

Sygn. akt V KK 299/20

POSTANOWIENIE

Dnia 6 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 6 sierpnia 2020 r.,
sprawy **R. P.**

skazanego z art.197 § 3 pkt 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 11 września 2019 r., sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt III K (...)

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt III K (...) uznał R. P. za winnego tego, że w okresie od września 2012 r. do stycznia 2013 r. w K. , działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie - strasząc małoletnią mającą poniżej 15 lat E. T. umieszczeniem w domu dziecka oraz używając przemocy w postaci przytrzymywania doprowadził ją do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu palców do jej pochwy oraz do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej po piersiach i miejscach intymnych, tj. przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Od powyższego wyroku apelację złożył jego obrońca.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 11

września 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 41 a§ 2 k.k. orzekł wobec R. P. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej E. T. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 2 lat, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca skazanego R. P. złożył kasację od opisanego wyroku Sądu Apelacyjnego. Zarzucił w niej rażące i mające bezpośredni wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa karnego procesowego i materialnego, w postaci następujących przepisów:

- art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 177 k.p.k., poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, które doprowadziło do oddalenia wniosków obrony o przesłuchanie:

1. D. T. na okoliczność zdarzeń zarzucanych skazanemu przy przyjęciu (założeniu), że świadek i tak by ich nie pamiętał lub i tak nie miałby żadnej wiedzy, podczas gdy Sąd podejmując decyzję w przedmiocie wniosku dowodowego nie może antycypować treści zeznań świadka, bądź posiadanej przez niego wiedzy, a przesłuchanie brata pokrzywdzonej, w którego pokoju E. T. miała chować się przed skazanym (spać z nim w jednym łóżku) jest kluczowe dla ustalenia, czy do popełnienia czynu w ogóle doszło, a równocześnie szybkość postępowania nie może brać prymatu nad wyjaśnieniem elementów stanu faktycznego istotnych dla rozstrzygnięcia;
2. M. P. na okoliczność personaliów osoby, której E. T. miała zwierzać się z zaistniałej sytuacji, przy przyjęciu (założeniu), że świadek podałyby dane tego chłopaka wcześniej, gdy je знаła, podczas gdy w toku postępowania nigdy nie zapytano świadka o te informacje, a Sąd nie jest w stanie przewidywać treści udzielonej przez nią odpowiedzi, zaś zeznania osoby postronnej, która miała słyszeć o zdarzeniu od pokrzywdzonej (szczególnie tempore criminis) pozwoliłyby zweryfikować niespójne zeznania pokrzywdzonej i jej matki;
3. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez pominięcie przeprowadzenia dowodu z zeznań wychowawcy pokrzywdzonej w PG nr [...] w S. , co do zachowania pokrzywdzonej w pierwszym semestrze roku szkolnego 2012/2013, w sytuacji, w której pedagog szkolny M. S. identyfikowała zdarzenie z perspektywy drugiego półrocza (post factum), a

sytuacja emocjonalna pokrzywdzonej była wówczas pogorszona w związku z rozstaniem z chłopakiem (zawód miłosny), zaś nie zweryfikowano, aby jakiegokolwiek symptomy zdarzeń w domu ujawnione zostały w czasookresie, kiedy miało dochodzić do popełniania przestępstwa;

4. art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie w opisie czynu stosowania gróźb bezprawnych wobec pokrzywdzonej (oddaniem do domu dziecka), podczas gdy Sąd nie poczynił żadnych ustaleń co do tego, czy te groźby miały doprowadzić do poddania się innej czynności seksualnej przez pokrzywdzoną, czy wyłącznie wymusić milczenie co do tych zdarzeń, zaś ujęcie stosowania gróźb czynu mogło mieć przełożenie na wymiar kary;

- art. 12 k.k.. poprzez jego zastosowanie bez zbadania zamiaru sprawcy oraz ustalenia choćby konkretnych momentów, kiedy miał sposobność popełniania przestępstw, tj. faktycznych wyjazdów M. P. do pracy, przynajmniej w oparciu o umowy o pracę lub zlecenia bądź bilety przejazdów na terenie Niemiec, celem ustalenia dat wyjazdów do pracy dla zidentyfikowania czasookresów popełniania czynu ciągłego, a oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie o datę wynajęcia domu, podczas gdy dzień 1 września 2012 r. (najwcześniejsza data zamieszkania w K.), nie jest datą wyjazdu do pracy, a wyłącznie z nieobecnością w domu M. P. identyfikowane jest popełnianie przestępstw przez skazanego. Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania lub uchylenie wyroku i umorzenie postępowania w razie stwierdzenia braku wniosku o ściganie.

Prokurator Prokuratury Regionalnej w [...]. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł oddalenie kasacji obrońcy skazanego R. P. jako oczywiście bezzasadnej (por. pismo Prokuratora Prokuratury Regionalnej w [...]. z dnia 12 czerwca 2020 r.).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego R. P. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Przede wszystkim przypomnieć należy, że kasacja w sprawach karnych, która powróciła do polskiego procesu karnego z dniem 1 stycznia 1996 r., jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a nie jak kasacja która istniała w polskiej

procedurze karnej do 1950 r. zwykłą skargą trzecioinstancyjną. Podstawy kasacji strony zostały określone zdecydowanie więcej od podstaw zwykłych środków odwoławczych. Celem kasacji strony jest, podważenie prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego. Konieczność zapewnienia takim orzeczeniom stabilności, powoduje ograniczenia możliwości ich wzruszania jedynie do sytuacji, gdy postępowanie sądowe dotknięte było uchybieniem zaliczanym do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, ujętych w art. 439 k.p.k., lub gdy doszło do rażącego naruszenia prawa, którego waga i doniosłość może być porównywana z bezwzględnymi przesłankami odwoławczymi, a jednocześnie to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego. Ustawodawca uniemożliwił też stronie wnoszenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia z powodu rażącej niewspółmierności kary, a także (a contrario) błędu w ustaleniach faktycznych.

