



Sygn. akt II KK 117/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzty Kozłowskiej,
w sprawie S. S.

oskarżonego o czyn z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 czerwca 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 1 lutego 2016 r., sygn. akt V K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

S. S. został uznany wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 1 lutego 2016 r. sygn. akt V K (...) za winnego tego, że 17 września 2013 roku między godzinami

12:45 a 13:08 w O., działając z zamiarem bezpośrednim, w samochodzie osobowym doprowadził Z. W., która nie miała ukończonych lat piętnastu, do wykonania czynności seksualnej innej niż obcowanie płciowe w ten sposób, że polecił jej podwinąć bluzkę oraz zdjąć spodnie i majtki, co pokrzywdzona uczyniła, a następnie doprowadził ją do poddania się czynnościom seksualnym innym niż obcowanie płciowe, polegającym na kilkusekundowej penetracji jej jamy ustnej i na dotykaniu pokrzywdzonej przez minutę w okolicach krocza, między udami oraz w okolicach pośladków i ujścia odbytu – tj. czynu z art. 200 § 1 k.k.

Za popełniony czyn S. S. został skazany na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania w sprawie od 30 września 2013 roku do 2 października 2013 roku, to jest 3 (trzy) dni, przyjmując, że jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od 7 listopada 2013 roku do 17 marca 2014 roku, przyjmując, że jeden dzień tymczasowego aresztowania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 41a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek powstrzymania się przez S. S. od przebywania w miejscowości O., przez 4 lata oraz zakaz zbliżania się przez S. S. do pokrzywdzonej Z. W. na odległość mniejszą niż 2 metry przez 4 lata. Na podstawie art. 63 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. na poczet orzeczonego obowiązku i zakazu Sąd zaliczył oskarżonemu okres stosowania środka zapobiegawczego od 17 marca 2014 roku do 1 lutego 2016 roku.

Powyższy wyrok został zaskarżony w drodze apelacji przez obrońcę oskarżonego, który sformułował następujące zarzuty:

1. Obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj:

- art. 4, art. 7 i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się w uznaniu za wiarygodne zeznań świadka Z. W. m.in. w zakresie samego zaistnienia czynu (oraz opisu przebiegu zdarzenia), do którego to jedyne bezpośredniego dowodu na wspomniane okoliczności, należy podejść ze znaczną rezerwą z uwagi na wiek świadka i możliwość konfabulacji, przy niemożności odtworzenia przez nią istotnych okoliczności pozwalających na jednoznaczne zidentyfikowanie ewentualnego sprawcy, pomimo że trzech biegli psychologów określił poziom intelektualny dziecka blisko górnej granicy normy dla jego wieku, przy pominięciu przez Sąd znacznego fragmentu zeznań świadka D. S., psychologa dziecięcego, który miał bezpośredni kontakt z pokrzywdzoną w dniu rzekomego zdarzenia, ani nie odniesienie się do tego fragmentu zeznań wspomnianego świadka odnoszącego się do skłonności dzieci do konfabulacji;

- art. 4, art. 7 i art. 173 § 1 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zeznań pokrzywdzonej Z. W., polegającej na uznaniu, że rozpoznała oskarżonego podczas czynności okazania osoby, podczas gdy nie wskazała na oskarżonego w sposób kategoriyczny i pewny, a jedynie użyła określeń „mi się wydaje”, „nie jestem zupełnie pewna”, „jest najbardziej podobny” oraz że rozpoznaje go na 70 - 80% jako sprawcę, zaś jego głos tylko w 50%, przy przeprowadzeniu czynności okazania zarówno osoby jak i głosu w sposób nie wyłączający sugestii, przy czym nie da się uniknąć sytuacji, aby dziecko nie chciało choćby podświadomie zaspokoić oczekiwania przynajmniej najbliższego otoczenia, zainteresowanego wykryciem sprawcy przestępstwa seksualnego na jego szkodę, przy występujących w sposób oczywisty silnych emocjach po stronie bliskich dziecka;

- art. 7 i art. 410 k.p.k. poprzez wyjście poza granice swobodnej oceny dowodów przy ocenie wiarygodności zeznań rodziców pokrzywdzonej M. i E. W., którzy z uwagi na bardzo mocne zaangażowanie emocjonalne w wykrycie sprawcy ewentualnego przestępstwa na szkodę ich małoletniej córki, nie byli w stanie racjonalnie ocenić sytuacji i podejść z dystansem do relacji ich jedyne dziecko, które to zaangażowanie członków najbliższej rodziny pokrzywdzonej potwierdzały

również zeznania świadka J. M., wskazujące że babka pokrzywdzonej B. G. „na siłę szukała świadka”;

