 i 2 oraz 2 pkt 3 i 2 k.k. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, że dotykane pośladków przez ubranie wypełnia znamiona „innej czynności seksualnej” w rozumieniu wskazanego przepisu, podczas gdy brak zaangażowania organów płciowych sprawcy i ofiar; kontekst podmiotowy sytuacji (młody wiek osób, więzy, rodzinne, spór, częstość występowania awantur) oraz kulturowy wskazują, iż w tego rodzaju zachowania związane są z szeroko pojętym życiem płciowym człowieka i nie są zamachem na jego wolność seksualną, a tym samym nie jest możliwe ich kwalifikowanie jako „innej czynności seksualnej”;
2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treści orzeczenia:
 - art. 433 § 2 k.p.k. w związku z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:
 - a. nienależyte i nierzetelne rozważenie przez sąd drugiej instancji podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów obrazy przepisów postępowania w postaci art. 7 i 410 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych skutkujące błędnym zaaprobowaniem stanowiska sądu pierwszej instancji w zakresie przypisanych skazanemu czynów;
 - b. niepełne i nierzetelne rozważenie zarzutów apelacji dotyczącej błędnej oceny

zeznań świadków – A. K., P. K., J. K. oraz M. K., podczas gdy apelujący przedstawił szczegółowo fragmenty zeznań świadków, które wskazują na istniejący w domu konflikt i liczne awantury, ale w żadnym stopniu nie uzasadniają wniosku, że doszło do znęcania, tj. do wytworzenia takiej sytuacji, w której jedna strona jest agresorem, druga zaś ofiarą pozbawioną możliwości obrony i reakcji;

- c. poprzestanie przez sąd drugiej instancji na ogólnym wskazaniu, iż sąd ad quem w pełni podziela argumentację sądu pierwszej instancji i nie ma podstaw do ponownego jej przytaczania, gdyż oznaczałoby to proste jej powielenie zatem – brak odniesienia się do okoliczności, iż M. K. również wzywał Policję w związku ze zdarzeniami, które miały miejsce w domu, a członkowie rodziny mimo pięciokrotnych interwencji Policji nie zgłosili stosowania wobec nich przemocy fizycznej, ani seksualnej;
- d. zaniechanie przez sąd II instancji merytorycznego odniesienia się do wywiedzonego w apelacji obrońcy zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na bezzasadnym przyjęciu, iż zachowania pokrzywdzonych stanowiły jedynie „reakcję obronną” na zachowania oskarżonego, podczas gdy z zeznań tych świadków, a nadto z zeznań policjantów i sporządzonych przez nich notatek urzędowych (uznanych za wiarygodne i miarodajne dla dokonania ustaleń faktycznych w sprawie) wynika, iż awantury domowe wywoływane były niejednokrotnie przez pokrzywdzonych; pokrzywdzeni (w szczególności A. K.) nie unikali kontaktu z oskarżonym, a wręcz dążyli do niego (w oskarżonego rzucano szklankami, wyzywano go, próbowano wyrzucić z domu); oskarżony wielokrotnie wzywał pomoc policji; pokrzywdzeni nie zgłaszali stosowania wobec nich przemocy fizycznej ani seksualnej; pokrzywdzeni potwierdzali, że kłótnie i szarpaniny miały charakter obustronny oraz przyjęciu, iż oskarżony dokonując innej czynności seksualnej wobec pokrzywdzonego J. K. stosował przemoc fizyczną, podczas gdy świadek (któremu przyznano walor wiarygodności) wprost temu zaprzeczył;
- e. sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nie odpowiadający wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k., polegające na niewskazaniu, czym Sąd odwoławczy kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji

obrońcy uznał za zasadne bądź niezasadne, biorąc pod uwagę charakter niniejszego postępowania, wymagało to szczególnie starannej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie”.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W odpowiedzi na wniesioną kasację Prokurator Rejonowy w Ł. 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.

