

POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **R. W.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. i inne

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

w dniu 30 września 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 31 marca 2016 r.,

sygn. akt II AKa (...)

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. P. Adwokacka Spółka Partnerska z siedzibą w S., jako pełnomocnikowi oskarżycielki posiłkowej - małoletniej pokrzywdzonej D.W. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy) w tym 23 % podatku VAT tytułem czynności wykonanych w postępowaniu kasacyjnym;
3. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. sygn. akt II K (...) Sąd Okręgowy w S. uznał oskarżonego R. W. za winnego występków wyczerpujących dyspozycję art. 197 § 3 pkt. 2 i 3 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zb. z art. 200

k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 202 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., skazując go na kary, odpowiednio 7 lat oraz roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną orzeczono 7 lat pozbawienia wolności. Orzeczono także środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi: D. W. i S. W. na okres 7 lat.

Apelację na korzyść oskarżonego wniósł obrońca, zarzucając wyrokowi m.in. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego z wyeliminowaniem opinii biegłej z zakresu psychologii K. M. dotyczącej pokrzywdzonej, w której stwierdziła skłonności do konfabulacji D. W. - bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku; art. 7 k.p.k. poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przejawiającą się w bezkrytycznej ocenie zeznań świadków I. K., J. K., A. G., H. D., B. F. S., pomimo tego, iż zeznania te opierają się na relacji skłonnej do konfabulacji pokrzywdzonej oraz mającej skłonności do kłamstwa jej siostry W. W.; powierzchowną ocenę zeznań sióstr oskarżonego G. P. i A. D., które potwierdziły, że małaletnia D. W. jest osobą nieszczerą i skłonną do kłamstwa. Ponadto zarzucił naruszenie art. 201 k.p.k. poprzez wydanie wyroku na podstawie niepełnych opinii biegłych psychiatrów, psychologa i seksuologa, wydanych w oparciu o objęte zakazem dowodowym zeznania D., W. i S. W.; art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. przez uznanie, że wniosek dowodowy obrony w przedmiocie uzupełnienia opinii biegłych psychiatrów, psychologa i seksuologa dotyczących oskarżonych w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania, mimo że w świetle okoliczności sprawy, a mianowicie odmowy zeznań przez pokrzywdzonych przed Sądem uprzednio wydane opinie wymagały weryfikacji, gdyż zostały sporządzone w oparciu o dowody objęte zakazem. Obrońca podniósł także zarzuty: obrazy art. 424 § 1 k.p.k. przez nienależyte uzasadnienie, dlaczego Sąd nie uwzględnił dowodów, które przemawiały na korzyść oskarżonego R. W. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na treść wyroku poprzez niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że R. W. dopuścił się zarzucanych mu czynów.

Z ostrożności procesowej obrońca podniósł nadto rażącą niewspółmierność orzeczonej kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary 7 lat pozbawienia wolności i środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i D.W. i S. W. przez okres 7 lat w stosunku do stopnia winy, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, nadto do jego właściwości i warunków osobistych, a zwłaszcza postawy w postępowaniu przygotowawczym oraz jurysdykcyjnym.

Reasumując obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez odmienne orzeczenie, co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W alternatywnym wniosku obrońca postulował o zmianę zaskarżonego wyroku w części przez odmienne orzeczenie, co do istoty sprawy poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodnej kary i środka karnego.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt II AKa (...) zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że uchylił orzeczenie o karze łącznej i środku karnym, uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w pkt III wyroku wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 2 d.k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., nadto uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. II wyroku, jak i podstawę skazania za ten czyn o przepis art. 4 § 1 k.k., a datę końcową tego czynu ustalił na dzień 3 listopada 2013 r.; ponadto złagodził karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec R. W. do lat 4 (czterech) zaś na mocy art. 41 a § 2 k.k., art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną D. W. - na okres lat 4 (czterech). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

„ a) art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wyrażającą się w zaaprobowaniu przez Sąd Apelacyjny ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem opinii biegłej z zakresu psychologii K. M. dotyczącej pokrzywdzonej, w której stwierdziła

skłonność do konfabulacji D. W. - bez umotywowania w sposób przekonujący takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku;

b) art. 7 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny przyjętej przez Sąd Okręgowy nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, przejawiającej się w:

- bezkrytycznej ocenie zeznań świadków I. K., J. K., A. G., H. D., B. F. S. , pomimo tego, iż zeznania te opierają się na relacji skłonnej do konfabulacji pokrzywdzonej oraz mającej skłonności do kłamstwa jej siostry W. W.;