- art. 4, art. 7 i art. 410 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegające na odmówieniu przyznania prymatu wiarygodności w znacznym zakresie wyjaśnieniom oskarżonego konsekwentnie nieprzyznającego się do zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy Sąd dysponował jedynie: wątpliwymi (z w/w względów) zeznaniami pokrzywdzonej, która nie była pewna rozpoznania jego osoby ani jego głosu, a już zupełnie nie rozpoznała jego samochodu (samochód sprawcy był opisywany zarówno co do kształtu jak i koloru, a także wnętrza w całkowicie odmienny sposób od wyglądu samochodu oskarżonego) oraz kilkoma poszlakami, które można interpretować również w sposób dla oskarżonego neutralny, przy nieuwzględnieniu: wyniku badania wariograficznego oraz opinii biegłego D. J., stwierdzenia braku śladów biologicznych pokrzywdzonej na fotelu samochodu oskarżonego, a także nieuwjawnieniu wśród zabezpieczonych u oskarżonego rzeczy (w tym komputerów, telefonów, pamięci przenośnych) niczego, co mogłoby choćby sugerować skłonności pedofilskie, a także zeznań świadków z najbliższego otoczenia, którzy wskazywali na brak jakichkolwiek danych, świadczących o zainteresowaniu seksualnym dziećmi;

- art. 4, art. 7 i art. 410 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. przez dowolną ocenę zestawienia połączeń telefonicznych i logowań na stacjach BTS oraz zeznań świadka R. P., z pominięciem istotnego fragmentu tych zeznań, które wskazują na brak możliwości precyzyjnego określenia, gdzie dokładnie w danym momencie znajdował się oskarżony (m.in. z uwagi na warunki terenowe w obszarze mniej zurbanizowanym), przy uznaniu za niewiarygodną wersji przedstawionej przez oskarżonego, a dotyczącej czasu opuszczenia miejscowości O., która to wersja nie popada w najmniejszym stopniu w sprzeczność z wspomnianymi dowodami i stanowi mocną alternatywę dla przyjętego przez Sąd łańcucha poszlak;

- art. 7 i art. 410 k.p.k. przez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadków - funkcjonariuszy Policji T. O. i I. M., w zakresie w jakim wskazali oni, że oskarżony zdradził się z wiedzy na temat okoliczności popełnienia przestępstwa, o której nie mógł się od nikogo dowiedzieć, jeśli sam nie był sprawcą, (w postaci wciągnięcia pokrzywdzonej do samochodu), przy odmowie uznania za wiarygodne

wyjaśnień oskarżonego, w których wskazał, że to I. M. uprzednio zasugerowała mu, iż jest podejrzewany o to, że wciągnął pokrzywdzoną do samochodu;

- art. 4, art. 7 i art. 410 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wyprowadzenie z pisemnej i ustnej opinii biegłego z zakresu fizykochemii inż. M. M. wniosków, które z opinii tych nie wynikały, a jednocześnie zinterpretowanie tych neutralnych dla osoby oskarżonego opinii w sposób jednoznacznie dla niego niekorzystny, budując z nich w sposób całkowicie sztuczny kolejną „poszlakę”;

2. Błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na stwierdzeniu, że oskarżony S. S. w dniu 17 września 2013 r. między godzinami 12:45 a 13:08 w O. (pow. wołomiński), dopuścił się zarzucanego mu czynu.

3. Rażącej niewspółmierności (surowości) kary w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nie kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, tj. 2 lat pozbawienia wolności, która w odniesieniu do osoby oskarżonego dawałaby możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania, która to kara w zupełności osiągnęłaby cele represyjne jak i prewencyjne.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w całości Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy, na skutek wniesionej przez obrońcę oskarżonego apelacji, wyrokiem z dnia 25 października 2016 r. sygn. akt. VI Ka (...), uniewinnił S. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok Sądu Odwoławczego zaskarżył w drodze kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w W., zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej, przejawiającej się w pominięciu w ocenie dowodów szeregu poszlak, które ocenione kompleksowo, w istotny sposób wskazywały w ocenie Sądu Rejonowego, na winę oskarżonego, skutkującej uznaniem, że oskarżony nie