Zarzucając Sądowi Apelacyjnemu naruszenie przepisu prawa materialnego (pkt 1 kasacji wg. numeracji przyjętej na potrzeby niniejszego uzasadnienia) skarżący nie zauważa, że to nie ten Sąd, lecz organ instancji *a quo* stosował w tej sprawie prawo materialne. Co więcej, pomija także związany z podobnie sformułowanym zarzutem apelacyjnym wywód Sąd odwoławczego, w którym sąd *ad quem* trafnie zauważył, że zachowania podjęte przez skazanego wobec braci M. i J. K. muszą być oceniane w całości i nie można takich działań jak dotykanie pośladków odrywać od całokształtu okoliczności w jakich doszło do doprowadzenia rodzeństwa do poddania się innym czynnościom seksualnym. Słusznie Sąd ten podniósł, że „inną czynnością seksualną” jest m.in. dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonego (choćby przez bieliznę lub odzież), mających na celu pobudzenie lub zaspokojenie popędu płciowego sprawcy, a takie przecież ustalenia poczynione zostały w przedmiotowej sprawie (popychanie i przewracanie, układanie się na ciałach pokrzywdzonych i ich przytrzymywanie, a następnie dotykanie ich kroczy i pośladków), co nie ma nic wspólnego z eksponowanymi przez obrońcę „naturalnymi konsekwencjami w postaci częstego i niekiedy gwałtownego kontaktu fizycznego”. Kontekst seksualny trafnie został więc przez sąd *meriti* przyjęty, co zasadnie zyskało aprobatę Sądu drugiej instancji.

Nie można podzielić również zastrzeżeń autora kasacji co do sposobu przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w Ł.. Argumentacja przywołana na poparcie zarzutu z pkt 2 *petitum*

kasacji nie pozostawia wątpliwości, że celem podnoszonego w tym zakresie naruszenia prawa procesowego jest w rzeczywistości przeniesienie na etap postępowania kasacyjnego ponownej oceny materiału dowodowego, a w efekcie tego podjęcie próby podważenia poczynionych w sprawie i to w toku postępowania pierwszoinstancyjnego ustaleń faktycznych. Taki zabieg nie mógł jednak być uznany za skuteczny. Sąd Najwyższy nie jest bowiem sądem trzeciej instancji, a zarzut błędnych ustaleń faktycznych, pozornie nazwany rażącym naruszeniem prawa, nie tylko nie zobowiązuje, ale nawet nie uprawnia do prowadzenia kontroli kasacyjnej w zakresie szerszym niż to wynika z ustawowego zakresu określonego w art. 523 § 1 k.p.k. Należy kategorycznie stwierdzić, że to Sąd pierwszej instancji ustala w sprawie karnej fakty. Kontrola poprawności procedowania przez ten Sąd jest z kolei domeną postępowania apelacyjnego. Co więcej, akceptując ocenę dowodów dokonaną przez sąd *meriti* i nie orzekając reformatoryjnie Sąd odwoławczy zwolniony jest od ponownej analizy materiału dowodowego, ma jedynie skontrolować, czy sposób tej oceny dokonany w instancji *a quo* nie zawiera błędów w kontekście zarzutów sformułowanych w zwykłym środku odwoławczym. Taka kontrola w tej sprawie została przez Sąd Apelacyjny w (...) przeprowadzona, a to że jej wynik nie odpowiada preferencjom skazanego oraz jego obrońcy nie oznacza, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Wbrew wywodom skarżącego Sąd drugiej instancji odniósł się do wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów w tym dotyczących oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, a także zarzutu opartego o przepis art. 438 pkt 3 k.p.k., o czym przekonują pisemne motywy zaskarżonego wyroku (s. 10 - 12). Słusznie Sąd ten skonstatował, że zaprezentowana w apelacji argumentacja w najmniejszym nawet stopniu nie podważyła trafnych wniosków Sądu Okręgowego wynikających z oceny wyjaśnień skazanego M. K. oraz zeznań świadków A. P., J. i M. K.. Zgodzić należy się z Sądem Apelacyjnym, przy uwzględnieniu pisemnych motywów orzeczenia Sądu pierwszej instancji, że zaprezentowany przez sąd *meriti* wywód ma charakter pełny, a ocena depozycji świadków dokonana została z poszanowaniem zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy nie znajduje powodów dla powielania tych syntetycznych, lecz równocześnie w pełni wyczerpujących rozważań Sądu odwoławczego, w których odrzucając zarzuty

apelującego, wyjaśniono przyczyny niepodzielenia linii obrony prezentowanej w toku całego postępowania przez skazanego, w tym rzekomych powodów złożenia obciążających go zeznań przez członków najbliższej rodziny (s. 7 uzasadnienia SA).

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań, a więc nie stwierdzając rażącego naruszenia prawa w postępowaniu Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wobec nie ujawnienia powodów obligujących Sąd Najwyższy do orzekania w zakresie szerszym (art. 536 k.p.k.), postanowiono jak w części dyspozytywnej.

Rozstrzygając o zwolnieniu skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego (art. 624 § 1 k.p.k.) uwzględniono jego sytuację materialną, która skutkowałą wcześniejszym przyznaniem mu pomocy prawnej świadczonej z urzędu. Natomiast orzeczenie o kosztach obrony z urzędu (za sporządzenie i wniesienie kasacji) znajduje podstawę w przepisach § 2 pkt 1, § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 18).