

Sygn. akt II KK 272/20

POSTANOWIENIE

Dnia 7 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 października 2020 r.,
sprawy **K. A. W.**
skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. akt II AKa (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. akt V K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego K. A. W. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. A. W. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia 2013 r. do 4 lipca 2018 r. w R. ul. Z. , woj. (...) oraz w okresie wakacji letnich w latach 2016 - 2017 w S., woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przemocą w postaci przytrzymywania oraz krzykiem wielokrotnie dopuszczał się wobec swojej córki O. W. - przy czym w okresie od nieustalonego dnia 2013 r. do 10 lipca 2010 r. małoletniej poniżej lat 15 - wykonania innych czynności seksualnych w postaci dotykania piersi, pośladków i innych intymnych części ciała oraz doprowadzał ją do

wykonania innych czynności seksualnych w postaci stymulowania penisa ręką aż do wytrysku, ponadto nie mniej niż kilkudziesięciokrotnie obcował z nią płciowo poprzez odbywanie stosunków oralnych, tj. o popełnienie czynu z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

II. od nieustalonego dnia, nie wcześniej jednak niż od dnia 1 i nie później niż do dnia 30 grudnia 2015 r. w R. , woj. (...) pow. W., ul. Z. , doprowadził E. G. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi oraz wkładania rąk w majtki, zaś następnego dnia po tym zdarzeniu przemocą polegającą na zajściu od tyłu i złapaniu za biodra usiłował doprowadzić ją ponownie do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na włożeniu rąk w majtki, która to czynność nie doszła do skutku z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej, tj. o popełnienie czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 12 czerwca 2019 r., sygn. V K (...), uznał oskarżonego K. A. W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu:

1. w punkcie I aktu oskarżenia i za to na mocy art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał go na karę 12 lat pozbawienia wolności, na mocy art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną O. W. przez okres 15 lat;

2. w ramach czynu zarzucanego mu w punkcie II za winnego tego, że nieustalonego dnia, nie wcześniej jednak niż 1 grudnia 2015 r. i nie później niż 30 grudnia 2015 r. w R., woj. (...) pow. W., ul. Z., przemocą polegającą na złapaniu za biodra po uprzednim zajściu od tyłu i przyciągnięciu do siebie, usiłował doprowadzić E. G. do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na włożeniu rąk w majtki i dotykaniu intymnych części ciała, która to czynność nie doszła do skutku z uwagi na ucieczkę pokrzywdzonej, to jest za winnego czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i za to na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. skazał go, zaś na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną E. G. przez okres 15 lat.

Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 12 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 19 lipca 2018 r. do dnia 12 czerwca 2019 r.

Wyrok ten został zaskarżony w całości przez obrońcę oskarżonego, który na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3, 4 k.p.k. zarzucił:

I. „obrazę przepisów postępowania karnego mających wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k. polegającą na:

a. dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków O. W. , I. W. oraz E. G. , z naruszeniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w sposób mający umożliwić poparcie z góry przyjętych założeń co do sprawstwa oskarżonego podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego winna doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych o zwrócenie się do pracodawcy oskarżonego tj. firmy I. o nadesłanie grafiku pracy oskarżonego od maja 2018 do 14 lipca 2018 r., na okoliczność oceny zeznań pokrzywdzonej O. W. , które to uchybienia procesowe skutkowały,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść wyroku polegający na niesłusznym uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynów opisanych w akcie oskarżenia,

III. rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu K.W. kary 12 lat pozbawienia wolności, podczas gdy właściwości i warunki osobiste oskarżonego, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa uzasadniają wymierzenie kary bezwzględnej pozbawienia wolności w niższym wymiarze.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wywiedzionej apelacji, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 5 lutego 2020 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (sygn. II AKa (...)).

