

Sygn. akt V KK 368/11

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 10 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Przewodniczący: SSN Tomasz Grzegorzczak

w sprawie **Tomasza S.**

skazanego z art. 200 i 197 § 1 i 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 10 maja 2012 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 28 kwietnia 2011 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 30 listopada 2010 r.,

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,

Uzasadnienie

Tomasz S. był początkowo oskarżony o 4 przestępstwa, a to: trzy, kwalifikowane z art. 197 § 1 i 2 i art. 200 § 1 k.k., popełnione w okresie od grudnia 2003 r. do grudnia 2006 r. w stosunku do nie mających ukończonych lat 15 - Łukasza, Tomasza i Michała Z. oraz jedno, popełnione 17 października 2007 r. z art. 202 § 4a k.k. Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 13 stycznia 2009 r., został on uznany winnym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa w stosunku do Łukasza Z., które zakwalifikowano z art. 200 § 1 k.k. oraz w stosunku do Michała Z., zakwalifikowanego jak w akcie oskarżenia,

za które wymierzono mu kary po 3 lata pozbawienia wolności, a niewinny od zarzutu popełnienia przestępstwa wobec Tomasza Z., skazany zaś nadto za czyn z art. 202 § 4a k.k., z orzeczeniem kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i jako kary łącznej – kary 5 lat pozbawienia wolności. Po rozpoznaniu wówczas apelacji obrońcy oskarżonego w części dotyczącej skazania Tomasza S., Sąd Okręgowy w W. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Po ponownym jej rozpoznaniu, już w zakresie jedynie dwóch czynów z art. 197 § 1 i 2 oraz art. 200 k.k. i jednego z art. 202 § 4a k.k., Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 30 listopada 2010 r. uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia tego ostatniego przestępstwa, skazując za dwa pozostałe z tym, że w odniesieniu do czynu, jakiego dopuścił się oskarżony w stosunku do Łukasza Z. przyjął, że jest to przestępstwo z art. 200 k.k. i orzekł karę 2 lat pozbawienia wolności, a za drugi z tych czynów przyjął kwalifikację wskazaną w akcie oskarżenia, wymierzając karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i orzekł jako karę łączną karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Od wyroku tego z apelacjami wystąpili: prokurator na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz obrońca, podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 2 § 2, art. 4, 5 § 2, art. 7 i art. 424 § 1 k.p.k., wskazując w tej materii w 17 punktach uchybienia, jakich miał się dopuścić Sąd I instancji, które to naruszenia doprowadziły – zdaniem skarżącego – do błędu w ustaleniach faktycznych. Po rozpoznaniu tych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2011 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że obniżył karę pozbawienia wolności, orzeczoną za przestępstwo zakwalifikowane z art. 197 § 1 i 2 i art. 200 k.k. z 3 lat i 6 miesięcy do lat 3, uchylił także orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i w oparciu o apelację prokuratora orzekł nową, wyższą karę łączną, 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a poza tym zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wywiodła obrońca skazanego, zarzucając obrazę art. 433 § 1 i 2 w zw. z art. 457 § 2 i 3 k.p.k., polegająca na nie dostrzeżeniu uchybień podniesionych w apelacji, nie uwzględnieniu podniesionych tam zarzutów i wadliwą ich ocenę, a przez to też wadliwą kontrolę dokonania ustaleń faktycznych. Wywodząc w ten sposób, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku, przyjęcie, iż skazanie jest oczywiście niesłuszne i uniewinnienie oskarżonego od prawomocnie przypisanych mu czynów. W odpowiedzi na tę skargę prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest rzeczywiście bezzasadna i to w stopniu oczywistym, stąd też jej rozpoznanie na posiedzeniu, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Skarżąca podnosi zarzuty naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 457 § 2 i 3 k.p.k., jednakże nie zauważa, że pierwszy z tych przepisów wymaga, aby Sąd odwoławczy rozpoznał sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym tylko, gdy ustawa to przewiduje (§ 1) oraz że powinien rozważyć wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w apelacji (§ 2). Tym samym nie może on być naruszony, jeżeli Sąd ustosunkował się do wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, a nie dostrzegając potrzeby wyjścia poza granice środka i podniesionych zarzutów, orzekł jedynie w ramach nakreślonych przez owe dwa elementy. Autorka kasacji ogólnikowo stwierdza, że nie uwzględniono zarzutów apelacji, ale art. 433 § 2 k.p.k. nie wymaga, aby sąd uwzględniał podniesione zarzuty, lecz jedynie żeby je rozpoznał. Nie podnosi ona przy tym w uzasadnieniu swojej skargi, aby którykolwiek z zarzutów apelacji nie został w ogóle przez Sąd rozpoznany, ani, aby Sąd wbrew potrzebie nie wyszedł poza granice wyznaczone przez środek odwoławczy i jego zarzuty. Tym samym nie można w ogóle mówić o zaistnieniu w tej sprawie jakiegokolwiek obrazu w odniesieniu do wymogów art. 433 § 1 i 2 k.p.k.