Analizując wniesioną kasację, należy stwierdzić, że jej Autor stawiając zarzuty naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz 170§ 1 pkt. 3 i 5 k.p.k., art. 177 k.p.k. art. 410 k.p.k. i art. 413 k.p.k., w istocie wdaje się w polemikę z dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, które jego zdaniem powinny być odmienne i prowadzić do innych wniosków.

W realiach niniejszej sprawy nie można podzielić podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny w (...), działającego przecież jako sąd odwoławczy, przepisów: art. 170 § 1 pkt.3 i 5 k.p.k., art. 177 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 413 § 1 pkt. 5 k.p.k. Z pisemnego uzasadnienie wyroku tego Sądu z dnia 11 września 2019 r., jednoznacznie wynika, że Sąd ten dokonał wszechstronnej i szczegółowej kontroli wyroku Sądu I instancji, w tym odniósł się do kwestii oddalenia wniosków dowodowych o których mowa w apelacji (por. s. 8 – 9 uzasadnienia). Sąd Apelacyjny w (...) poddał szczegółowej analizie prawidłowość oddalenia każdego z wniosków dowodowych przez sąd *meriti*. Jak wynika z pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) - Sąd ten dokonał wnikliwej analizy materiału dowodowego i trafnie wywiódł, że bezzasadny jest zarzut apelacji dotyczący obrazu przepisu art. 170 § 1 pkt. 3 i 5 k.p.k.

Sąd Apelacyjny w (...) dokonując kontroli zaskarżonego apelacją wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 20 maja 2019 r., sygn. akt K (...), podzielił

stanowisko tego Sądu, iż dowód w postaci przesłuchania D. T. - brata pokrzywdzonej, nie będzie przydatny, gdyż miał on być przesłuchany na okoliczności zdarzeń, które miały miejsce gdy on był jeszcze dzieckiem. Oparto się na zeznaniach pokrzywdzonej E. T. i matki pokrzywdzonej M.P. . Na treść orzeczenia sądu odwoławczego nie miało wpływu oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie M. P. na okoliczność ustalenia danych chłopaka, któremu o zdarzeniu miała opowiadać E. T. . Matka pokrzywdzonej była bowiem przesłuchiwana kilka razy i gdyby miała wiedzę na ten temat z pewnością dane takie by podała. Poza tym jest jasne, iż odnalezienie tego świadka zajęło by pewien, trudny do określenia, czas. W tej sytuacji Sąd I instancji mógł uznać, iż wniosek dowodowy zmierza istotnie do przedłużenia postępowania.

Wbrew wywodom obrońcy skazanego nie doszło też do naruszenia przez Sąd Apelacyjny w (...) przepisów z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 413§ 1 pkt. 5 k.p.k., albowiem podstawę wyroku Sądu I instancji stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, zaś zdaniem Sądu odwoławczego zeznania świadka - wychowawcy pokrzywdzonej nie wnoszą nic istotnego do sprawy, gdyż nie przebywała ona w miejscu i czasie popełnienia czynu, które Sąd I instancji przyjął w wyroku. Zarzucając natomiast w kasacji obrazę art. 12 k.k., Autor kasacji wskazuje, cyt. „, na jego zastosowanie bez zbadania zamiaru sprawcy.” Zarzut ten jest bezzasadny, gdyż kwestia zamiaru jest zawsze sytuowana na płaszczyźnie ustaleń faktycznych, a jak wiadomo w kasacji niedopuszczalny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Obrońca skazanego w kasacji nie zarzucił obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Tym samym, jak się wydaje, akceptuje sposób rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w (...) zarzutów z apelacji. Podnosząc zaś w kasacji opisane zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, w istocie kieruje je nie pod adresem sądu odwoławczego, lecz sądu pierwszej instancji, zapominając, że w trybie kasacji dokonuje się kontroli prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego. W orzecznictwie Sadu Najwyższego, już od wielu dziesięcioleci, podkreśla się, że sąd odwoławczy jako sąd głównie kontrolujący, sprawdzający prawidłowość orzeczenia sądu pierwszej instancji, zobligowany jest rozważyć zarzuty oraz wnioski wskazane w środku odwoławczym i może wydać orzeczenie o utrzymaniu w mocy

zaskarżonego orzeczenia, gdy uznaje za niesłuszne owe zarzuty oraz wnioski. Sąd Apelacyjny w (...), w realiach niniejszej sprawy, spełnił to zadanie. Przekonanie Autora kasacji, iż stanowisko tego Sądu jest błędne, gdyż jest odmienne, niż prezentowane w apelacji, przez co nie spełnia jego oczekiwań, nie może prowadzić do automatycznego wniosku, że Sąd odwoławczy nie wykonał ciężącego na nim obowiązku rzetelnej kontroli apelacyjnej zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji. Można zatem z wysokim prawdopodobieństwem przyjąć, że zamiarem Autora kasacji było doprowadzenie do ponownej, „trzecioinstancyjnej,” kontroli skazującego wyroku Sądu Okręgowego w O., co w postępowaniu kasacyjnym jest zabiegiem niedopuszczalnym.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.