popęłił przestępstwa i jego uniewinnieniem, przy jednoczesnym zaniechaniu dokonania prawidłowej i swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, rzetelnej oceny całokształtu materiału dowodowego i rozważenia szczegółowo wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego w sytuacji wydania orzeczenia reformatoryjnego, nie wskazania w sposób kompleksowy, a wybiórczy jakie konkretne dowody i w jaki sposób ocenione zostały przez Sąd Rejonowy wadliwie, oraz jakie fakty Sąd Odwoławczy uznał za udowodnione lub nie i na jakich się oparł dowodach, a także dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, w szczególności zeznań odebranych od pokrzywdzonej, wskazania prawidłowego wieku i cech wyglądu oskarżonego, opracowanej opinii biegłego psychologa, a także wskazania pojazdu o cechach charakterystycznych, a jednocześnie indywidualnych, prowadzi do wniosku, który wskazuje na zamknięty łańcuch poszlak.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie rozważań należało podnieść uwagi o charakterze ogólnym odnoszące się do treści uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego. Przepis art. 457§3 k.p.k. określa wymogi treści uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. W wypadku orzeczenia reformatoryjnego uzasadnienie w tym zakresie, a więc w odniesieniu do dokonanych zmian, powinno jednak spełniać też wymogi jakie stawiane są uzasadnieniom sądów pierwszej instancji. W orzecznictwie wskazuje się, że w razie zmiany wyroku sądu pierwszej instancji, sąd odwoławczy powinien w zakresie odpowiadającym tej części wyroku, która została zmieniona, stosować się do ogólnych reguł uzasadniania wiążących sąd pierwszej instancji – art. 424 § 1 k.p.k. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 201, z dnia 10 listopada 2009, OSNKW 2009, poz. 2249, s. 1183-1187).

Jeżeli zatem sąd odwoławczy zmienia ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, uzasadnienie powinno zawierać szczegółową analizę materiałów dowodowych, wyczerpujące oraz wszechstronne odniesienie się do wszystkich faktów mających istotne znaczenie dla wyrokowania w sprawie, w

szczegółności wskazywać zarówno dlaczego sąd uznał ustalenia sądu pierwszej instancji za błędne, jak i to, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1993 r., III KRN21/93, OSNKW 1993, nr 5-6, poz. 34). Tym wymaganiom Sąd Okręgowy w W. w sposób oczywisty nie sprostął. Sąd uchybił również regułom wskazanym z art. 7 i 410 k.p.k. Dokonując bowiem własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji, odniósł się jedynie do niektórych dowodów, w szczególności tych przemawiających na korzyść oskarżonego, pozostałe zaś (poza wyszczególnieniem niektórych z nich) pominął. Taki sposób procedowania w zakresie podstawy faktycznej orzeczenia, upoważnił Sąd Najwyższy do stwierdzenia, że rozważania w tym zakresie oparte zostały na niekompletnym materiale dowodowym, ocenionym dowolnie, a więc niezgodnie z treścią art. 7 k.p.k.

Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a także jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a ponadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Analiza wyroku Sądu odwoławczego wskazuje, że ten Sąd odniósł się do materiału dowodowego w sposób wybiórczy, koncentrując swoje rozważania na wyizolowanej grupie dowodów. Procedując w taki sposób, Sąd Okręgowy zakwestionował trafność ustalenia przez Sąd pierwszej instancji podstawy faktycznej orzeczenia w drodze całościowej analizy wszystkich dowodów mających istotne znaczenie w tej sprawie, uwzględniającej ich wzajemne powiązania.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wskazane przez niego dowody determinują niemożliwość przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za czyn wskazany w akcie oskarżenia.

Sąd Okręgowy nie kwestionując wiarygodności podstawowego dowodu – zeznań pokrzywdzonej co do zaistnienia zdarzenia objętego aktem oskarżenia,

jego przebiegu, uznał że treść dowodów z okazania oskarżonego, jego głosu i jego samochodu wykluczały możliwość czynienia stanowczych ustaleń faktycznych w tej sprawie. Tę argumentację Sąd dodatkowo wsparł negatywnym wynikiem badania wariograficznego oskarżonego oraz określoną interpretacją wyników badań fizykochemicznych dotyczących śladów odzieży zabezpieczonej w samochodzie oskarżonego. Sąd odwoławczy sformułował w konkluzji pogląd, że Sąd pierwszej instancji zaledwie uprawdopodobnił fakt sprawstwa oskarżonego, zaniechawszy, wymaganego w procesie poszlakowym, wykluczenia innych wersji zdarzenia. Nie wskazał przy tym, o które alternatywne wersje chodzi.

