

Sygn. akt V KK 336/20

POSTANOWIENIE

Dnia 1 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 października 2020 r.

sprawy **J. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 10 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego J. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., polegającego na tym, że nieustalonego dnia maja lub czerwca 2017 r. w G. woj. (...), doprowadził małoletnią poniżej lat 15 L. I. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na całowaniu jej po szyi oraz w usta, dotykaniu intymnych części ciała, za co wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego: zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej L. I. na odległość nie mniejszą niż 2 metry przez okres 2 lat, zakaz wykonywania

funkcji związanych z edukacją, wychowaniem i opieką nad dziećmi na okres 2 lat oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na rzecz pokrzywdzonej L. I. w kwocie 3.000 zł. Ponadto, Sąd I instancji zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzył mu opłatę.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Kasację od wskazanego wyżej wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca J. K., który zaskarżył ww. orzeczenie w całości, na korzyść skazanego, zarzucając:

„a) Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 200 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że zachowanie polegające na całowaniu szyi oraz ust i dotykaniu intymnych części ciała (tu: pośladków), stanowi inną czynność seksualną w rozumieniu ww. przepisu, co skutkowało przyjęciem błędnej kwalifikacji prawnej czynu i rażąco niewspółmiernością orzeczonej kary;

b) Rażąco naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- Art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego seksuologa i psychologa, podczas gdy przeprowadzenie badania w zakresie ewentualnych zaburzeń seksualnych pozostaje istotne z punktu widzenia niniejszego postępowania;

- Art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłego psychologa na okoliczność ustalenia charakteru zachowań pokrzywdzonej w zakresie jej samookaleczeń, ustalenia czy te zachowania stanowią czynnik przesądzający lub współdecydujący o konfabulacji, a nadto wydania opinii w oparciu o całość

materiału dowodowego, podczas gdy potrzebę wydania opinii uzupełniającej na rozprawie wyraziła biegła psycholog;

- Art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. T., podczas gdy potrzeba taka wynikała z błędnego wezwania na rozprawę świadka E. A.”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na powyższą kasację, Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. To na wnoszącym kasację spoczywa obowiązek wskazania uchybienia oraz wykazania, że miało ono charakter „rażący”. Z kolei o „rażącym” naruszeniu prawa można mówić tylko wtedy, gdy obraza ma charakter wyraźny, niewątpliwy, dający się łatwo stwierdzić; jak również, gdy ciężar gatunkowy zaistniałego uchybienia ma charakter istotny. O istotnym zaś wpływie uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia można mówić jedynie wtedy, gdy możliwe jest wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które w sprawie zapadło (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 marca 2003 r., IV KKN 332/00).

Z oczywistą bezzasadnością kasacji mamy natomiast do czynienia w sytuacji, gdy już na pierwszy rzut oka, z jedynie pobieżnej, a nie wnikliwej oceny podniesionych w niej zarzutów w jasny sposób wynika, że są one nietrafne i nie mogą doprowadzić do oczekiwanego przez skarżącego rezultatu w postaci wzruszenia zaskarżonego orzeczenia.

Lektura akt niniejszej sprawy, wobec powołanych w kasacji obrońcy skazanego zarzutów, pozwala na uznanie tego nadzwyczajnego środka odwoławczego za oczywiście bezzasadny. Kontrola odwoławcza, zainicjowana apelacją obrońcy oskarżonego, została dokonana w sposób rzetelny, szczegółowy, w pełni respektujący wymogi przewidziane w art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy poddał szczegółowej analizie wszystkie zarzuty zawarte w apelacji i przedstawił jednoznacznie motywy, które spowodowały, że nie została ona uwzględniona.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutów kasacji uznać należy, że są one oczywiście bezzasadne, a w konsekwencji nie mogły doprowadzić do uwzględnienia żądania skarżącego i uchylenia wyroku Sądu odwoławczego oraz przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Pierwszy zarzut kasacji, koncentrujący się na zarzuceniu Sądowi II instancji uchybienia w postaci naruszenia prawa materialnego- art. 200 § 1 k.k. - jawi się wręcz jako niedopuszczalny. Podkreślić należy, że potencjalnym adresatem tego zarzutu mógł być jedynie Sąd I instancji, tj. Sąd, który stosował przepis art. 200 § 1 k.k. Powyższy zarzut w kształcie, jaki przybrał w kasacji nie mógł być natomiast skierowany pod adresem Sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy Sąd ten przepisu tego nie stosował, utrzymując w mocy orzeczenie Sądu a quo. W analizowanej sytuacji Sąd ad quem, który dokonał w sprawie kontroli instancyjnej mógłby być zatem jedynie potencjalnym adresatem zarzutu przeprowadzenia wadliwej kontroli odwoławczej w zakresie zarzuconej Sądowi I instancji obrazy prawa materialnego - art. 200 § 1 k.k. W przedmiotowej sprawie jednak i taki zarzut nie miałby szansy powodzenia, skoro zarzut obrazy prawa materialnego art. 200 § 1 k.k. nie był podnoszony przez skarżącego w apelacji. Wnosząc apelację, obrońca oskarżonego zakwestionował bowiem poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne, polegające na ustaleniu, że oskarżony wypełnił znamiona czynu opisanego w art. 200 § 1 k.k., podczas gdy w ocenie skarżącego, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwalał na dokonanie takich ustaleń. Jednocześnie autor apelacji zarzucił Sądowi I instancji dowolną, sprzeczną z art. 7 k.p.k. ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, jak również uchybienia w zakresie prowadzonego postępowania dowodowego poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez oskarżonego i jego obrońcę tudzież zaniechanie

