

Sygn. akt II KK 433/20

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 kwietnia 2020 r.,
sprawy **P. K.**,
skazanego z art. 197 § 2 w zw. z art. 12 k.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. akt IX Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł :

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. IV K (...), P. K. został skazany za to, że w dniach 20 października 2015 r. oraz 23 października 2015 r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykonując zawód fizjoterapeuty w gabinecie przy ul. Ś. w W., podstępem doprowadził Z. C. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że w trakcie wykonywania masażu jej ciała, pod pretekstem wykonywania czynności fizjoterapeutycznych, dotykał jej krocza oraz wkładał palce do jej pochwy, tj. za czyn z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzona została kara

roku i 4 miesiące pozbawienia wolności, na poczet której dokonano stosownych zaliczeń okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienie w kwocie 7000 zł; na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu fizjoterapeuty oraz masażyisty, a także działalności gospodarczej związanej z wykonywaniem zabiegów fizjoterapeutycznych oraz masażu przez okres 5 lat; orzeczono w przedmiocie kosztów postępowania.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego, formułując zarzuty obrazy:

1. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 167 i 366 § 1 k.p.k., polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego z zakresu religioznawstwa oraz dowodu z badania ginekologicznego pokrzywdzonej;
2. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania innych pacjentów oskarżonego oraz dowodu z eksperymentu;
3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegającą na dowolnej a nie swobodnej ocenie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka A. K., a także zeznań pokrzywdzonej oraz świadków E. C., N. W., F. W., A. G. i P. J.
4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie opinii sądowo – psychologicznych i opinii sądowo – psychiatrycznej;
5. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,
6. art. 424 § 1 i 2 k.p.k., polegającą na sporządzeniu uzasadnienia wyroku zawierającego luki i braki w analizie dowodów i argumentacji;
7. art. 197 § 2 k.k., polegającą na wadliwym zastosowaniu tego przepisu i przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu podstępem, podczas gdy z analizy całokształtu materiału dowodowego sprawy nie sposób uznać, że czyn oskarżonego zawiera znamię podstępu, które jest konieczne by dany czyn, jako czy zabroniony stypizowany w art.

192 § 2 k.k., a w konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony popełnił przestępstwo,

8. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności, środka karnego,
9. art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. poprzez niezwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania.

W konkluzji skarżący wniósł o przeprowadzenie wszystkich dowodów, co do których zapadło uprzednio postanowienie odmowne oraz o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary, poprzez odstąpienie od orzekania na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia, poprzez odstąpienie od orzekania zakazu wykonywania zawodu, względnie orzeczenie tego środka karnego w niższym wymiarze, zwolnienie oskarżonego co najmniej częściowe od obowiązku zapłaty kosztów.

W piśmie zatytułowanym „uzupełnienie apelacji” obrońca oskarżonego wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań wariograficznych, którym mieliby zostać poddani oskarżony i pokrzywdzona na okoliczność czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, okoliczności jego popełnienia, zweryfikowania prawdziwości zeznań i wyjaśnień.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2020 r., sygn. IX Ka (...) Sąd Okręgowy w W. zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nie odniesienie się i w konsekwencji brak rozpoznania wniosku dowodowego obrońcy zawartego w uzupełnieniu apelacji, a z ostrożności procesowej:
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z urzędu w postaci opinii biegłego sądowego z

zakresu badań wariograficznych, co skutkowało błędnym ustaleniem przez Sąd II instancji stanu faktycznego i bezzasadnym obdarzeniem wiarygodnością całości zeznań pokrzywdzonej i odmówieniem tego przymiotu wyjaśnieniom skazanego,

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na nieprawidłowej kontroli odwoławczej tj. braku wszechstronnej oceny zarzutów apelacyjnych i zignorowaniu wydania wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy, tj. z pominięciem dopuszczenia żądanych przez obronę dowodów, mających fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
 4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegające na akceptacji dowolnej oceny dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego i jego żony oraz pokrzywdzonej, a także dowolnej oceny opinii psychologicznej i sądowo – psychiatrycznych,
 5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez akceptacji skazania mimo istnienia w tej mierze niedających się usunąć wątpliwości,
 6. art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku odniesienia się do wniosku dowodowego o przeprowadzenie opinii biegłego z zakresu badań wariograficznych,
 7. art. 197 § 2 k.p.k. polegające na akceptacji przyjęcia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu podstępem, podczas gdy z analizy dowodów nie wynika, że czyn oskarżonego zrealizował znamię działania podstępem, a konsekwencji brak było podstaw by dopuścił się on zarzucanego mu czynu,
- alternatywnie:
8. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności,
 9. rażącą niewspółmierność orzeczonego środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia,
 10. rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci zakazu wykonywania zawodów fizjoterapeuty oraz masażyisty
 11. rażące naruszenie art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. poprzez bezpodstawne uznanie, że nie wykazano istnienia podstaw do zwolnienia oskarżonego od kosztów postępowania.