Zaskarżając kasacją w całości rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego, obrońca skazanego zarzucił rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez obrazę przepisów prawa procesowego, w postaci:

„1) art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dokonania przez Sąd II Instancji prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutu apelacyjnego naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na treść wyroku tj. art. 438 pkt. 2 k.p.k. dotyczącego naruszenia przez Sąd I instancji:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., 7 k.p.k.

b) art. 170 § 1 k.p.k.,

c) art. 366 § 1 k.p.k.,

d) art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k.

e) art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k.

f) art. 440 k.p.k., art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k.

co skutkowało błędnym uznaniem, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił materiał dowodowy w sprawie na podstawie, którego przypisał winę oskarżonemu za popełnienie zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, w sytuacji, w której:

- (I) zeznania świadków – O. W. i E. G. wskazują na dwa różne stany faktyczne, co do czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. 2 aktu oskarżenia tj. popełnienia przestępstwa na szkodę E. G. ;

zeznania O. W. zostały uznane za wiarygodne przy czym, ich treść wskazuje, iż K.W. dopuścił się czynów zabronionych na jej szkodę, a nie dopuścił się czynów zabronionych na szkodę E. G. , co wobec skazania oskarżonego za dwa czyny stoi w sprzeczności z zasadą logiki i prawidłowego rozumowania, gdyż albo należy uznać, iż świadek jest wiarygodny i relacjonuje zdarzenia i fakty, zgodnie ze stanem

rzeczywistym albo przedstawia wersję subiektywną, która nie polega na obiektywnym zrelacjonowaniu zdarzeń mających miejsce w sprawie;

- (II) relacja O. W. oraz I. W. (pomiędzy matką a córką) nie została zbadana przez biegłego psychologa, w sytuacji w której w niniejszej sprawie należałoby z całą pewnością wykluczyć manipulację dzieckiem i pomówienie K. W. o przestępstwo przez I. W. przy udziale małoletniej córki a Sąd II instancji zlekceważył konieczność uzupełnienia materiału dowodowego i wyjaśnienie niedających się rozstrzygnąć wobec istotnych braków postępowania dowodowego wątpliwości;
- (III) O. W. nie była badana przez biegłego psychiatrę pod kątem występowania u niej syndromu oddzielenia od opiekuna tzw. PAS (ang. Parental alienation syndrome), w sytuacji, w której matka dziecka I. W. posiadała interes w pomawianiu K. W. z uwagi na konflikt pomiędzy rodzicami oraz z uwagi na uprzednie zaangażowanie O. W. w ukrywanie jej relacji pozamałżeńskiej przed K.W.;
- (IV) Sąd II instancji zaniechał wyjaśnienia sprzeczności płynących z opinii biegłych psychologa, psychiatrów oraz seksuologa w zakresie w jakim nie stwierdzono u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnej w postaci pedofilii, a jednocześnie stwierdzono, iż mógł on dokonać czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia bez wyjaśnienia jak osoba, która nie cierpi na zaburzenia preferencji w postaci pedofilii jest w stanie dokonywać innych czynności seksualnych z dzieckiem, biorąc pod uwagę, iż przypisywane oskarżonemu czyny miały mieć miejsce w czasookresie 2013 - 2018, a zatem również w czasie gdy u małoletniej O. W. nie można było stwierdzić cech płciowych;
- (V) zeznania świadka I. W. Sąd II instancji uznał za wiarygodne, w sytuacji, w której w niniejszej sprawie I. W. posiadała partykularny interes w pomówieniu K. W. , które w razie powodzenia skutkowałoby faktyczną separacją małżonka od niej, dzieci oraz majątku, co pozwoliłoby I. W. na rozpoczęcie planowanego życia z nowym partnerem bez konieczności znoszenia K. W.
- (VI) Sąd II instancji nie dokonał weryfikacji oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji który uznał zeznania wszystkich świadków za wiarygodne, w sytuacji w