postępowania dowodowego z urzędu. Nie ulega jednak wątpliwości, że w wywiedzionej apelacji skarżący nie kwestionował obrazy art. 200 § 1 k.k. Brak zarzutu w tym zakresie oraz brak podstaw do zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu w oparciu o art. 455 § 1 k.p.k., spowodował zaniechanie szczegółowego rozważania ww. kwestii przez Sąd odwoławczy.

Nie inaczej niż jako oczywiście bezzasadny należało ocenić także zarzut 2 kasacji, wskazujący na obrazę art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k., która, zdaniem autora kasacji, miała nastąpić poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego seksuologa i psychologa. W ocenie obrony, przeprowadzenie badania w zakresie ewentualnych zaburzeń seksualnych stanowi okoliczność kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W aspekcie ww. zarzutu przypomnieć należy, że z mocy art. 202 § 3 k.p.k. obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, ciąży na sądzie lub prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na podstawie art. 202 § 2 k.p.k., złożą powołani uprzednio lekarze psychiatry. Art. 202 § 3 k.p.k. stanowi bowiem *lex specialis* wobec § 2 tego przepisu. Z art. 202 § 2 k.p.k. wynika, że powołani w sprawie biegli psychiatry mogą złożyć wniosek o powołanie biegłego lub biegłych innej specjalności, wskazanej przez biegłych, którzy składają wniosek, a sąd lub prokurator zobowiązany jest takiego biegłego lub biegłych powołać. Szczególna sytuacja zachodzi wówczas, gdy zachodzi konieczność wydania opinii biegłych psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 202 § 3 k.p.k., biegli psychiatry muszą złożyć wniosek o "dokooptowanie" do zespołu biegłych biegłego lekarza seksuologa. Oczywiście, nie wyklucza to ani wnioskowania o powołanie, ponadto, także biegłego lub biegłych innej specjalności na podstawie art. 202 § 2 k.p.k., ani też powołania przez sąd biegłego lekarza seksuologa na podstawie art. 193 § 1 k.p.k., gdy nie zachodzi sytuacja określona w art. 202 § 3 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt V KK 180/11).

W analizowanej sprawie Sąd odwoławczy na rozprawie w dniu 12 listopada 2019 r. (k. 150) oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii

biegłego seksuologa i psychologa odnośnie J. K., słusznie wskazując, że w sprawie nie pojawiły się wątpliwości odnośnie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego, nie było wątpliwości co do jego poczytalności i nie była wydawana w sprawie opinia przez biegłych psychiatrów, którzy by ewentualnie wskazywali na konieczność powołania biegłego seksuologa.

Niezasługującym na aprobatę Sądu Najwyższego okazał się także zarzut 3 kasacji, wskazujący na naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w związku z oddaleniem wniosku dowodowego o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłego psychologa na okoliczność ustalenia charakteru zachowań w zakresie jej okaleczeń, ustalenia czy zachowania te stanowią czynnik przesądzający lub współdecydujący o konfabulacji, a nadto wydania opinii w oparciu o całość materiału dowodowego, podczas gdy potrzebę wydania opinii uzupełniającej na rozprawie wyraziła biegła psycholog.

