

POSTANOWIENIE

Dnia 14 stycznia 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 14 stycznia 2021 r.
sprawy **T. B.**,
skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...),
częściowo zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. akt XVI K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego M. L. kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa osiemdziesiąt) zł, w tym 23% VAT, tytułem pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżycielce posiłkowej A. Ż.;**
- 3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2019 r. sygn. akt XVI K (...), Sąd Okręgowy w K. uznał T. B. za winnego tego, że:

1. w bliżej nieustalonym czasie od 2005 r. do 2011 r. w B., działając w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie doprowadzał

A. Ź. (N.) - małoletnią poniżej lat 15, ur.13 lutego 1997 r. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał ją rękami po piersiach i pośladkach, a nadto kilkakrotnie używając przemocy doprowadził pokrzywdzoną do odbycia stosunków seksualnych, to jest popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk, za które wymierzył 5 lat pozbawienia wolności;

2. w bliżej nieustalonym czasie od 2006 r. do 2011 r. w B., działając ze z góry powziętym zamiarem, wielokrotnie doprowadzał O. N. - małoletnią poniżej lat 15, ur. 3 listopada 2000 r. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał ją rękami po piersiach, pochwie i pośladkach, to jest popełnienia czynu wyczerpującego znamiona art. 200§ 1 kk w zw. z art. 12 § 1 kk i za który wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności;

Sąd na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk połączył obie kary, wymierzając karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, a nadto zasądził, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, na rzecz A. Ź. (N.) kwotę 30 000 zł, na rzecz O. N. kwotę 5 000 zł oraz orzekł zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość 300 m przez 5 lat. Wyrok zawierał również stosowne rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli: prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej czynu z pkt 1 na niekorzyść oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k., skutkującą pominięciem w karnoprawnej ocenie zachowań oskarżonego nie polegających na zgwałceniu, a wielokrotnym molestowaniu seksualnym małoletniej poniżej lat 15 A. N. (Ź.), co w konsekwencji doprowadziło do wyeliminowania art. 200 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej stanowiącej podstawę uznania winy i wymierzenia kary i wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż czyn przypisany oskarżonemu T. B. na szkodę A. N. (Ź.) wyczerpywał znamiona art. 197 §3 pkt. 2 kk w z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 11 §2 kk przy zast. art. 12 §1 kk.

Obrońca oskarżonego, zarzucił:

1. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanych czynów mu wyczerpujących znamiona z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. 12 § 1 kk oraz czynu z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 § 1 k.k. pomimo tego, że zgromadzony niniejszej w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie tego rodzaju jednoznacznych ustaleń;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności:
 - a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., przez dokonanie nieprawidłowej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbytnią dowolność w zakresie jego oceny, a w szczególności przez oparcie swoich ustaleń jedynie na podstawie dowodów obciążających oskarżonego (zeznania pokrzywdzonych, opinii biegłej S. L. bez uznania dowodów przeciwnych (zeznania świadków K. i A. S.) oraz innych okoliczności (tj. upływu czasu, danie wiary pokrzywdzonym i ich zeznaniom),
 - b) obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4, 5 § 2, k.p.k. przejawiającą się rozstrzygnięciem wszelkich nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego T. B., a w szczególności na przyjęciu, iż oskarżony doprowadził pokrzywdzone do poddania się innym czynnościom seksualnym,
 - c) obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k., 172 k.p.k. oraz 366, k.p.k. przejawiającą się nie wyjaśnieniem wszystkich okoliczności sprawy, w tym szczególności na jakiej podstawie dano wiarę pokrzywdzonym (po tak długim czasie od popełnienia czynów) oraz biegłej mimo, że materiał dowodowy (zeznania innych świadków m.in. A. i K. S.) nie pozwala na dokonanie takich ustaleń.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego T. B. od popełnienia przypisanych mu czynów;
- względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. „Z ostrożności procesowej” obrońca podniósł także zarzut niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonego kar

jednostkowych oraz kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności oraz wniośł o złagodzenie wymierzonej kary i wymierzenie kary w minimalnym progu zagrożenia. Wniośł nadto o dopuszczenie dowodu z badania pokrzywdzonych przez innego biegłego celem oceny wiarygodności i prawdomówności zeznań pokrzywdzonych.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisany oskarżonemu w pkt 1 czyn ciągly zakwalifikował z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary przyjął przepis art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację wniośł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie prawa tj.:

- art. 167 k.p.k. oraz art. 172 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego (zawartego w apelacji) o dopuszczenie dowodu z badania pokrzywdzonych przez innego biegłego celem oceny wiarygodności i prawdomówności zeznań pokrzywdzonych, a dowód ten miał istotne znaczenie na treść orzeczenia w niniejszej sprawie.

