

Sygn. akt II KK 40/20

POSTANOWIENIE

Dnia 26 lutego 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 26 lutego 2020 r.,
sprawy **M. W.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn. akt V Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt V K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego M. W. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego R. P. – Kancelaria Radcy Prawnego w Ł. kwotę 442,80 zł (czterystu czterdziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 11 września 2018 r., sygn. akt V K (...), uznał M. W. za winnego, tego, że w okresie od pierwszej połowy 2008 r. do dnia 20 grudnia 2010 r. w Ł. , działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry

powziętego zamiaru, trzykrotnie dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 — N. Z. (urodzonej 6 lutego 2003 r.) innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu narządów płciowych pokrzywdzonej, ich głaskaniu, ściskaniu, czym wypełnił dyspozycję art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z N. Z. przez okres 3 lat, a na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł także zakaz zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania wszelkich działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi dożywotnio.

Wyrok Sądu Rejonowego apelacjami zaskarżyli oskarżony, jego obrońca oraz prokurator.

W osobistej apelacji oskarżony M. W. zarzucił nieuwzględnienie przez Sąd Rejonowy wielu faktów, które przytoczył w toku postępowania, zeznań świadków przemawiających na jego korzyść, zeznań pokrzywdzonej, wniosków oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych, którzy przeprowadziliby rzetelne badanie pokrzywdzonej. Nadto podniósł, że Sąd Rejonowy oparł swoje ustalenia na opinii A. M. , która podczas jej wydawania nie była już biegłą. Powołał się również na zaginięcie z akt sprawy opinii z przebiegu terapii N. Z. , w której uczestniczyła po śmierci matki, a która mogłaby potwierdzić jego niewinność. Oskarżony podniósł także okoliczność w postaci wydania przez Sąd pierwszej instancji wyroku bez zaznajomienia się z charakterystyką działalności Stowarzyszenia „B.” i obowiązków powierzonych mu przez Zarząd stowarzyszenia.

Z kolei obrońca oskarżonego podniósł zarzuty:

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

„1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego, dokonanej z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezspornie przemawiających na korzyść oskarżonego, przy jednoczesnym nadmiernym uwypukleniu dowodów niekorzystnych, a także rozstrzygnięciu niedających

się wyjaśnić wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności przejawiających się w:

A) niezasadnym odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w sytuacji, gdy są one konsekwentne, spójne i logiczne od samego początku postępowania, korelują z zeznaniami świadka T. C. , A. S. oraz zmarłej B. Z. przesłuchanej w innych postępowaniach,

B) obdarzeniu wiarą zeznań pokrzywdzonej i przyjęciu ich bez swobodnej i krytycznej oceny, która powinna doprowadzić do uznania, że w części pokrzywdzona nie pamięta zdarzeń z okresu objętego czynem zabronionym przypisanym oskarżonemu, w szczególności co do czasokresu zdarzenia oraz osoby, która miała dopuścić się wobec niej czynu przypisanego oskarżonemu, co powinno doprowadzić Sąd do istotnych wątpliwości co do faktu czy czynu tego - jeśli miał miejsce - dopuścił się oskarżony, czy też poprzedni konkubent matki pokrzywdzonej,

C) pominięciu fragmentów dokumentacji psychologicznej dotyczącej pokrzywdzonej sporządzonej w czasie jej wizyt w NZOZ M. z której wynikało, że pokrzywdzona ma skłonność do fantazjowania, co Sąd winien uwzględnić przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, a także opinii biegłej i czynieniu w oparciu o te dowody ustaleń faktycznych w sprawie,

2. art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, a przede wszystkim zaniechanie wezwania na rozprawę i przesłuchania w charakterze świadka E. S. , co do której uprzednio na rozprawie w dniu 14 czerwca 2017 r. Sąd wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania tego świadka na okoliczność relacji oskarżonego z pokrzywdzoną w okresie objętym zarzutem, a więc co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i mogących przemawiać na korzyść oskarżonego, co w konsekwencji spowodowało, że Sąd w dniu wydania wyroku nie dysponował wszystkimi dowodami istotnymi dla prawidłowego rozstrzygnięcia i w konsekwencji nieprawidłowo uznał oskarżonego za winnego przypisanego mu czynu”.