Dyskredytując trafność ww. zarzutu wspomnieć wypada, że zarzut o zbliżonej treści został już zgłoszony przez skarżącego w wywiedzionej przez niego apelacji. Uznając go za zasadny, Sąd II instancji w toku postępowania odwoławczego dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłej psycholog B. S. Biegła była przesłuchiwana na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 grudnia 2019 r. (k. 1173 i n.). Wówczas podtrzymała wydaną w toku postępowania przygotowawczego opinię dotyczącą autentyczności zeznań pokrzywdzonej (k. 45). Jakkolwiek zasygnalizowała, że sporządzała rzeczoną opinię na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie na dzień jej opracowania i jeśli pojawiły się jakieś nowe dane to musiałaby tę opinię uzupełnić, to jednak podkreśliła, że fakt dokonywania samookaleczeń przez małoletnią co do zasady dodatkowo podnosi jej wiarygodność zeznań. Zdaniem opiniującej dokonywanie okaleczeń w postaci cięć może być czynnikiem podwyższającym autentyczność przeżyć pokrzywdzonej. Wobec treści ww. uzupełniającej opinii biegłej psycholog obrońca oskarżonego ponowił wniosek o powtórne uzupełnienie opinii biegłej B. S. Sąd odwoławczy na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oddalił wniosek o wydanie uzupełniającej opinii przez biegłą psycholog wskazując, że ten wniosek dowodowy zmierza do oceny wiarygodności zeznań L. I., co z kolei zastrzeżone

jest do kompetencji Sądu, dokonującego oceny materiału dowodowego z zachowaniem swobodnej oceny dowodów.

Z uwagi na powyższe, trafna jest argumentacja zaprezentowana przez oskarżyciela publicznego w odpowiedzi na kasację, że kwestia konfabulacji pokrzywdzonej została rzeczowo rozstrzygnięta w opinii biegłego psychologa, w której biegła odniosła się także do samookaleczeń. Wbrew żądaniu skarżącego, brak było zatem jakichkolwiek podstaw do popierania jej stanowiska kolejną opinią pisemną. Nie stanowi także czynnika potwierdzającego tezę obrońcy twierdzenie, jakoby biegły psycholog winien swoje spostrzeżenia skorygować o całość dostępnego materiału dowodowego, gdyż dla metod, którymi badana była małoletnia pokrzywdzona pod kątem konfabulacji i zniekształcenia relacji (badanie psychologiczne, testy psychoorganiczne i analiza jej zeznań) ewentualne rozszerzenie materiału przez uzupełnienie relacji odtwórczej innych świadków jest zdecydowanie zbędne i bez jakiegokolwiek wpływu na wynik badania. Biegła w momencie badania pokrzywdzonej wiedziała również o samookaleczeniach małoletniej i jej myślach samobójczych - co znajduje odzwierciedlenie w rzeczowej opinii.

Nie sposób doszukać się także sygnalizowanego przez autora kasacji uchybienia Sądu odwoławczego w postaci obrazy art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. T. Sąd II instancji rozpoznał ww. wniosek na rozprawie w dniu 17 grudnia 2019 r. (k. 176), i uznając, że brak jest podstaw do jego uwzględnienia, oddalił go. Wskazał, że wniosek ten zmierza do oceny wiarygodności zeznań L. I., co pozostaje w gestii Sądu orzekającego.

W tym miejscu wspomnieć jeszcze wypada, że z rażącym naruszeniem prawa procesowego mamy do czynienia, jeśli dojdzie do zaniechania rozpoznania złożonego wniosku dowodowego i do braku stosownego rozstrzygnięcia w tym zakresie, a nie wtedy, gdy nastąpi rozpoznanie wniosku niezgodnie z wolą obrońcy. Wskazane wyżej zarzuty obrazy prawa procesowego sformułowane przez obrońcę stanowią zatem w istocie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i ocenić je należy jako nieudaną próbą obejścia art. 523 § 1 k.p.k. Pod pozorem powyższych zarzutów, skarżący w istocie kwestionuje dokonane przez Sąd I instancji, a

zaaprobowane przez Sąd odwoławczy, ustalenia faktyczne, zaś prawdziwym celem wywiedzionej kasacji jest wywołanie kolejnej kontroli instancyjnej, co - jak wskazuje się w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego – jest niedopuszczalne na etapie postępowania kasacyjnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2014 r., IV KK 6/14 czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2014 r., IV KK 125/14).

Z tych powodów, kierując się przedstawionymi motywami, nie dopatrując się w przedmiotowej sprawie zaistnienia którejkolwiek z wymienionych w treści art. 439 k.p.k. bezwzględnej przesłanki odwoławczej ani innej przywołanej w kasacji rażącej obrazy prawa, która mogłaby mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. rozstrzygnął jak w postanowieniu.

Nie znajdując podstaw do zwolnienia skazanego J. K. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, Sąd Najwyższy obciążył go tymi kosztami.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.