

POSTANOWIENIE

Dnia 28 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 28 grudnia 2017 r.

sprawy **D. S. D.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt V Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 30 stycznia 2017 r., sygn. akt V K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego D. S. D. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata P. K. – Kancelaria Adwokacka w Ł. – kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieścib dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2017 r. w sprawie V K [...], Sąd Rejonowy w Ł. uznał D. D. za winnego tego, że w okresie pomiędzy lipcem 2012 r. a dniem 16

grudnia 2014 r. w Ł., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dwukrotnie obcował płciowo ze swoją małoletnią, poniżej 15 lat, córką O. D. oraz dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej, w ten sposób, że odbył z nią stosunek analny, wkładał swój penis w okolice jej pochwy oraz całował, czym wyczerpał dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną O. D. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej O. D. na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 6 lat.

Apelacje od wyroku złożyli obrońca oskarżonego D. D. oraz sam oskarżony. Oskarżony zaskarżył orzeczenie w całości, wskazując bardzo ogólnie, że orzeczenie jest niesprawiedliwe, ponieważ jest niewinny.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. poprzez pominięcie załączonej do akt sprawy dokumentacji w postaci kart pobytu małoletniej O. D. u zawodowej rodziny zastępczej, pełniącej funkcję pogotowia opiekuńczego, z której wynika stosunek pokrzywdzonej do ojca, sposób zachowania pokrzywdzonej nakierowany na zwrócenie na siebie uwagi, a przede wszystkim fakt, że pokrzywdzona ma skłonności do przedstawiania nieprawdziwych zdarzeń jako takich, które rzeczywiście miały miejsce, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia,

2. obrazę przepisów postępowania mającą istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, polegającą na:

- pominięciu części twierdzeń wynikających z pisemnej opinii biegłej psycholog A. B. T. z dnia 13 stycznia 2017 r., w której biegła stanowczo wskazała, że „...w oparciu o informacje przekazane opiekunom w Pogotowiu Rodzinnym nie można jednoznacznie określić ich źródła, czy pochodzą z bezpośredniego doświadczenia, czy z obserwacji (filmy pornograficzne, zachowania seksualne ojca z partnerką)”, co winno - zdaniem obrony - prowadzić do powstania zasadniczych wątpliwości

odnośnie sprawstwa oskarżonego, a w konsekwencji powinny być tłumaczone wyłącznie na korzyść oskarżonego i skutkować uniewinnieniem oskarżonego,

- pominięciu okoliczności, że żaden z dowodów, a w szczególności opinia ginekologiczna nie potwierdzają chociażby z dużą dozą prawdopodobieństwa odbycia stosunku pochwowego czy analnego przez O. D., choć dziecko miało jakoby relacjonować świadkom, że tata wkładał jej siusiaka i wskazywało palcem na przód i tył, co stawia pod znakiem zapytania prawdomówność O. D. i wskazuje raczej na chęć dziecka szokowania otoczenia w celu zwrócenia na siebie uwagi, niż relacjonowanie rzeczywistych przeżyć,

- pominięciu, że biegła ginekolog podała, a Sąd przyjął za swe ustalenia jedynie warunkowo, że u badanej małoletniej O., jeśli doszło do kontaktów seksualnych to najprawdopodobniej nie można wykluczyć, iż były to stosunki udowe lub przedsionkowe, co wskazywało na warunkowe, wyłącznie hipotetyczne założenia biegłej i Sądu oscylujące na granicy prawdopodobieństwa, co powinno wywołać co najmniej wątpliwość odnośnie odbycia jakiegokolwiek stosunku oskarżonego z małoletnią córką i doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego w tym zakresie,

- pominięciu, że biegła ginekolog nie stwierdziła u O. D. uszkodzenia mięśni zwieraczy odbytu i problemów z utrzymywaniem stolca, co ewentualnie mogłoby świadczyć o odbywaniu stosunków analnych, zatem wobec tego faktu należało przyjąć, że nie doszło do dwukrotnego stosunku analnego, tymczasem Sąd dokonuje dowolnego ustalenia przeciwnego i skazuje za to oskarżonego,

- nieuprawnione uznanie, że zeznania świadków H. S. i M. S. są wiarygodne, pomimo, że byli oni skonfliktowani z oskarżonym i składając niekorzystne dla niego zeznania kierowali się chęcią rewanżu,