której świadkowie przesłuchani w sprawie stanowczo zaprzeczali jakoby K. W. dopuszczał się jakichkolwiek czynów które można by uznać za lubieżne, w szczególności w stosunku do małoletnich, w tym swojej córki O. W. i żaden ze świadków, nawet matka I. W. nie zauważyła u córki żadnych objawów wskazujących na bycie ofiarą przemocy seksualnej - wszyscy wskazywali, że była „normalną” nastolatką - która to okoliczność powinna być zbadana przez biegłego psychologa i przeanalizowana pod kątem tego dlaczego u O. W. nie wystąpiły żadne objawy charakterystyczne u dzieci wykorzystywanych seksualnie - takich jak niespecyficzne objawy somatyczne, zespół stresu pourazowego, zachowania agresywne, uzależnienia, zaburzenia emocjonalne osobowości, przesadne unikanie mężczyzn, nadmierna masturbacja, ucieczki z domu, próby samobójcze;

- (VII) Sąd II instancji uznał, iż Sąd I instancji wszechstronnie i logicznie uargumentował stanowisko wyrażone w wydanym wyroku odwołując się m.in. do opinii psychologicznej biegłej J. W., mimo, iż biegła ta nie zbadła w ogóle relacji małoletniej O. W. z matką I. i nie wypowiedziała się w wydanej opinii, o ew. zauważalnych konsekwencjach w zachowaniu O. W. jakie mogły istnieć w związku z zdarzeniami, ani czy możliwe jest aby małoletnia została zmanipulowana przez matkę I. W. i można u niej zdiagnozować syndrom PAS bądź indukowane molestowanie seksualne;

- (VIII) Sąd II instancji uznał, iż Sąd I instancji wszechstronnie i logicznie uargumentował stanowisko wyrażone w wydanym wyroku w zakresie w jakim dał wiarę O. W., natomiast nie zweryfikował okoliczności, iż małoletnia wskazywała na wykonywanie przez oskarżonego zdjęć podczas czynów, które to zdjęcia nie zostały ujawnione na telefonie zatrzymanym przy oskarżonym, co również sprawia, że kolejne okoliczności o jakich mówi O. W. są weryfikowane negatywnie obiektywnymi dowodami a co wpływa na ocenę jej wiarygodności;

- (IX) Sąd II instancji dokonał przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przy rozważaniu materiału dowodowego w postaci zeznań świadków: O. W., I. W., E. G. oraz wyjaśnień oskarżonego z uwagi na istnienie rażących sprzeczności w złożonych przez te osoby zeznaniach co do okoliczności sprawy, co spowodowało

powielenie błędów Sądu I instancji i powtórzenie a nie weryfikację co do poprawności wniosków Sądu I instancji;

- (X) Sąd II instancji powielając błąd popełniony przez Sąd I instancji nie uznał za konieczne przeprowadzenia dowodu z dokumentów w postaci grafików pracy oskarżonego z okresu stawianych mu zarzutów, który to dowód w zestawieniu z treścią zeznań O. W. mógł służyć weryfikacji wiarygodności zeznań świadka O. W. w zakresie w jakim wskazywała na praktycznie ciągłe kontakty w ostatnim czasie z ojcem, w szczególności w piątki, w sytuacji w której K. W. jak wskazywał w swoich wyjaśnieniach w ostatnim okresie przed zatrzymaniem i aresztowaniem bardzo intensywnie pracował i nie było go w domu po 16 h na dobę, co poddaje pod wątpliwość zeznania małoletniej;

- (XI) Sąd I instancji zaniechał przesłuchania drugiej córki Oskarżonego oraz I. W. L. W., w sytuacji w której jej zeznania winny służyć sądowi w weryfikacji prawdopodobieństwa zdarzeń relacjonowanych przez O. W. z uwagi na fakt, iż jako młodsze i mniej samodzielne dziecko nie przebywało samo poza domem oskarżonego, a contrario musiało przebywać w domu rodzinnym w R. oraz podczas wakacji w S. również przez czas w jakim miało dochodzić do popełnienia przestępstw przez oskarżonego, zatem wiedza tego świadka była jednym z ważniejszych źródeł dowodowych w sprawie a mimo tego Sąd II instancji dokonując weryfikacji zarzutów apelacji nie wskazał, iż taki dowód winien zostać przeprowadzony;