Drugi z przywołanych przez skarżącą przepisów, którego naruszenia miał dopuścić się Sąd Okręgowy, to art. 457 k.p.k. W uzasadnieniu kasacji podniesiono w związku z tym pięć zastrzeżeń do uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego.

Pierwsze z nich dotyczy poczynionego przez Sąd odwoławczy stwierdzenia, że gdyby oskarżony faktycznie nie poczuwał się do odpowiedzialności za zarzucane mu czyny, to stawiłby się na rozprawę apelacyjną i próbował przekonać Sąd do swojej niewinności, z której to sposobności jednak nie skorzystał. Autorka kasacji podnosi w związku z tym, że przecież skazany swoją wersję zdarzeń przedstawiał już po wielokroć, a gdyby Sąd odwoławczy uznał, że niezbędna jest jego obecność to powinien wezwać go na rozprawę, czego nie uczynił. Rzeczywiście w uzasadnieniu Sądu odwoławczego, w podsumowaniu obszernej argumentacji dotyczącej zarzutów apelacyjnych środka składanego na korzyść oskarżonego, Sąd odwoławczy zawarł przywołane wyżej stwierdzenie, co jest niewątpliwym mankamentem w jego postępowaniu, ale w żadnej mierze nie dowodzi, iżby obrażało to art. 457 k.p.k., gdyż do konkretnych zarzutów podnoszonych przez obrońcę oskarżonego Sąd się tu jednak odniósł. Powyższe niefortunne stwierdzenie Sądu Okręgowego nastąpiło w ramach reasumpcji wskazującej, że jednak postępowanie Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych, a także kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, jest prawidłowe. Sąd ten wskazał zatem jedynie, że oskarżony nie skorzystał z możliwości udziału w rozprawie odwoławczej i osobistego wypowiedzenia się przed Sądem, choć był o niej prawidłowo powiadomiony i nie był pozbawiony wolności.

Drugie ze wskazanych zastrzeżeń, mające jakoby potwierdzać obrazę art. 457 k.p.k. dotyczy sposobu ustosunkowania się Sądu odwoławczego do zarzutów apelacji w kwestii dowolności i wybiórczości wniosków wyciąganych z opinii biegłych, a autorka podnosi tu kwestię pominięcia jakoby części opinii biegłego seksuologa W. Ś. odnośnie tzw. pedofilii zastępczej w wyniku

długotrwałej abstynencji seksualnej oraz zeznań byłej żony oskarżonego, z których wynika, że już na 4 lata przed ślubem, jaki miał miejsce w 2005 r., pozostawali oni razem, a zatem nie było długotrwałej abstynencji we współżyciu, jak również, iż z opinii biegłego wynika, że wskazywane przez pokrzywdzonych zachowania mogą, ale nie muszą, wskazywać na wykorzystywanie seksualne. Jest to w istocie jednak polemika z argumentacją Sądu odwoławczego, który obszernie wypowiedział się w tej materii w uzasadnieniu swego orzeczenia, wyraźnie przy tym odniósł się co do ostatniego z podnoszonych argumentów i to w kontekście także innych dowodów. Wskazał też, że z opinii biegłych w kwestii abstynencji seksualnej, jako możliwego powodu pedofilii zastępczej oskarżonego, wynika także, iż u jej podłoża może leżeć również stwierdzona u niego zaniżona samoocena w roli partnera seksualnego, lęk i niepewność w roli męskiej oraz niedojrzałość emocjonalna w kontaktach seksualnych, co łącznie nie wyklucza nawiązywania kontaktów z dziećmi jako obiektem zastępczym. Skarżąca zapomina też, że to odpowiadając na jej pytanie biegły wyraźnie wskazał, iż z informacji, jakie przekazał mu sam oskarżony wynika, że miał on okresy abstynencji seksualnej oraz, iż jego życie seksualne nie było satysfakcjonujące. Zatem to obrońca wybiórczo, a nie w aspekcie całokształtu materiału dowodowego, dobiera fragmenty depozycji poszczególnych źródeł osobowych, podczas gdy Sąd analizował jej zarzuty w aspekcie całokształtu zgromadzonego materiału.