- zupełnie dowolnym przyjęciu i umieszczeniu w opisie inkryminowanego czynu, że oskarżony dopuścił się innej czynności seksualnej polegającej m. in. na całowaniu, choć brak jakiegokolwiek ujawnionego dowodu na całowanie dziecka kontekście seksualnym, a sam akt całowania dzieci mieści się w kanonach europejskiej sfery zachowań,

3. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez tłumaczenie szeregu stwierdzonych w toku postępowania, a podniesionych powyżej wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, choć prawidłowe zastosowanie tego

przepisu winno skutkować całkowitym uniewinnieniem oskarżonego od zarzucanego mu czynu”,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się inkryminowanego czynu, pomimo, że nie było ku temu wystarczających dowodów.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Uznając, że obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie, Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. V Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

W kasacji od całości wyroku Sądu odwoławczego obrońca skazanego zarzucił:

„1. rażące naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

a. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej kontroli odwoławczej i oparcie orzeczenia wyłącznie na okolicznościach przemawiających za winą oskarżonego, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na jego korzyść, a przynajmniej świadczących o wątpliwościach co do popełnienia przez niego czynu;

b. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie błędnej kontroli odwoławczej i niepowzięcie przez sąd wątpliwości, co do winy oskarżonego, a co za tym idzie - brak rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego;

c. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zbiorcze, ogólnikowe i nierzetelne rozważenie wszystkich zarzutów apelacji polegające na prostym negowaniu zarzutów apelacyjnych, niewyjaśniające czym kierował się Sąd II instancji wydając wyrok;

2. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w postaci trzech lat i trzech miesięcy pozbawienia wolności.

W następstwie tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. i utrzymanego nim w mocy orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Ł. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Powyższe uwagi o charakterze ogólnym wprost wynikają z przepisów ustawy, a Sąd Najwyższy niejednokrotnie o nich już przypominał.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacyjnych uznać należy, że:

1. zarzut obrazy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., wbrew twierdzeniom skarżącego wynikającym z argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji, jest skierowany wobec orzeczenia Sądu I instancji. Sąd odwoławczy nie prowadził postępowania dowodowego ani nie oceniał na nowo dowodów przeprowadzonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nie mógł zatem naruszyć wskazanych wyżej przepisów, a zwłaszcza art. 410 k.p.k. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. II KK 183/11, LEX nr 1108458). Orzekający w rozpoznawanej sprawie Sąd wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku, a wydane orzeczenia poprzedzone zostały wszechstronną, wnikliwą i obiektywną oceną, w najmniejszym stopniu nie naruszającą zasady sformułowanej w art. 7 k.p.k. Odnosząc się zaś do zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. podkreślić należy, że przepis ten formułuje ogólną zasadę procesową i aby trafnie podnieść zarzut jego naruszenia, skarżący wskazać powinien na obrazę konkretnego przepisu (lub przepisów) postępowania gwarantujących przestrzeganie zasady obiektywizmu;
2. o obrazie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał niedające się usunąć wątpliwości i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego

zarzutu nie wystarczy zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości, co do stanu dowodów. Przepis art. 5 § 2 k.p.k. odnosi się bowiem wprost do wątpliwości orzekającego sądu, co w tej sprawie nie miało miejsca;

3. tylko zarzut z pkt 1a kasacji na charakter zarzutu kasacyjnego, nie mniej jednak dla prawidłowości jego podniesienia nie wystarcza stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu apelacyjnego nie rozpoznał (co skutkuje naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k.) lub też nie rozważył go należycie, co z kolei stanowi uchybienie z art. 457 § 3 k.p.k., ale chodzi o to, jak podkreślił to Sąd Najwyższy w sprawie III KK 490/16, by wykazać, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, opisanie na czym ono polegało i w jaki sposób skutkuje tak rażącym naruszeniem przepisów, że można je porównywać w swoich skutkach do uchybienia rangi bezwzględnej podstawy odwoławczej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2017 r., LEX nr 2294385). Lektura uzasadnienia wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy rozpoznał sprawę w granicach zaskarżenia i zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. rozważył wszystkie zarzuty i wnioski sformułowane w środku odwoławczym. Nie ma również podstaw do twierdzenia, że doszło do obrazy art. 457 § 3 k.p.k.

Brak uzasadnienia zarzutu z pkt 2 kasacji, tj. rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary, nie ma znaczenia, ponieważ nie wolno w kasacji takiego zarzutu podnosić (art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.