

Sygn. akt V KK 301/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M. B. (B.)**
skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 28 sierpnia 2019 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w S.
z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt III 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 Okręgowego w S. z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt III K (...), M. B. został uznany winnym popełnienia czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., za który wymierzono mu karę 5 lat pozbawienia wolności. Nadto na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzeczono nakaz opuszczenia przez M. B. wskazanego lokalu oraz zakaz kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość mniejszą niż 200 metrów przez okres 10 lat połączony z obowiązkiem zgłaszania się do właściwej ze względu na

miejsce zamieszkania jednostki Policji z częstotliwością raz w miesiącu przez okres lat 10.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości. W środku odwoławczym apelujący podniósł:

„1. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania art.171 § 4 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych o treść zeznań złożonych przez świadka J. T., podczas gdy zeznania te zostały uzyskane poprzez zadawanie mu pytań sugerujących, przez co tak uzyskane treści nie mogą stanowić dowodu.

2. mającą wpływ na treść obrazę przepisów postępowania mianowicie tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów skutkującej uznaniem, iż oskarżony M. B. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy rzetelna analiza całości materiału dowodowego w połączeniu w wyjaśnieniami oskarżonego prowadzi do odmiennego uznania, iż oskarżony M. B. nie popełnił zarzucanego mu czynu.

3. mającą wpływ na treść obrazę przepisów postępowania mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań małoletniego J. T., podczas gdy biegły psycholog K. b. w swej opinii z dn. 16.04.2018 r. stwierdził, iż wypowiedzi małoletniego nie mogą być z psychologicznego punktu widzenia traktowane jako materiał do analizy pod kątem ich psychologicznej wiarygodności tj. oceny prawdopodobieństwa, czy są to informacje pochodzące od chłopca, czy są w nich zawarte wpływy sugestii obecnych w zadanych mu pytaniach i czy wyczerpują one wszystkie zachowania oskarżonego o charakterze seksualnym, które miały miejsce, stąd też błędnym było nadanie przez Sąd I instancji waloru wiarygodności zeznaniom małoletniego J. T. .

4. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania to art. 167 k.p.k. w związku z 170 § 1 pkt. 1 k.p.k. polegającą na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniego J. T. , podczas gdy pierwsze przesłuchanie małoletniego oparte było na sugerowanych pytaniach, wobec tego zachodzi konieczność ponownego przesłuchania małoletniego i odebrania od niego swobodnych zeznań, które dopiero wtedy przyczynią się do należytego wyjaśnienia sprawy.

5. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżony M. B. kąpał się w jednej wannie tylko z małoletnim J. T., przy czym obydwójce byli nago, podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, by oskarżony M. B. w czasie kąpieli z małoletnim był nago, przez co dokonane przez Sąd ustalenie Sądu jest nieuprawnione”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. B. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zaskarżył oskarżyciel publiczny, zarzucając orzeczeniu:

„- obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 199 § 2 k.k. polegającą na niezastosowaniu przepisu art. 199 § 2 k.k. w opisie czynu oraz kwalifikacji prawnej z uwagi na fakt, iż w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie wskazuje się, iż nie jest możliwy zbieg kumulatywny przepisów art. 199 i 197 kk, a ponadto oskarżony nie nadużył zależności w relacji ojczym -pasierb i w konsekwencji wyeliminowanie znamion przestępstwa z art. 199 § 2 kk, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż oskarżony M. B. dopuścił przestępstwa zgwałcenia, przy użyciu przemocy, na szkodę małoletniego J. T. wielokrotnie, działając w ramach czynu ciągłego, a ponadto nadużywając każdorazowo stosunku zależności ojczym-pasierb, co umożliwiało przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zb. z art. 199 § 2 kk w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, albowiem tak przyjęta kwalifikacja prawna czynu dopiero w pełni odzwierciedla przestępcze zachowania oskarżonego,

- rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary 5 lat pozbawienia wolności, podczas gdy stopień winy i społecznej szkodliwości jego czynu, rozmiar ujemnych następstw popełnionego przestępstwa, jego motywacja oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego oraz cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem kary surowszej”.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 11 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. B. w jego punkcie I części dyspozytywnej wyeliminował zwrot: „oraz penisa” i uzupełnił go po słowach: „oraz penisa do ust, a także” sformułowaniem: „penetrował penisem jego bruzdę międzypośladkową oraz”; nadto wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności podwyższył do 7 lat, w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację w tej sprawie złożył obrońca skazanego podnosząc zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego mającego wpływ na treść wyroku: „a mianowicie obrazę art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na nienależytym rozważeniu zarzutów apelacji obrońcy, a tym samym błędnym uznaniu ich za niezasadne, tj. zarzutu obrazę:

- art. 7 k.p.k., podczas gdy z jednej strony Sąd II instancji stwierdza, iż doszło do wadliwości w przesłuchaniu małoletniego poprzez zadawanie mu sugerujących pytań, lecz dyskredytuje to zeznania małoletniego co najwyżej w zakresie odpowiedzi na sugerujące pytania, a mimo to Sąd uznał zeznania małoletniego jako podstawę sprawstwa skazanego, choć z opinii biegłego K. B. wynika, iż tylko dwie pierwsze odpowiedzi małoletniego na pytania otwarte nie zawierały sugestii, natomiast zeznania małoletniego w tej konkretnej części nie wskazują, by skazany M. B. miał dopuszczać się względem niego jakichkolwiek czynności seksualnych, stąd nie istnieje podstawa do uznania jego sprawstwa,
- art. 7 k.p.k. podczas gdy rzetelna analiza całości materiału dowodowego nie pozwala na uznanie sprawstwa skazanego, tym bardziej w świetle ustalenia Sądu II instancji, iż skazany nic dopuszczał się względem małoletniego J. T. stosunków analnych, jak twierdzili małoletni J. T. i małoletni M. G.,
- zarzutu obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., podczas gdy z uwagi na oparcie przesłuchania małoletniego J. T. o sugerowane pytania, ustalenie przez Sąd wadliwości czynności przesłuchania małoletniego, zachodziła podstawa do ponownego jego przesłuchania i odebrania od niego swobodnych zeznań, co dopiero by doprowadziło do pełnego wyjaśnienia sprawy,