- (XII) Sąd I instancji zaniechał ustalenia oraz przesłuchania wszystkich mieszkańców posesji w S., w której miało dochodzić do popełnienia przestępstw na szkodę małoletniej O. W. w sytuacji w której nieruchomość ta zamieszkiwana była przez co najmniej 3 rodziny i nie było sytuacji w której K. W. podczas pobytu wakacyjnego zostawał wyłącznie sam z O. W. co miało mu umożliwić popełnienie przestępstwa na jej szkodę a Sąd II instancji nie uznał tego dowodu jako koniecznego do przeprowadzenia w prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy;

- (XIII) Sąd II instancji przyjął ustalenia Sądu I instancji co do miejsc w których miałyby dochodzić do czynów zarzucanych oskarżonemu w sytuacji w której ani Sąd I instancji ani Sąd II instancji nie zweryfikował w postaci wizji lokalnej nieruchomości, w której zamieszkiwał oskarżony wraz żoną i dziećmi, a w której miało dochodzić do popełnienia przestępstw przez okres co najmniej 5 lat a tymczasem już samo dokonanie oględzin dokumentacji fotograficznej nieruchomości pozwoliłoby Sądowi na konstatację, iż co najmniej mało prawdopodobnym jest, iż w tym mieszkaniu mogło dochodzić do jakichkolwiek zdarzeń, z uwagi na fakt, iż mieszkanie posiada przechodnie pokoje, a jego niewielki metraż sprawia, iż odległości między pomieszczeniami są tak małe, iż nawet zamknięcie drzwi między nimi nie będzie powodować tego, iż uzyska się jakąkolwiek alienację pozwalającą na zatajenie jakichkolwiek zdarzeń które mają miejsce;
- (XIV) Sąd I instancji nie przeprowadził dowodu z przesłuchania nauczycieli, wychowawcy oraz pedagoga z placówki edukacyjnej do której uczęszczała O. W. celem weryfikacji, czy do zdarzeń zarzucanych oskarżonemu mogło dochodzić a ich konsekwencje były zauważone przez środowisko szkolne, bądź weryfikacji, czy małoletnia O. W. dopuszczała się konfabulacji w środowisku szkolnym; a Sąd II instancji wobec tak istotnych braków postępowania dowodowego i rażącej niesprawiedliwości wyroku nie uchylił zaskarżonego orzeczenia;
- (XV) wydany wyrok jest rażąco niesprawiedliwy, a Sąd II instancji wobec tak istotnych braków w zakresie postępowania dowodowego, które uniemożliwiały ustalenie przez Sąd prawidłowego stanu faktycznego nie uchylił zaskarżonego orzeczenia i nie przekazał sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;
- (XVI) wydany wyrok jest rażąco niesprawiedliwy a Sąd II instancji wobec istotnego braku w zakresie postępowania dowodowego w postaci braku przesłuchania funkcjonariuszy Policji z KP A.;
- (XVII) Sąd II instancji wobec braku nowych faktów i dowodów, na istnienie których wskazywał prokurator przy podjęciu postępowania a których to nie zweryfikował i nie ujawnił Sąd I instancji, nie uniewinnił oskarżonego od stawianego mu pkt. 2 aktu

oskarżenia czynu (uwaga – numeracja rzymska została dodana przez SN w celu łatwiejszego odniesienia się do poszczególnych elementów zarzutu).

