

POSTANOWIENIE

Dnia 5 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 kwietnia 2017 r.
sprawy **K.M.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa .../16
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. akt II K .../16,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w [...] w sprawie o sygn. akt II K .../16 oskarżonego K.M. uznał za winnego tego, że:

1. w okresie od marca 2013 r. - daty nieustalonej - do 8 kwietnia 2013 r. w B. działając w krótkich odstępach czasu, kilkakrotnie dopuścił się innych czynności seksualnych wobec małoletniej córki K. M., będącej w wieku 10 lat, w ten sposób, że gdy była ona ubrana w sam szlafrok, brał ją na kolana, ręką gładził ją po nagich nogach, dotykał ją w okolicach krocza oraz jeden raz leżąc z małoletnią w łóżku

włożył jej do ręki swój członek męski, to jest za winnego dokonania przestępstwa określonego w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie od marca 2013 r. - daty nieustalonej - do 8 kwietnia 2013 r. w B. , działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie naruszył nietykalność cielesną córki G. M., będącej w wieku 15 lat, w ten sposób, że kładł się do jej łóżka ubrany w same slipy i wkładał jej rękę pod koszulę dotykając ją po nagich udach i po brzuchu, co miało charakter czynności seksualnych nie akceptowanych przez pokrzywdzoną, to jest za winnego dokonania przestępstwa określonego w art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w okresie od stycznia 2010 r. do 7 lutego 2013 r. w B., znęcał się fizycznie i psychicznie nad córką G. M. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu, podczas wszczynanych awantur domowych bił ją, popychał, dusił za szyję, używał pod jej adresem słów wulgarnych i wypędzał z domu, to jest za winnego dokonania przestępstwa określonego w art. 207 § 1 k.k. i za to skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i jako karę łączną orzekł wobec oskarżonego karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt I środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej K. M. na odległość mniejszą niż 10 metrów na okres 2 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 15 listopada 2016 r., sygn. akt II AKa .../16, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego zarzucając mu:

1. odnośnie czynu z pkt. I:

rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, mianowicie pominięcie dowodu z zeznań małoletniej K. M.

wiarogodnej w sytuacji, gdy starsza siostra G. M. zeznając przed Sądem stwierdziła, że: „Ja nie wiem czy ona sobie to wymyśliła, dlatego, że chciała żeby mama nie wychodziła z domu, tak się teraz zastanawiam”,

b) art. 201 k.p.k., przez uznanie opinii biegłego psychologa A. O. z dnia 3 czerwca 2014r. za pełną i następnie poczynienie na jej podstawie ustaleń, co do wiarygodności zeznań świadka K. M., podczas gdy przedmiotowa opinia jest niejasna z uwagi na brak wskazania metod badawczych, którymi posługiwała się biegła, co całkowicie uniemożliwia kontrolę sposobu dochodzenia przez biegłego do wskazanych w opinii ocen, poglądów i wniosków,

c) art. 193 k.p.k., przez zaniechanie wywołania opinii biegłego z zakresu fonoskopii w celu sporządzenia stenogramu z nagrania rozmowy pomiędzy G. M. a K. M. na temat przyszłych zeznań w Sądzie oraz wydarzeń, które miały mieć miejsce z udziałem skazanego, w sytuacji, gdy przepis ten obliuguje w przypadku zaistnienia okoliczności mających istotne rozstrzygnięcie dla sprawy do zasięgnięcia takowej opinii, z kolei Sąd poza rozprawą sam sporządził stenogram z tego nagrania, który w istotnych momentach zawiera niezrozumiałe słowa, które przy pomocy specjalistycznej aparatury mógłby odczytać - biegły. Sąd wystąpił w podwójnej roli, jako organ procesowy i źródło dowodowe - biegły.