- art. 185c § 1a i § 3 k.p.k. poprzez przesłuchanie małoletniej O. N. w postępowaniu przygotowawczym bez udziału obrońcy, a przesłuchanie małoletniej miało istotne znaczenie na treść orzeczenia w niniejszej sprawie, a w konsekwencji pozbawiło oskarżonego możliwości obrony w toku postępowania przygotowawczego;

W konsekwencji autor kasacji wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

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

W pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnik z urzędu oskarżycielki posiłkowej A. Ź. (N.) wniośł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej oraz zasądzenie kosztów reprezentacji w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Stanowisko prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej co do oczywistej bezzasadności kasacji zasługiwało na pełną akceptację. Kasacja nie spełniała bowiem wymogów określonych w treści art. 523 § 1 k.p.k. Nie wskazywała

w szczególności na wystąpienie żadnego z wymienionych w tym przepisie uchybień, co przesądzało o podzieleniu zaprezentowanej w pisemnych odpowiedziach na kasację oceny. Stopień ogólnikowości, który zaprezentował autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, skłania do twierdzenia, że kasacja w istocie nie zawiera żadnego uzasadnienia stawianych zarzutów, o wykazaniu ich istotności w rozumieniu powyższego przepisu już nie wspominając, co nawet *prima facie* dowodziło jej oczywistej bezzasadności.

Obrońca konsekwentnie domagał się przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego psychologa, zupełnie ignorując fakt, że sporządzone w niniejszej sprawie opinie zostały uznane przez Sądy za rzetelne, tj. jasne, pełne, niesprzeczne i należycie uzasadnione (Sąd I instancji, s. 12, Sąd II instancji, s. 7). Skoro zatem nie było żadnych podstaw do podważania ich wartości procesowej, to tym samym nie wystąpiły przesłanki do zastosowania art. 201 k.p.k. Nie aktualizuje określonego w tym przepisie obowiązku niezadowolenie strony z przedstawionych w sporządzonych opiniach wniosków czy też to, że stanowią one dowód winy oskarżonego, lecz wyłącznie obiektywna konkluzja, że dotychczasowa opinia jest niespełna, niejasna albo sprzeczna wewnętrznie lub z innymi opiniami wydanymi w tej samej sprawie. Żaden z wymienionych mankamentów w niniejszej sprawie nie zaistniał. Niedoskonałość wniosku, w którym obrońca domagał się powołania innego biegłego psychologa dostrzegł Sąd Apelacyjny, konkludując, że nie wykazano w nim wadliwości kontestowanego dowodu. Konkluzja ta zachowuje aktualność również na gruncie kasacyjnym. Oprócz bowiem enigmatycznego stwierdzenia, że materiał dowodowy jest niepełny, brak tu rzeczowej i konkretnej argumentacji, mającej wykazać zasadność stawianego zarzutu.

Podobnie ocenić należało drugi zarzut, za pomocą którego skarżący usiłował wykazać naruszenie prawa do obrony. Nie dostrzegł jednak, słusznie podkreślonego w odpowiedziach na kasację faktu, że przecież małoletnia wówczas O. N. przesłuchiwana była w fazie *in rem*. Trudno zatem uznać za racjonalny zarzut nieobecności podczas tej czynności procesowej obrońcy podejrzanego, skoro T. B. wówczas jeszcze takiego statusu nie posiadał. Po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów z podejrzanym zostały przeprowadzone niezbędne czynności postępowania przygotowawczego (zapoznał się z aktami śledztwa,

został przesłuchany w obecności obrońcy). Co więcej, pokrzywdzona została ponownie przesłuchana na rozprawie w dniu 16 października 2019 r. Zatem o naruszeniu prawa do obrony nie mogło być tutaj mowy.

Jako nie spełniające warunków, a już w szczególności wymogów zarzutu kasacyjnego (art. 519 i 523 § 1 k.p.k.), potraktować należy lakoniczne uwagi odnoszące się do niezawiadomienia oskarżonego o jednym z terminów (błędnie określonego) rozprawy, która – co należy podkreślić - w tym dniu się nie odbyła (16 grudnia 2019 r. – k. 362), jak również do zasądzonych na rzecz pokrzywdzonych przez Sąd I instancji kwot zadośćuczynienia.

Reasumując, kasacja nie spełniała rygorów nadzwyczajnego środka zaskarżenia, zaś Sąd Najwyższy z urzędu nie dostrzegł podstaw do ingerencji w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji kasacja podlegała oddaleniu na posiedzeniu bez udziału stron, w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Skazany, zgodnie z art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. został obciążony kosztami postępowania kasacyjnego. O kosztach reprezentacji oskarżycielki posiłkowej, stosownie do zawartego w odpowiedzi na kasację wniosku, orzeczono na podstawie § 17 pkt 4 ppkt 2 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. 2019, poz. 68 t.j.).