Kwestionując sprawstwo oskarżonego, obrońca zarzucił także:

„3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim podczas, gdy nie wynika to z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności przy uwzględnieniu, że oskarżonemu zostały przypisane zachowania mające miejsce w sytuacji, gdy to małoletnia miała przyjść do pokoju, w którym spał i położyć się obok niego, zaś brak jest w sprawie innych ustaleń w zakresie zamiaru, z którym miał działać oskarżony,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, stanowiący konsekwencję naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym art. 5 § 2 k.p.k., polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w okresie od pierwszej połowy 2008 r. do 20 grudnia 2010 r. w sytuacji, w której w oczywistej sprzeczności z tak ustalonym czasem czynu stoją zeznania pokrzywdzonej, która kilkakrotnie zeznała, że czyn zabroniony miał miejsce około 2008 r., gdy miała ona 5-6 lat, a więc co najwyżej w okresie od pierwszej połowy 2008 r. do 6 lutego 2009 r., kiedy to pokrzywdzona ukończyła 6-ty rok życia,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 53 § 1 i 2 k.k. konstruującego dyrektywy szczególne wymiaru kary, poprzez nadanie nadmiernego znaczenia okolicznościom obciążającym oskarżonego oraz nieuwzględnienie w wystarczającym stopniu okoliczności przemawiających na jego korzyść, w szczególności nieuwzględnienie wykonywania przez niego działalności społecznej w ramach stowarzyszenia „B.”, którego głównym przedmiotem działalności jest niesienie pomocy osobom z problemami mieszkaniowymi, a w odniesieniu do której to działalności oskarżonego, Sąd w sposób obciążający oskarżonego nieprawidłowo uznał, że skupia się wokół kontaktu z dziećmi, co doprowadziło do orzeczenia wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy adekwatną reakcją na czyn oskarżonego, przy prawidłowym uwzględnieniu jego sposobu życia, pozwalają na orzeczenie wobec oskarżonego kary w niższym wymiarze, nawet przy zastosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

W następstwie tych zarzutów obrońca wniosł:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M.W. od przypisanego mu czynu,

2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów, skutkujących uniewinnieniem oskarżonego:

3. o zmianę skarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania,

4. o przeprowadzenie dowodu z wydruku artykułu prasowego „Sądy ...”.

Zaskarżając na niekorzyść oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w części dotyczącej orzeczenia o karze i środku karnym zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną N. Z. , prokurator zarzucił:

a) rażącą niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 2 lat i miesiąca pozbawienia wolności w wyniku niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd okoliczności obciążających takich jak:

- działanie w warunkach ciągłości czynu,
- uprzednia karalność za czyn podobny,
- bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu,
- działanie w wykonaniu przemyslanego zamiaru,
- uzależnienie od alkoholu,
- nieprawidłowy (antyspołeczny) rys osobowości,

niedostrzeżenie okoliczności obciążających w postaci podejmowania inkryminowanych działań wobec dziecka w wieku zaledwie 5-7 lat, w jego miejscu zamieszkania, przy wykorzystaniu zaufania pokrzywdzonej i jej trudnej sytuacji rodzinnej i przecenienie okoliczności przemawiających na korzyść, w szczególności wykonywania przezeń pracy zarobkowej,

b) rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną N. Z. przez okres 3 lat, ze względów jak wyżej oraz z uwagi na nieuwzględnienie faktu, że okres zakazu zakończy się, gdy wyżej wymieniona będzie miała zaledwie 18 lat,

co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary i środka karnego niewspółmiernie łagodnych, które nie zrealizują celów kary w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej podczas, gdy prawidłowa ocena tych okoliczności

skutkować powinna wymierzeniem kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczeniem zakazu kontaktowania się z N. Z. przez okres 10 lat.

W konkluzji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części, dotyczącej orzeczenia o karze i środka karnym w postaci zakazu kontaktowania się z N. Z. , poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i orzeczenie zakazu kontaktowania się z N. Z. przez okres 10 lat.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 28 czerwca 2019 r. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że podwyższył karę orzeczoną wobec oskarżonego M. W. do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a okres stosowania środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną przedłużył do 6 lat. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

We wniesionej kasacji, zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego z całości, obrońca M.W. zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez absorbujące przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że opinie biegłej psycholog A. M. oraz biegłej K. F. O. potwierdzają wiarygodność pokrzywdzonej w zakresie złożonych przez nią zeznań co do popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa, a Sąd Rejonowy w granicach swobodnej oceny dowodów był uprawniony do oparcia się na wymienionych dowodach, podczas gdy zaistniały przesłanki do wydania nowej opinii w zakresie wiarygodności pokrzywdzonej” i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości oraz wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego M. W. kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że stosownie do art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455

k.p.k. Zważywszy, że w rozważanej sprawie żaden ze wskazanych wypadków nie występuje, przedmiotem kontroli pozostał jedynie zarzut sformułowany w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

Jak zasadnie zauważył prokurator kasacja stanowi „wyłącznie wyraz braku aprobaty dla oceny zgromadzonych w toku postępowania dowodów, podzielonej przez sąd odwoławczy” (k.5 pisemnej odpowiedzi na kasację). *De facto* zarzut obrońcy skazanego, kwestionujący ocenę opinii biegłych, był już podniesiony w apelacji, tak skazanego jak i jego obrońcy. Sąd odwoławczy odniósł się do niego, słusznie oceniając prawidłowość ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy w oparciu o kwestionowane przez skarżącego opinie. Składane przez pokrzywdzoną w obecności biegłej psycholog A. M. zeznania zostały ocenione jako wiarygodne. Dodatkowo wiarygodność tych zeznań została wsparta opinią psychiatryczną biegłej K. F. O. , która dokonała analizy postawy pokrzywdzonej w kontekście zdarzeń będących przedmiotem postępowania.