2. odnośnie czynu z pkt. II:

rażące naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k. przez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że skazany kilkakrotnie naruszył nietykalność cielesną córki G. M., podczas gdy odnosząc się do zasad logicznego rozumowania przy przyjęciu, że starsza córka będąc wysoce skonfliktowana z ojcem, nieposłuszna mu, buntująca się przeciwko niemu, nie mająca minimum szacunku (co bezpośrednio wynika z materiału dowodowego) o takich zdarzeniach niezwłocznie powiedziałaaby matce, a ponadto same zeznania pokrzywdzonej w tym zakresie są niespójne i nie stanowią jednej, logicznej całości - co świadczy o tym, że nie miały one miejsca; ponadto jedyny świadek („ze słyszenia”) I. W. zeznała przed Sądem, że przypadkowo spotkała G. M. na ulicy po sprawie i ta mówiła jej, że to wszystko zostało wymyślone (k. 882) - co istotne I. W. była koleżanką S.M. a nie K.M.

(zeznanie S. M. na rozprawie w dniu 18 marca 2016 r.),

b) art. 201 k.p.k., przez uznanie opinii biegłego psychologa, którego Sąd nie wskazał z imienia i nazwiska, jednak należy przypuszczać, że chodzi o opinię biegłej psycholog A. K. (k. 767) za pełną i następnie poczynienie na jej podstawie ustaleń co do wiarygodności zeznań świadka G. M. (s. 10 uzasadnienia Sądu Apelacyjnego), podczas gdy przedmiotowa opinia jest niejasna z uwagi na brak wskazania metod badawczych, którymi posługiwała się biegła, co całkowicie uniemożliwia kontrolę sposobu dochodzenia przez biegłego do wskazanych w opinii ocen, poglądów i wniosków,

c) art. 5 § 2 k.p.k., przez zaliczenie na niekorzyść skazanego K. M. niedających się usunąć wątpliwości, co do ilości zachowań seksualnych wobec G. M., jakich miał się dopuścić i uznaniu za bardziej wiarygodną, (ale nie pewną) pierwszą relację pokrzywdzonej, która w toku całego procesu wielokrotnie ewoluowała (k. 27 - mowa o dwóch lub trzech zachowaniach seksualnych, w kolejnych zeznaniach powiedziała o jednym takim zachowaniu, nie potwierdziła zeznań z k. 27 stwierdzając, że było to jedno zachowanie i, że nie wie, dlaczego wcześniej mówiła o kilku (k. 286v.), po czym pytana dalej o zaistnienie sprzeczności potwierdziła kategorycznie, że ojciec przyszedł raz – k. 287, a na karcie 1071v. - mówiła po raz kolejny o kilku zachowaniach, by po odczytaniu poprzednich zeznań wrócić do wersji o jednym zdarzeniu – k. 1073); które to naruszenie doprowadziło do wadliwego zakwalifikowania zachowania K. M. jako czyn ciągły z art. 12 k.k.,

3. odnośnie czynu z pkt. III:

a) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a to art. 207 § 1 k.k., przez uznanie, że K. M. znęcał się psychicznie i fizycznie nad córką G. M., podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że G. M. zupełnie nie szanowała ojca nie słuchała go, nie wykonywała jego poleceń, była stroną aktywną w kłótniach, sama niejednokrotnie znieważała ojca słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, co świadczy o tym, nie zachowywała się jak ofiara - przeciwstawiała się ojcu, jako równorzędny partner, co jednoznacznie wskazuje na brak istnienia znamienia „znęcania się”, którego strona przedmiotowa sprowadza do się do istnienia i wykorzystywania stosunku podległości pomiędzy sprawcą przestępstwa a osobą pokrzywdzoną.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i uniewinnienie K. M. od wszystkich zarzucanych mu czynów ewentualnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sformułowane przez obrońcę skazanego zarzuty naruszenia prawa procesowego mają oczywiście bezzasadny charakter, co skutkowało oddaleniem kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Podzielając w pełni w tym zakresie argumenty podniesione w odpowiedzi na kasację Prokuratora Rejonowego, należy podkreślić, że Sąd odwoławczy w [...] w sposób zgodny z regulacjami Kodeksu postępowania karnego odniósł się i rozważył wszystkie zarzuty sformułowane w apelacji skarżącego i dał temu wyraz w uzasadnieniu swojego wyroku. Skrupulatnie stanowisko Sądu w odniesieniu do kolejnych zarzutów apelacyjnych zostało przedstawione na s. 6 do 11 tegoż uzasadnienia. W szczególności bardzo gruntownie Sąd odwoławczy wyjaśnił, dlaczego i w jakim zakresie zasadnym było oparcie się na zeznaniach K. M., G. M. i S. M. (zob. s. 6 i n. uzasadnienia). Zweryfikował także podniesiony w apelacji zarzut, co do zaniechania przeprowadzenia opinii biegłego z zakresu fonoskopii w celu sporządzenia stenogramu z nagrania rozmowy pomiędzy G. M. a K. M. na temat przyszłych zeznań w sądzie (s. 7 uzasadnienia). Ocenę wiarygodności przedmiotowego dowodu przeprowadził Sąd *meriti*, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku. W wyłącznej gestii tego Sądu leżała również ocena, czy w sprawie występują dalsze okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagające sięgnięcia po wiadomości specjalne biegłego. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 193 § 1 k.p.k. jawi się jako całkowicie bezpodstawny w świetle okoliczności niniejszej sprawy. Art. 193 k.p.k. obliuguje Sąd procedujący w sprawie do zasięgnięcia opinii biegłego w sytuacji, gdy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych,