Czyniąc te rozważania Sąd Okręgowy pominął milczeniem pozostałe dowody o istotnym znaczeniu dla sprawy, które analizowane łącznie z dowodami wskazanymi przez Sąd odwoławczy, umożliwiły Sądowi pierwszej instancji przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd Okręgowy nie odniósł się do bardzo istotnego dowodu w postaci logowania się na stacjach przekaźnikowych BTS telefonu komórkowego, którego w dniu zdarzenia używał oskarżony. Dowód ten uprawdopodobniał fakt przebywania oskarżonego w miejscu zdarzenia w dniu i w czasie określonym w zarzucie aktu oskarżenia. Sąd nie odniósł się też do dowodu z zestawienia połączeń i wiadomości przychodzących na telefon i wychodzących z telefonu użytkowanego w dniu zdarzenia przez oskarżonego, wskazującego na istnienie kilkunastominutowej przerwy w wysyłaniu smsów przez oskarżonego, zbieżnej z ustalonym na podstawie zeznań pokrzywdzonej oraz analizy zapisów szkolnego monitoringu, czasem zdarzenia oraz wznowienie aktywności oskarżonego w wysyłaniu sms-ów po tym czasie.

Podnieść również należało, że Sąd Okręgowy dokonując wprawdzie rozważań w zakresie dowodu z okazania pokrzywdzonej samochodu oskarżonego i uznając ten dowód za przemawiający na korzyść oskarżonego, nie uwzględnił istotnej okoliczności relacjonowanej przez pokrzywdzoną o nietypowym umieszczeniu w samochodzie sprawcy pedałów, z przodu samochodu, po stronie pasażera, która w sposób niewątpliwy wskazywała, iż samochód ten był używany do prowadzenia nauki jazdy.

Sąd odwoławczy kwestionując wartość dowodu z rozpoznania przez pokrzywdzoną oskarżonego jako sprawcy czynu, nie odniósł się w swoich

wywodach do relacji pokrzywdzonej i sporządzonego przez nią portretu sprawcy, poprzedzających dowód z okazania oskarżonego, w których opisała i narysowała wygląd sprawcy, jego cechy charakterystyczne, wykazujące zbieżność, w pewnym zakresie, z wyglądem oskarżonego, uwidocznionym na zdjęciu policyjnym.

Uwadze Sądu umknęło również i to, że właśnie zeznania pokrzywdzonej dotyczące charakterystycznego wyglądu wnętrza pojazdu sprawcy, powiązane z zapisami miejskiego monitoringu, pozwoliły organom Policji na wytypowanie samochodu oskarżonego. Sąd Okręgowy pominął też dowód z zeznań funkcjonariuszy Policji dotyczący charakterystycznej wypowiedzi oskarżonego złożonej podczas policyjnego rozpytania w dniu 30 września 2013 r.

Wskazując na te uchybienia Sądu odwoławczego należało również podnieść, że poza zupełnym pominięciem wskazanych dowodów Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do niezmiernie obszernych i wnikliwych wywodów Sądu pierwszej instancji, które towarzyszyły każdemu z dowodów istotnych dla ustaleń faktycznych sprawy i wskazywały na zasadność uwzględnienia tych dowodów, we wzajemnym powiązaniu, w łańcuchu poszlak przemawiających za uznaniem trafności zarzutu aktu oskarżenia. Sąd Okręgowy nie skomentował również w sposób rzetelny szerokich wywodów Sądu pierwszej instancji, wskazujących na brak wiarygodności relacji oskarżonego co do podejmowanych przez niego zachowań w dniu zdarzenia. Zamieszczonemu w uzasadnieniu Sądu odwoławczego stwierdzeniu, że „trafna jest konstatacja Sądu orzekającego, że oskarżony nie mówił prawdy odnośnie czasu przebywania w okolicy zdarzenia”, trudno przypisać cechę właściwego odniesienia się do wskazanego wyводу Sądu pierwszej instancji.

Podnieść nadto należało, że Sąd odwoławczy uznając dowody w postaci badań wariograficznych i badań fizykochemicznych za przemawiające na korzyść oskarżonego, nie rozważył w ogóle, szeroko uargumentowanej wypowiedzi Sądu pierwszej instancji w zakresie realnej wartości procesowej tych dowodów dla ostatecznych ustaleń faktycznych w sprawie.

Reasumując, należało podnieść, że wskazane uchybienia Sądu Okręgowego były tak liczne, iż uzasadniały stwierdzenie o rażącym naruszeniu przepisów prawa procesowego, wskazanych w zarzucie kasacji, mającym istotny wpływ na treść orzeczenia tego Sądu. Uznanie zasadności zarzutu kasacji skutkowało koniecznością

uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy powinien w sposób wszechstronny i rzetelny odnieść się do zarzutów apelacji, konfrontując swoje rozważania dotyczące prawidłowości orzeczenia Sądu pierwszej instancji z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie, ocenionego w granicach wyznaczonych treścią art. 7 k.p.k., uwzględniając wskazania zawarte w tym wyroku.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

r.g.