Za całkowicie nie odpowiadający realiom tej sprawy uznać należy trzeci z argumentów, że analizując zarzuty apelacji odnośnie pominięcia przez Sąd *meriti* dowodów z niektórych zeznań i opinii, Sąd odwoławczy uznał bezpodstawnie, że Sąd I instancji zasadnie przyjął za wiarygodne zeznania pokrzywdzonych, mimo że nie są one potwierdzone wyjaśnieniami oskarżonego ani zeznaniami świadków, z których wynikało, że oskarżony był cały czas związany z kobietami i nie miał okresu wstrzemięźliwości seksualnej, a dzieci traktował jak dzieci, a nie jako obiekt seksualny. Już bowiem w uzasadnieniu

wyroku Sądu I instancji wskazano, jakie to dowody i okoliczności dają podstawę do przyjęcia ich wiarygodności, a Sąd odwoławczy wypowiedział się zaś, ze stosowną argumentacją, także co do podnoszonych w apelacji opinii występujących w tej sprawie biegłych. Z wcześniejszych zaś wywodów wynika, iż powodem przyjęcia zaistnienia w tej sprawie tzw. pedofilii zastępczej oskarżonego nie były wyłącznie występujące u niego pewne okresy wstrzemięźliwości seksualnej.

Autorka kasacji podnosi wreszcie, że nie może zgodzić się z opinią Sądu odwoławczego, iż niezrozumiały był zarzut jej apelacji, co do nie zweryfikowania opisu wyglądu oskarżonego nago, który to opis wynika z zeznań małoletnich, a który, zdaniem Sądu Okręgowego, nie stanowił bynajmniej dowodu winy oskarżonego. Skarżąca podnosi bowiem, że wywód Sądu *meriti* odnośnie tego opisu nastąpił po wcześniejszej analizie zeznań pokrzywdzonych i zdaniem obrońcy, wzmacniał stanowisko tego Sądu co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonych. Należy jednak zauważyć, że Sąd Rejonowy, wskazując rzeczywiście, iż depozycje pokrzywdzonych uwiarygodnia podany przez nich opis odnośnie okolic intymnych oskarżonego, stwierdził jedynie, iż wynika z tego, „że obaj pokrzywdzeni widzieli oskarżonego nago”. Tymczasem w zarzucie apelacji podniesiono przyjęcie przez ten Sąd „nie zweryfikowanego opisu wyglądu oskarżonego nago, jako dowodu na winę oskarżonego”. W tym kontekście nie dziwi stwierdzenie Sądu odwoławczego, że w żadnej mierze nie można uznać, aby Sąd *meriti* przyjął ten fakt, jako dowód winy Tomasza S. Winę tę bowiem wyprowadzono z całokształtu materiału dowodowego sprawy, do którego nie należały bynajmniej wyłącznie zeznania małoletnich pokrzywdzonych.

Całkowicie polemiczne jest ostatnie zastrzeżenie poczynione przez skarżącą, że wbrew pogładowi Sądu odwoławczego, nie zastępowała ona w apelacji ocen Sądu oceną własną, lecz odwoływała się do konkretnych zeznań i fragmentów opinii. Zauważyć jednak należy, że w przywoływanym fragmencie

uzasadnienia Sądu Okręgowego, Sąd ten podniósł na koniec wywodów na temat apelacji obrońcy, że z przedstawionej analizy wynika, iż obrońca ten „poza przeciwstawieniem ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy własnym poglądom na poszczególne dowody oraz wyłącznie polemicznym twierdzeniom o jednostronnej i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, nie przedstawił żadnej przekonującej argumentacji, która mogłaby podważyć ocenę dowodów dokonaną w niniejszej sprawie”. Była to, jak podniesiono, końcowa konstatacja Sądu, już po analizie wszystkich zarzutów apelacji, a ta wykazała przecieź, czego dowodzi również niniejsza kasacja, że obrońca akcentując wiarygodność samego oskarżonego, któremu Sądy jednak wiary nie dały, odwoływała się, i odwołuje obecnie, do fragmentów różnych środków dowodowych bez ich analizy całościowej i analizy w aspekcie innych również dowodów, jakie przeprowadzono w tej sprawie. Sama zresztą – jak wyżej zacytowano – przyznaje, że przywoływał też konkretne „fragmenty” opinii.

Analiza wszystkich podniesionych na poparcie zarzucanej obrazu art. 433 i 457 k.p.k. argumentów wskazuje, że o obrazie tych przepisów w niniejszym postępowaniu w ogóle nie może być mowy, a skarżąca wyraża po prostu - znów odwołując się do fragmentów wypowiedzi, tyle że zawartych obecnie w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, bez analizy całości tego uzasadnienia lub przynajmniej kontekstu, w jakim wypowiedziano określone stwierdzenia – niezadowolone ze sposobu potraktowania zarzutów apelacyjnych. Niezadowolenie takie nie oznacza jednak rażącego naruszenia prawa w tym procesie. Tym samym mamy tu do czynienia z kasacją oczywiście bezzasadną. Oddalając ją z tego powodu, Sąd Najwyższy – stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. – obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego. Mając zaś na uwadze sposób sformułowania tej kasacji i jej zarzutów, zdecydował o sporządzeniu z urzędu uzasadnienia tego postanowienia.

Mając to wszystko na względzie orzeczono, jak na wstępie.