wykraczających poza normalną wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy. Konieczność taka zachodzi jedynie wtedy, gdy informacji tych nie można uzyskać na podstawie innych dowodów przeprowadzonych w czasie przewodu sądowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133; z dnia 21 lutego 1985 r. I KR 9/85, OSNPG 1986/1/3). Podzielić należy stanowisko Sądu odwoławczego, iż w realiach przedmiotowej sprawy, choć samo nagranie nie jest najlepszej jakości, to jednak jest wystarczająco czytelne i wyraźne, tym bardziej, że sporządzony z nagrania stenogram nie był kwestionowany w apelacji. Co więcej, jak słusznie dostrzegł Sąd odwoławczy skarżący także miał możliwość złożenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, czego jednak nie uczynił, ani też nie dostrzegał takiej potrzeby w poprzednio składanej apelacji.

Z kolei powoływany kilkakrotnie zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie może stanowić podstawy kasacji, albowiem skierowany jest przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji. Z zasady naruszenie tego przepisu nie jest możliwe, jeżeli – tak jak w niniejszej sprawie – Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego (zob. wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., III KK 92/10, OSNwSK 2010/1/836; por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2008 r., V KK 189/07, LEX nr 377213). Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania kwestii zasadności poczynionych przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych. Kontroli kasacyjnej może podlegać jedynie sposób ich dokonania w kontekście odpowiednich norm postępowania. W odniesieniu do postępowania przed Sądem odwoławczym możliwe jest podniesienie m.in. zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k. lub art. 457 § 3 k.p.k., czego jednak skarżący nie uczynił. Ze względu na obowiązek orzekania w granicach środka odwoławczego, dopiero podniesienie tych zarzutów mogłoby uzasadniać kontrolę kasacyjną, uwzględniającą zasadę wyrażoną w art. 7 k.p.k., jako pochodną zarzutu nieodniesienia się lub nienależytego odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji, jeżeli kwestionowano w niej ustalenia faktyczne (zob. postanowienie SN z dnia 7 października 2003 r., V KK 65/03, OSNwSK 2003/1/2115).

Na marginesie tylko zaznaczyć trzeba, że podniesiony zarzut nie znajduje potwierdzenia w realiach analizowanej sprawy, albowiem pomimo tego, że Sąd

pierwszej instancji oparł swoje ustalenia w głównej mierze na zeznaniach pokrzywdzonych – córek K. i G. M., to treść tych zeznań skonfrontował z zeznaniami innych świadków, w szczególności małoletnich koleżanek A. Ż. i K. M., znajomej rodziny – I. W. oraz policjantów, a także oparł się na dowodzie z nagrania rozmowy G. M. z K. M., który korespondował z treścią zeznań pokrzywdzonych. Z tego względu należy uznać, że przeprowadzona przez Sąd *ad quem* weryfikacja oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, nie jest wadliwa. Nie można zresztą w niniejszej sprawie wymagać bardziej szczegółowej analizy, skoro zarzuty podniesione w lakonicznej apelacji nie pociągały za sobą takiej konieczności, a Sąd odwoławczy nie nabrał wątpliwości co do ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd *a quo*.