- powierzchowną ocenę zeznań sióstr oskarżonego G. P. i A. D., które potwierdziły, że małoletnia D. W. jest osobą nieszczerą i skłonną do kłamstwa;

c) art. 201 k.p.k. poprzez wydanie wyroku na podstawie niepełnych opinii biegłych psychiatrów, psychologa i seksuologa, wydanych w oparciu o objęte zakazem dowodowym zeznania małoletnich D., W. i S. W.;

d) art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. przez uznanie, że wniosek dowodowy obrony w przedmiocie uzupełnienia opinii biegłych psychiatrów, psychologa i seksuologa dotyczących R. W. w sposób oczywisty zmierzał do przedłużenia postępowania, mimo że w świetle okoliczności sprawy, a mianowicie odmowy zeznań przez pokrzywdzonych przed Sądem uprzednio wydane opinie wymagały weryfikacji, gdyż zostały sporządzone w oparciu o dowody objęte zakazem;

e) art. 457 § 2 k.p.k. i art. 433 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego i pełnego ustosunkowania się przez Sąd Odwoławczy do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy R. W. .”

Podnosząc powyższe obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II Instancji i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, prokurator Prokuratury Regionalnej w [...]. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Rzecz jasna rozpoznanie wywiedzionego w tej sprawie nadzwyczajnego środka zaskarżenia złożonego przez obrońcę skazanego z przyczyn oczywistych

nie mogło dotyczyć części orzeczenia sądu odwoławczego ekskulpującego R. W. od popełnienia drugiego z przypisanych mu wyrokiem sądu *meriti* zachowań penalizowanych w art. 202 § 2 d.k.k. W pozostałym zaś zakresie skarga obrońcy nie była skuteczna. Lektura wywiedzionej w sprawie kasacji, w szczególności tożsamość zarzutów podnoszonych uprzednio w apelacji obrońcy, nie pozostawia wątpliwości co do intencji skarżącego, domagającego się w istocie ponowienia kontroli ustaleń faktycznych, niedopuszczalnej przecież w postępowaniu kasacyjnym. Zarzuty sformułowane w pkt 1 e kasacji (naruszenia art. 457 § 2 k.p.k. i art. 433 § 3 k.p.k.) mają charakter pozorny a skarżący domaga się ponownej, zgodnej z jego oczekiwaniami analizy materiału dowodowego i odmiennej jego oceny. Przy zarzucie tym nie wskazano bowiem do jakiego zarzutu lub istotnego argumentu nie odniósł się sąd II instancji w toku kontroli instancyjnej. Wszak sąd ten ustosunkował się do każdej z przywołanych okoliczności ujętej w ramy formalnych zarzutów wskazujących na rzekome naruszenie przepisów procedury karnej. Uzasadnienie sądu II instancji odpowiada zatem wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do innych zarzutów kasacji stwierdzić należy, że wskazanie przez skarżącego na naruszenie przez sąd odwoławczy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. jest chybione. Zmiana zaskarżonego apelacją wyroku skutkowałą uniewinnieniem oskarżonego od jednego z przypisanych mu czynów, co skutkowało z kolei złagodzeniem kary i środka karnego. W tym zakresie skarżący nie mógł skarżyć wyroku. W pozostałym zaś zakresie zmiany miały li tylko charakter prawny (art. 4 § 1 k.k.). W tym układzie postawienie zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. jest oczywiście chybione, skoro sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego i nie dokonywał odmiennych ustaleń faktycznych, a tylko w ramach kontroli odwoławczej dokonywał oceny zarzutów dotyczących sfery oceny dowodów i prawidłowości dokonanych ustaleń faktycznych (art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.). Analogicznie rzecz się ma w przypadku obrazy art. 410 k.p.k. To sąd I instancji, ustalając podstawy faktyczne wyroku, zgodnie z brzmieniem przywołanego przepisu był zobligowany do uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Nie można było zarzucić sądowi odwoławczemu naruszenia tego przepisu, skoro nie prowadził on postępowania