oraz zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, podczas gdy brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających fakt, iż skazany M. B. kąpał się nago z małoletnim J. T.”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie skazanego od przypisanego mu czynu ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Rejonowej w P. na podstawie art. 535 § 1 i 3 k.p.k. wniósł o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Podniesione przez autora kasacji zarzuty nierzetelnej kontroli odwoławczej, a to naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. mają charakter pozorny. W rzeczywistości przecież skarżący pod pozorem tego uchybienia domaga się ponownej analizy uchybień podnoszonych uprzednio w zwykłym środku odwoławczym. Świadczy o tym dobitnie formuła obecnie stawianych zarzutów. Otóż autor kasacji stawia sądowi odwoławczemu zarzut rażącego naruszenia obowiązków nałożonych ustawą na sąd II instancji, podnosząc przy tym fakt "nienależytego" rozpoznania zarzutów wcześniej wywiedzionych w apelacji (pkt 2,3,4,5). Rzecz jednak w tym, że sposób argumentacji obrońcy, oparty jest w istocie na prostej negacji okoliczności przyjętych przez sądy obu instancji. Okoliczności te, wynikające z lektury uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, całkowicie przeczą twierdzeniom skarżącego i dowodzą, że skarżący jedynie przedstawia swój punkt widzenia i kontestuje niektóre dowody oraz poczynione w oparciu o nie ustalenia, nie przedstawiając wszakże jakich rażących uchybień dopuścił się sąd II instancji rozważając apelację obrońcy. Skarżący zdaje się w ogóle nie dostrzegać argumentów przywołanych w uzasadnieniu sądu odwoławczego, a przekonujących o nietrafności zarzutów apelacji.

Sąd II instancji, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał bowiem rzetelnie wniesiony środek odwoławczy, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego

stawiane w apelacji zarzuty uznał za niezasadne. Odnosząc się do pierwszego z wymienionych przez obrońcę skazanego uchybień dotyczących kwestii związanych z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego (pytania sugerujące) należy odesłać skarżącego do uważnej lektury uzasadnienia wyroku odwoławczego, w szczególności rozważań zawartych na str. 8 - 10. Wbrew sugestiom obrońcy, sąd odwoławczy wskazał mianowicie, że zeznania małoletniego uznane za wiarygodne w tej części, w której pokrzywdzony - jak wynika z opinii biegłego K. B. - wypowiadał się bez żadnych uchwytnych zahamowań, znalazły wsparcie w innych dowodach (o czym dalej sąd odwoławczy str. 9 i nast. uzasadnienia) i w dostateczny sposób potwierdzają sprawstwo skazanego. Nie znajduje uzasadnienia także kolejny ze stawianych przez obrońcę zarzutów podważających sprawstwo skazanego, którego uzasadnieniem ma być okoliczność odmiennego ustalenia i wyeliminowania przez sąd odwoławczy z opisu czynu przypisanego skazanemu zachowania polegającego na odbywaniu z pokrzywdzonym stosunków analnych, na którą to okoliczność wskazywali pokrzywdzony i jego brat M. G..

Uzasadniając powyższe, autor skargi podnosi (str. 7) rzekomą nieracjonalność postąpienia sądu polegającego na ustaleniu, iż skazany używał wobec pokrzywdzonego przemocy polegającej na przetrzymywaniu za barki i za pośladki, co zdaniem obrońcy jest charakterystyczne dla stosunków o charakterze analnym, przy jednoczesnym wyeliminowaniu tego rodzaju zachowań. Rzecz jednak w tym, co wynika z opinii biegłych Zakładu Medycyny Sądowej i ustaleń sądu odwoławczego, że skazany podejmował próby penetracji penisem bruzdy międzypośladkowej małoletniego pokrzywdzonego. Charakter podejmowanych wobec pokrzywdzonego czynności seksualnych nie wyklucza zatem w żaden sposób źródła powstania wskazanych na wstępie obrażeń.

Co do zgłoszonego przez obrońcę postulatu ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego oraz postawionego, w konsekwencji, zarzutu naruszenia art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. (zarzut nr 4 apelacji) na akceptację zasługują argumenty przywołane przez sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku (str. 5-7), wprost wskazujące na niedopuszczalność

ponowienia czynności przesłuchania małoletniego w tym konkretnie układzie faktycznym.

Z kolei do podnoszonego przez autora apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, sąd odwoławczy odniósł się w sposób kompletny, o czym świadczą rozważania zawarte na str. 14 uzasadnienia wyroku. Postąpienie obrońcy, który pod pozorem zarzutu naruszenia prawa procesowego (nierzetelnego rozpoznania zarzutu apelacji) domaga się w rzeczywistości od sądu kasacyjnego rozpoznania niedopuszczalnego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, nie mogło przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Reasumując należy stwierdzić, że przeprowadzona kontrola instancyjna wbrew sugestiom skarżącego spełnia kryteria określone w art. 433 § 2 k.p.k., a rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, w szczególności w części poświęconej zarzutom stawianym w apelacji obrońcy zostało prawidłowo i rzetelnie umotywowane.

Wobec powyższych okoliczności należało oddalić kasację obrońcy skazanego w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k.