Z pola widzenia nie można także tracić charakteru czynów przypisanych K. M. Czyny godzące w dobre imię rodziny i występujące w niej relacje między osobami najbliższymi oraz sferę intymną, tj. wolność seksualną jednostki, w wysokim stopniu stygmatyzują ofiary, co sprawia, że wiedza o tych przestępstwach pozostaje z reguły w kręgu rodzinnym, wśród domowników. Implikuje to konieczność oparcia ustaleń faktycznych w głównej mierze na zeznaniach samych pokrzywdzonych, ewentualnie osób z kręgu znajomych, dalszej rodziny lub funkcjonariuszy Policji, których informacje z reguły jednak tylko pośrednio wskazują na fakt popełnienia przestępstwa.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 201 k.p.k. w zakresie czynu z pkt I oraz czynu z pkt II stwierdzić należy, że niewątpliwie ma rację prokurator, który w złożonej pisemnej odpowiedzi wskazał, że podniesiony zarzut stanowi jedynie polemikę z ustaleniami faktycznymi sądów obu instancji. Tymczasem kwestia prawidłowości ustaleń faktycznych, zgodnie z art. 523 k.p.k., nie może stanowić przedmiotu kontroli kasacyjnej. Podważając wartość opinii biegłej A. O., skarżący nie podniósł argumentów, które uzasadniałyby tak sformułowany zarzut. Charakteru takiego nie mogą mieć uwagi zawarte na str. 5 kasacji sprowadzające się do stwierdzenia, że biegła pominęła wskazanie metod badawczych na jakich oparła treść i wnioski opinii. Dla skutecznego podważenia tych ocen i ustaleń, dla których sąd wykorzystał opinię biegłej, niezbędnym byłoby wykazanie, że opinia ta nie spełnia kryterium jasności, kompletności i spójności a

tym samym, że zachodziły warunki obligujące sąd do uzupełnienia lub dopuszczenia nowego dowodu w trybie art. 201 k.p.k. Co więcej, wskazać należy, że w toku postępowania przed Sądem I instancji skarżący nie zgłaszał zastrzeżeń odnośnie prawidłowości przeprowadzonej opinii. Natomiast jak wynika z akt przedmiotowej sprawy opinia uwzględnia wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia kwestii przesłuchania małoletniej K. M. okoliczności, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych materiałów dowodowych powinna była udzielić odpowiedzi (k. 502-504, t. III).

Oczywiście bezzasadny okazał się także zarzut sformułowany w pkt 3 kasacji dotyczący naruszenia prawa materialnego, tj. art. 207 § 1 k.k. Zarzut ten występował uprzednio w apelacji tyle, że pod postacią błędu w ustaleniach faktycznych, do którego szczegółowo i wyczerpująco odniósł się Sąd odwoławczy na s. 10-11 uzasadnienia. Obrońca nie zważając na argumentację Sądu w tym zakresie, powielił w kasacji tożsamy zarzut z tą tylko różnicą, że zakwalifikował go, jako obrazę prawa materialnego.

Z analizy uzasadnień wyroków obu orzekających Sądów wynika, iż nie miały one żadnych wątpliwości co do sprawstwa skazanego, a tylko o wątpliwościach po stronie orzekających Sądów możemy mówić w kontekście zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Skuteczne bowiem posłużenie się tym zarzutem, może przynieść oczekiwany przez skarżącego efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. O naruszenia tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego, co w tej sprawie, nie miało miejsca. Lektura uzasadnień prowadzi nadto do wniosku, że oba Sądy miały na względzie wszystkie ujawnione w sprawie dowody, w tym wyjaśnienia skazanego oraz zeznania pokrzywdzonych K. M. i G. M.. Z faktu zaś, iż określonym dowodom Sądy nadały walor wiarygodności, innym zaś nie, nie sposób czynić zarzutu obrazy prawa.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. oddalił kasację obrońcy jako oczywiście bezzasadną, zwalniając jednocześnie

skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne, wobec uznania, że uiszczenie ich byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację materialną (art. 624 k.p.k.).

kc