Zeznania pokrzywdzonej znalazły w pełni potwierdzenie w pierwszej i uzupełniającej opinii psychologicznej biegłej A. M., która wprost wykluczyła, aby N. Z. opierała swoje zeznania na doświadczeniach związanych z partnerem matki innym, niż M. W. (k.557/tom III). Sąd odwoławczy w całości podzielił opinię psychologiczną biegłej. Opinia ta była drobiazgowa oraz oparta na bezpośrednim kontakcie z pokrzywdzoną, co dostarczyło biegłej informacji o poziomie intelektualnym dziewczynki, stanie psychicznym, przebiegu procesów poznawczych, jej stosunku do osób z otoczenia i wpływu tych osób na nią i innych. Jak zauważył prokurator, biegła psycholog zakwalifikowała, jako prawidłowe, zdolności N. Z. w zakresie spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, wykluczyła występowanie u niej dysfunkcji psychopatycznych oraz tendencji do kłamstwa i konfabulacji (wnioski końcowe opinii k.151-152/tom I). Zdaniem Sądu odwoławczego, powyższe wnioski wypływające z przedmiotowej opinii dały podstawę do dalszych konstatacji, które odnoszą się do psychologicznej wiarygodności zeznań pokrzywdzonej.

W odniesieniu do dokumentacji medycznej sporządzonej w trakcie wizyt pokrzywdzonej N. Z. w M. w Ł., do której nawiązuje w uzasadnieniu kasacji jej autor, Sąd odwoławczy się wypowiedział. Sąd stwierdził, iż zapisy dotyczące

pokrzywdzonej nie są równoznaczne ze skłonnością do fantazjowania i stanowią raczej przejaw wyobraźni pokrzywdzonej, którą przekładała na zapiski dziecięce, „ucieczki” w świat swoich marzeń i wyobrażeń, zważywszy zwłaszcza na to, że codzienność życia N. Z. nie była łatwa. Zmagала się bowiem z chorobą matki, z jej śmiercią, znajomymi matki wywodzącymi się ze środowisk dotkniętych uzależnieniem od środków psychoaktywnych, z własnymi problemami związanymi z nadużyciami seksualnymi, których padła ofiarą. Ponadto sąd ad quem podkreślił, iż biegła psycholog A. M. wykluczyła u pokrzywdzonej tendencję do kłamstwa, konfabulacji na tle zmian organicznych oraz nadmierne dziecięce fantazjowanie, przy czym opinia psychologiczna była szczególnie pogłębiona i dokładna, oparta na spostrzeżeniach zaobserwowanych podczas bezpośredniego udziału biegłej w przesłuchaniu N. Z. w „niebieskim pokoju”, na wnioskach wypływających z 4-godzinnego badania psychologicznego pokrzywdzonej oraz na analizie akt sprawy, literatury fachowej i wskaźników behawioralnych zgodnie z arkuszami obserwacyjnymi (k.14 15 uzasadnienia SO). Sąd odwoławczy przyjął stanowisko Sądu Rejonowego uznające wydaną opinią psychologiczną za miarodajny materiał dowodowy, za właściwe, ponieważ brak w kwestionowanych opiniach jakichkolwiek sprzeczności, mogących podważyć rzetelność sformułowanych wniosków.

W świetle powyższych uwag jest oczywiste, że podniesiony w kasacji zarzut obraży art. 433 § 2 k.p.k. jest oczywiście nietrafny, ponieważ Sąd Okręgowy, stosownie do wskazanego przepisu, rozpoznał wniesione środki odwoławcze i wskazał, stosownie do art. 457 § 3 k.p.k. dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. Warto również zauważyć, że w toku postępowania odwoławczego nie składano wniosków dowodowych zmierzających do usunięcia rzekomych uchybień. W szczególności ani skazany, ani jego obrońca nie wnosili stosownie do art. 201 k.p.k., o dopuszczenie dowodu z uzupełniających opinii biegłych, nie domagali się także dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych, co – przy wykazanym wyżej rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych – czyni kasację oczywiście bezzasadną.

Mając na uwadze przedstawione względy Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