2) art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dokonania przez Sąd II Instancji prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, które miały wpływ na treść wyroku i polegały na niesłusznym uznaniu, iż oskarżony dopuścił się czynów opisanych w akcie oskarżenia w sytuacji w której w sprawie ujawnione zostały sprzeczności w zeznaniach świadków, które bez dokonania weryfikacji uniemożliwiały ustalenie stanu faktycznego w sprawie.

3) art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dokonania przez Sąd II Instancji prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego rażącej niewspółmierności kary w sytuacji w której kara orzeczona jest rażąco surowa i orzeczona w górnej granicy ustawowego zagrożenia, a Sąd II instancji poczytuje ją za karę sprawiedliwą, mimo, iż czyny zarzucane oskarżonemu nie wskazywały na odbywanie przez niego przez cały czasookres płciowych stosunków oralnych z małoletnią, ale w początkowym okresie również wykonywanie innych czynności seksualnych, co jest przestępstwem o tyle karygodnym, co posiadającym mniejszy ciężar gatunkowy, co winno nawet przy uznaniu winy K. W. mieć odzwierciedlenie również w wymiarze kary nie czyniąc jej rażąco surową gdyż orzeczony wymiar kary byłby adekwatny w stosunku do sprawców okrutnych, stosujących przemoc lub działających wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

4) art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na zaniechaniu dokonania przez Sąd II Instancji prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia prawa materialnego w sytuacji, w której Sąd I instancji:

a) dopuścił się przy kwalifikacji innych czynności seksualnych jakie miały być dokonywane wobec O. W. przyjęcia, iż stanowią one przestępstwa objęte czynem ciągłym i zakwalifikował je z art. 197 § 3 k.k., w sytuacji, w której część zachowań

sprawcy winna zostać zakwalifikowana z art. 197 § 2 k.k., gdyż według zeznań już samej pokrzywdzonej O. W. miało nie dochodzić do odbywania stosunków płciowych w początkowym czasookresie zarzucanego oskarżonego czynu;

b) uznał, iż okoliczności zdarzeń i zachowań jakich miał dopuścić się oskarżony w stosunku do E. G. wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. w sytuacji, w której, czyny te wypełniają znamion przestępstwa, o czym świadczy prawidłowo umorzone postępowanie w sprawie i brak pojawienia się nowych faktów lub dowodów w zakresie czynu nr 2 aktu oskarżenia.”

Mając na uwadze podniesione zarzuty, autorka kasacji wniosła o uchylenie wyroku Sądu II instancji oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Odpowiadając pisemnie na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja służy od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że co do zasady, zarzuty kasacyjne wskazywać mają na rażącą obrazę prawa, do której doszło w fazie postępowania odwoławczego. Obszerna i starannie przygotowana kasacja obrońcy skazanego w znacznej mierze nie spełnia jednak tych wymagań, ponieważ większość zarzutów ma charakter apelacyjny. Dotyczą one bowiem rzekomych uchybień wprost związanych z orzeczeniem Sądu pierwszej instancji albo odnoszą do się do zagadnień, które nie były podnoszone w apelacji, zatem Sąd odwoławczy nie miał obowiązku rozważania tych kwestii.

Apelacja podnosiła zarzuty:

- obrazy prawa procesowego w związku z oceną zeznań pokrzywdzonych i Izabeli Wojtery oraz oddalenia wniosku dowodowego,

- błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu sprawstwa skazanego w konsekwencji naruszenia prawa procesowego,
- rażącej niewspółmierności kary.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że jej autor kwestionował ocenę zeznań żony skazanego w kontekście jej niewiedzy o rzekomych przestępczych zachowaniach skazanego, braku zwierzenia się matce przez O. W. oraz wpływu psychicznego matki na dzieci. W odniesieniu do zeznań pokrzywdzonej O. W. podnoszono ich ogólnikowość oraz że co do wydarzeń związanych z sylwestrem 2017 r. opisuje ona fakty, których nie była świadkiem. Skarżący zwrócił również uwagę, że pokrzywdzona twierdziła, że skazany robił jej zdjęcia, co nie zostało w żaden sposób potwierdzone. Uzasadnienie apelacji nie zawiera żadnego wyводу związanego z zarzutem nienależytej oceny zeznań E. G. .