W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. K. ze względu na oczywistą niesłuszność skazania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko wyrażone przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na kasację wraz z przytoczoną w nim argumentacją zasługiwało w całej rozciągłości na akceptację. Kasację bez wątpienia należało ocenić jako oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Do takiego wniosku skłaniał przede wszystkim fakt, że – jak trafnie zwrócił uwagę prokurator – stanowiła ona powielenie zarzutów apelacyjnych w nieco zmodyfikowanej formie, przejawiającej się w nominalnym jedynie powołaniu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Ten zabieg nie czynił jednak skutecznym nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w którym - wbrew treści art. 519 i 523 § 1 k.p.k. - nie wykazano wystąpienia rażącego naruszenia prawa mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego prawomocnego wyroku, skupiając się na dalszej polemice z oceną dowodów i forsowaniu tezy o konieczności przeprowadzenia jeszcze szeregu dowodów, pozwalających w ocenie obrony, na prawidłowe ustalenia w zakresie odpowiedzialności karnej skazanego.

Odnosząc się do wskazywanego w kasacji pominięcia wniosku dowodowego obrońcy zawartego w piśmie zatytułowanym „uzupełnienie apelacji” nie sposób się z tym twierdzeniem zgodzić, gdyż z protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 24 lutego 2020 r. (k. 630) jasno wynika, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z badania wariograficznego oskarżonego i pokrzywdzonej został na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. oddalony ze stosownym uzasadnieniem tego rozstrzygnięcia (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Stwierdzenie braku przesłanek do przeprowadzenia powyższego dowodu nie może być utożsamiane z pominięciem czy zlekceważeniem wniosku dowodowego. Niedorzeczne jest czynienie Sądowi II instancji zarzutu z tego powodu, że nie dostrzegał potrzeby przeprowadzenia przedmiotowego dowodu z urzędu, czym miałyby dopuścić się obrazy art. 167 k.p.k., skoro w uzasadnieniu postanowienia oddalającego wniosek dowodowy (k. 630) w sposób jasny i klarowny

wskazano, że przeprowadzenie tego rodzaju dowodu objęte jest zakazem (art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.), zaś okoliczności ten zakaz wyłączające niewątpliwie w niniejszej sprawie nie wystąpiły (art. 192a § 1 i 2 k.p.k.). Obrońca nie zgadza się zatem w kasacji nawet z obiektywną niemożnością przeprowadzenia badania wariograficznego podyktowaną ustawowym zakazem dowodowym. Nie naruszył Sąd II instancji w tej materii również art. 457 § 3 k.p.k., gdyż orzeczeniem właściwym do zamieszczenia motywów oddalenia wniosku dowodowego było postanowienie z dnia 24 lutego 2020 r. i tam zostały one zawarte, o czym zresztą mowa już na samym wstępie uzasadnienia wyroku (s. 3).

Odnosząc się do zarzutu nierzetelnej kontroli odwoławczej wskazać należy, że w żadnej mierze nie było podstaw do uznania, by doszło na tym polu do jakichkolwiek uchybień, nie wspominając już o uchybieniach natury kasacyjnej. Wszystkie wnioski i zarzuty apelacji zostały rzetelnie zbadane i ocenione, czemu dano wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Sąd II instancji nie dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k., gdyż nie była jego rolą ponowna wszechstronna ocena materiału dowodowego, lecz dokonanie jej kontroli w zakresie wytyczonym ramami środka odwoławczego. To, że skarżący wyniku tej kontroli nie akceptuje, domagając się w istocie jej ponowienia przed Sądem kasacyjnym, dowodziło wyraźnej oczywistej bezzasadności nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, wnikliwej analizie poddana została prawidłowość oceny zarówno poszczególnych dowodów tj. dania wiary jednym, z jednoczesnym odmówieniem innym, również w kontekście art. 5 § 2 k.p.k., wniosków płynących z opinii biegłych psychologów oraz psychiatry, jak i jak i kwestia subsumpcji prawnej zachowania skazanego w kontekście stawianego zarzutu obrazy prawa materialnego. Poza zakresem kontroli odwoławczej nie pozostało też kwestionowane rozstrzygnięcie o kosztach. Powielenie tych zarzutów w kasacji, zwłaszcza, że dotyczy ona sfery ustaleń faktycznych i odnosi się do orzeczenia Sądu I instancji, musiało skutkować uznaniem tego środka zaskarżenia za oczywiście bezzasadny w sytuacji, gdy kontroli instancyjnej na tym polu nie można zarzucić żadnych uchybień.

Zgodzić się trzeba wreszcie z autorem odpowiedzi na kasację również i w tej mierze, w której podnosi niedopuszczalność zarzutów kasacyjnych określonych

jako alternatywne. Ich przedmiotem jest wymiar kary i środków karnych, co stoi w rażącej sprzeczności z treścią zakazu wynikającego z art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.. Przypomnieć należy, że kasacja, za wyjątkiem kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej w sprawach o zbrodnie (art. 523 § 1a k.p.k.) nie może opierać się wyłącznie na zarzucie niewspółmierności kary. Nie oznacza to co prawda bezwzględnego kontestowania tej części orzeczenia przez stronę, lecz nakłada kwalifikowane wymogi podyktowane istotą kasacji i autonomicznie określonymi zarzutami. Dopuszczalne jest zatem twierdzenie o rażącej niewspółmierności kary, ale może to nastąpić jedynie w sposób pośredni, tj. wówczas, gdy autor kasacji wykaże, że owa niewspółmierność była konsekwencją zmaterializowania się jednego z uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. O spełnieniu tego warunku na gruncie rozpoznanej kasacji nie mogło być mowy.

Implikacją zaprezentowanej powyżej oceny zarzutów kasacyjnych, przy jednoczesnym nie stwierdzeniu podstaw określonych w art. 536 k.p.k., było oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.