dowodowego, a odnosząc się do zarzutów apelacji nie oparł się na dowodzie, który nie byłby ujawniony w toku procesu przed sądem pierwszej instancji. Z tych samych powodów nie można było stwierdzić naruszenia przez sąd odwoławczy art. 7 k.p.k. (zarzut pod lit. b). Obowiązkiem sądu odwoławczego było wyłącznie rozważenie i ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych w apelacji. Zadaniu temu, jak wskazano już uprzednio, Sąd Apelacyjny w (...) w pełni sprostał. Nie ma też racji skarżący wskazując na niekompletność materiału dowodowego, przejawiającą się w pominięciu opinii biegłej z zakresu psychologii K. M. dotyczącej pokrzywdzonej, w której stwierdza ona skłonność do konfabulacji D. W. (zarzut pod lit. c). Opinia ta została zaliczona w poczet materiału dowodowego, o czym świadczy zapis protokołu rozprawy k. 998. Rzecz jednak w tym, że zadaniem psychologa było wyłącznie przedstawienie opinii co do osobowości świadka, a w szczególności, co do jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń. Jego rola sprowadzała się zatem wyłącznie do wspomżenia swoją wiedzą organu procesowego w zakresie możliwości oceny materiału dowodowego, konkretnie zeznań pokrzywdzonej. Wobec skorzystania z przysługujących świadkowi uprawnień i rezygnacji ze składania zeznań w tej sprawie, dezaktualizacji uległa opinia biegłej psycholog oceniająca stan rozwoju umysłowego świadka czy jego zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. Wyeliminowanie z materiału dowodowego depozycji pokrzywdzonej obligowało sąd *meriti* do zaniechania oceny wiarygodności objętego zakazem dowodu, do którego przecież odnosiła się wprost opiniująca biegła psycholog. Podstawą poczynionych w tej sprawie ustaleń faktycznych, wobec stanowczej postawy pokrzywdzonej, stały się dowody pośrednie, pochodzące od świadków, którzy wiedzę o przestępstwie posiadali wyłącznie z obiektywnych, w ich ocenie, twierdzeń pokrzywdzonej. Zapewne w tym kontekście domaga się skarżący uwzględnienia przecież niekategorycznych a jedynie hipotetycznych wniosków biegłej psycholog (k.173) o wystąpieniu konfabulacji w zeznaniach świadka. Podobnie temu służyć też mają przywołane zeznania sióstr skazanego G. P. i A. D.. Słusznie sąd odwoławczy odpowiadając na zarzuty apelującego podkreślił fakt istnienia w aktach sprawy opinii innego psychologa (k. 612), oraz odmiennych konstatacji, co do skłonności pokrzywdzonej do fantazjowania lub kłamstwa sytuacyjnego. Co więcej, argumentując w

przedmiocie wiarygodności zeznań świadków, relacjonujących zwierzenia pokrzywdzonej, przekonująco sąd odwoławczy zwrócił uwagę na ich korelacje z wyjaśnieniami innego oskarżonego w tej sprawie – P. W.. W tym kontekście jakiegokolwiek głębsze wartościowanie dowodu z opinii psychologa K. M., wydanej wyłącznie w kontekście obecnie objętych zakazem depozycji pokrzywdzonej, było niecelowe.

W zakresie opisanego w pkt 1 d kasacji zarzutu dotyczącego nieuwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z uzupełniających opinii biegłych psychologa, psychiatrów i seksuologa dotyczących R. W. na okoliczność odmowy zeznań przez pokrzywdzoną oraz rodzeństwo W., wypowiedział się wyczerpująco sąd odwoławczy na str. 11 uzasadnienia. Jednakowoż dostrzec trzeba zbędność przywołania w postanowieniu o oddaleniu wniosku dowodowego przepisu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., a w konsekwencji jego wskazania w zarzucie skarżącego, skoro podstawą decyzji sądu oddalającego ten wniosek był de facto przepis art. 201 k.p.k. Wszak w uzasadnieniu postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 13 maja 2015 r. (k. 933v) wyraźnie zaakcentowano jasność i pełność złożonych dotychczas w sprawie opinii. Nie ma też racji obrońca kwestionując tak stawianą tezę (zarzut 1 c kasacji). Przesłanką dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłych, choćby uzupełniającej, jest wyłącznie przekonanie sądu o jej niepełności, nie zaś subiektywne odczucie strony. Co do definicji przesłanki „niepełności opinii” Sąd Najwyższy wielokrotnie już wskazywał, że pod pojęciem tym należy upatrywać takiej sytuacji, w której treść sporządzonej opinii nie zawiera odpowiedzi na wszystkie zadane biegłemu pytania, lub nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2015 r., III KK 122/15, LEX nr 1941895). Tymczasem w realiach tego postępowania skarżący o niepełności opinii biegłych psychiatrów, psychologa i seksuologa wnioskuje na podstawie uwzględnienia przy ich sporządzaniu depozycji pokrzywdzonych, którzy na dalszym etapie postępowania skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań. Rzecz w tym, że opiniujący w sprawie biegli zobligowani byli do złożenia opinii uwzględniającej m.in. materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania, a w