Zarzuty apelacyjne, uzupełnione o uzasadnienie zwykłego środka zaskarżenia wyznaczały zakres kontroli odwoławczej. Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 – 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. Już w tym miejscu należy zauważyć, że w postępowaniu odwoławczym nie zaktualizował się żaden z wypadków nakazujących rozpoznanie sprawy z przekroczeniem granic środka odwoławczego, a podnoszony w kasacji zarzut obrazy art. 440 k.p.k. jest chybiony. Podkreślić przy tym trzeba wadę konstrukcyjną kasacji – oto bowiem wskazano, że doszło do naruszenia art. 440 k.p.k. łącząc to z obrazą art. 433 § 2 k.p.k. (zarzut 1 kasacji), choć, co oczywiste, w apelacji nie wskazywano na naruszenie tego przepisu, a autorka kasacji nie zarzuciła obrazy art. 433 § 1 k.p.k. i nie wywiodła, że sąd odwoławczy był zobowiązany do rozpoznania sprawy z przekroczeniem granic środka odwoławczego.

Wbrew wywodom kasacji Sąd Apelacyjny, stosownie do art. 433 § 2 k.p.k., rozważył wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym i w zgodzie z art. 457 § 3 k.p.k. należycie swoje stanowisko uzasadnił. Sąd odwoławczy

obszernie i trafnie odniósł się do zarzutów związanych z oceną zeznań O. W. i jej matki (strony 4 – 8 uzasadnienia) oraz oceny zeznań E. G. (strony 10 – 11 uzasadnienia). Sąd nie stracił także z pola widzenia zarzutu dotyczącego oddalenia wniosku dowodowego (strona – 8) oraz zarzutu rażącej niewspółmierności kary (strony 12 – 14). Twierdzenie, że Sąd kontrolujący orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie wypełnił swoich obowiązków i w konsekwencji naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. pozostaje w oczywistej sprzeczności z wywodami tego Sądu, w szczególności w zestawieniu z jakością apelacji ocenianej przez pryzmat treści zarzutów i jej uzasadnienia. W tej sytuacji za zbędne należy uznać powtarzanie obszernej i trafnej argumentacji Sądu Apelacyjnego. Z powyższych względów zarzuty kasacyjne opisane w pkt 2, 3, 1(I), 1(V), 1(VI), 1 (VIII) 1(X) ocenić należy jako oczywiście bezzasadne.

Podobnie rzecz się ma z zarzutem zawartym w pkt 4 kasacji. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny nie mógł dopuścić się obrazy wskazywanych przepisów, ponieważ apelacja nie zawierała zarzutów obrazy prawa materialnego. Wprawdzie w uzasadnieniu apelacji (str. 7) wskazuje się, że zachowanie oskarżonego nie wypełniało znamion czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k., jednak czyni się to w kontekście ustaleń faktycznych [z zeznań pokrzywdzonej nie wynika, aby oskarżony używał (...) przemocy], choć z opisu czynu przypisanego skazanemu popełnionemu na szkodę E. G. jasno wynika, że czyn ten został popełniony przy użyciu przemocy. Sąd odwoławczy trafnie odczytał przywoływany fragment apelacji jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i odniósł się do niego na stronach 10 – 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Przechodząc do pozostałych kwestii zawartych w zarzucie 1 kasacji stwierdzić trzeba, że:

- okoliczności podnoszone w pkt 1(II) - (potrzeba zbadania przez psychologa relacji między matką a córką) - nie były przedmiotem apelacji;
- podobnie rzecz się ma z kwestią potrzeby zbadania O. W. przez psychiatrę – pkt 1 (III);