tym zeznania pokrzywdzonych i na etapie ich sporządzania obowiązku tego dopełnili. Fakt, że na dalszym etapie procesu doszło do wyeliminowania dowodu objętego zakazem, nie niweczy procesowo opinii biegłych, tym bardziej, gdy dostrzec, że sam autor kasacji nie tylko nie wskazuje konkretnie, o jakich opiniach jest mowa, ale przede wszystkim nie precyzuje, w jakim zakresie okoliczność ta (odmowa zeznań przez pokrzywdzonych) mogła wpłynąć na przeprowadzony dowód z opinii i wnioski tych opinii. Mieć przecież trzeba na uwadze, że opiniujący biegli nie poddawali ocenie złożonych w sprawie depozycji, a jedynie opisali je w kontekście stawianych oskarżonemu zarzutów. Tylko w takim zakresie zeznania pokrzywdzonych tam się znalazły. Nie ma w tych opiniach jakiegokolwiek stwierdzenia, które dowodziłoby, że wnioski opinii są wynikiem określonych faktów wynikających z tych zeznań. Bezspornym pozostaje teza, że podstawowym celem każdego z tych dowodów była wyłącznie kwestia, którą w dużym uproszczeniu sprowadzić można do określenia, jako zagadnień dotyczących wiedzy medycznej. Przez to kwestia utraty waloru dowodowego przez depozycje pokrzywdzonych odnoszących się do faktów, a więc mogących stanowić podstawy konstruowania przebiegu inkryminowanego zdarzenia, pozostającego wyłącznie w kompetencji sądu, nie mogła w żaden sposób zdezaktualizować opinii sporządzonych odnośnie stanu zdrowia psychicznego opiniowanego, jego preferencji, ewentualnych zaburzeń seksualnych, czy zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń. W tym stanie, fakt przywołania depozycji pokrzywdzonych, którzy skorzystali na dalszym etapie z przysługującego im w ramach dyspozycji art. 182 § 1 k.p.k. uprawnienia, w opiniach ww. specjalistów, nie spowodował automatycznego ich „przeniknięcia” do materiału dowodowego, stanowiącego kanwę czynionych ustaleń faktycznych. W żadnym z fragmentów ustaleń faktycznych sąd pierwszej instancji tych zeznań nie przywoływał, co wyraźnie dowodzi, że nie doszło do naruszenia przepisu art. 186 § 1 k.p.k. Uważna lektura uzasadnienia sądu odwoławczego (str. 11-13) powinna rozstrzygnąć wątpliwości skarżącego także i w tej kwestii. Z tych powodów zarzuty kasacji okazały się niezasadne w stopniu oczywistym.

Na uwzględnienie zasługiwał wniosek pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej małoletniej D. W. w zakresie, w jakim wnosił o zasądzenie kosztów reprezentacji pokrzywdzonej w postępowaniu kasacyjnym. Wadliwie jednak wnioskodawca

określił podstawę prawną przysługującego mu wynagrodzenia. Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej pełnił w tej sprawie funkcję z urzędu, zatem podstawą należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia jest rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801) – vide art. § 17 ust. 7 cyt. rozporządzenia. Sąd Najwyższy w oparciu o regulacje § 17 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 4 ust.1 i 3 ww. rozporządzenia - przyznał adwokatowi wynagrodzenie w kwocie 442,80 zł, zawierającą nadto należny podatek VAT (§ 4 ust. 3 cyt. rozporządzenia) za reprezentację oskarżycielki posiłkowej. Czynności pełnomocnika w toku postępowania kasacyjnego sprowadzały się zaś do sporządzenia i wniesienia w imieniu reprezentowanej stanowiska w sprawie złożonej przez obrońcę skazanego kasacji. Dlatego też, respektując brzmienie § 5 cyt. rozporządzenia w myśl, którego wysokość opłat w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się przyjmując za podstawę opłatę maksymalną w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju, Sąd Najwyższy uznał, że zastosowanie znajdzie przepis § 17 ust. 4 pkt. 2 ww. rozporządzenia, określający opłaty maksymalne przewidziane dla czynności m.in. sporządzenia opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji. Miarkując kwotę przysługującego pełnomocnikowi wynagrodzenia należało wziąć pod uwagę poniesione przez pełnomocnika nakłady pracy, a w szczególności czas poświęcony na przygotowanie i złożenie pisma (vide § 4 ust. 2 cyt. rozporządzenia). Uwzględniając powyższe Sąd Najwyższy ustalił wynagrodzenie pełnomocnika na poziomie 1/2 opłaty maksymalnej przewidzianej w ww. przepisie.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.