- w apelacji nie sformułowano żadnych zarzutów związanych z rzekomymi sprzecznościami pomiędzy opiniami psychologa, psychiatrów i seksuologa, dotyczącymi skazanego – pkt 1 (IV);

- obrońca skazanego nie podniósł w zwyczajnym środku zaskarżenia żadnego zarzutu dotyczącego miarodajności opinii psychologa J. W. – pkt 1 (VII);

- zarzut z pkt 1 (IX) jest oczywiście bezzasadny, ponieważ Sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnie ustaleń faktycznych, nie oceniał też na nowo zgromadzonych dowodów;

- w apelacji nie formułowano żadnych zarzutów związanych z zaniechaniem przesłuchania w charakterze świadka drugiej córki skazanego, nie składano też wniosku o dokonanie takiej czynności – pkt 1 (XI);

- analogicznie rzecz się ma z zaniechaniem przesłuchania mieszkańców S. – pkt 1 (XII), funkcjonariuszy Policji – pkt 1 (XVI), nauczycieli i wychowawców O. W. – pkt 1 (XIV) oraz przeprowadzenia wizji lokalnej nieruchomości – pkt 1 (XIII).

W zarzucie 1 (XVII), odnoszącym się do czynu popełnionego na szkodę E. G. podniesiono, że skazany powinien zostać uniewinniony, ponieważ postępowanie przygotowawcze zostało początkowo umorzone, a podjęto je mimo braku nowych faktów i dowodów. Jak się wydaje, zarzut ten został połączony z rzekomą obrazą art. 440 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Stanowisko skarżącej w tej mierze jest nietrafne, i to niezależnie od związanych z tym intencji. Trudno twierdzić, że zaskarżone orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe, skoro zgromadzone dowody potwierdzają sprawstwo i winę oskarżonego. Autorka kasacji nie ma racji także i wtedy, gdyby uznać, że w jej ocenie przeszkodą procesową do przypisania skazanemu odpowiedzialności był fakt, że podjęto umorzone postępowanie przygotowawcze, mimo iż nie ujawniły się nowe fakty o dowody. Postępowanie zostało umorzone w sprawie (k – 298 – 299), zatem K. W. nie postawiono zarzutu, nie był więc podejrzanym. Zgodnie z art. 327 § 1 k.p.k. umorzone postępowanie przygotowawcze może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie toczyć się przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Instytucja

podjęcia postępowania przygotowawczego, w przeciwieństwie wznowienia postępowania przeciwko osobie (art. 327 § 2 k.p.k.), nie wymaga ujawnienia nowych istotnych faktów lub dowodów nie znanych w poprzednim postępowaniu. Postanowieniem z dnia 18 października 2018 r. prokurator podjął postępowanie na nowo, a w uzasadnieniu wskazał, że uczynił przede wszystkim dlatego, że K. W. został tymczasowo aresztowany w podobnej sprawie, co – jak się wydaje – zmieniło jego ocenę zeznań pokrzywdzonej E. G. . Postanowienie to było zatem zgodne z prawem, a ocena zgromadzonego materiału dowodowego została ostatecznie dokonana przez sąd.

W pkt 1 (XV i XVI) skarżąca wskazuje, że z powodu wymienionych w poszczególnych zarzutach zaniechań w sferze dowodzenia oraz oceny zgromadzonych dowodów, zaskarżony wyrok jest rażąco niesprawiedliwy, co – jak należy się domyślać, mogło zostać przez skarżącą powiązane z art. 440 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że – jak już wskazano – kasacja nie podnosi konieczności rozpoznania apelacji poza jej granicami, a ponadto zważywszy na treść zgromadzonych dowodów oraz bardzo rzetelne rozpoznanie sprawy przez Sąd Apelacyjny, o rażącej niesprawiedliwości, jako ewentualnym uzasadnieniu wydania wyroku kasacyjnego, mówić wręcz nie sposób.

Kierując się powyższym orzeczono jak w postanowieniu.