

POSTANOWIENIE

Dnia 5 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 września 2019 r.,
sprawy J. R.
skazanego z art. 200 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 5 lutego 2019 r., sygn. akt IX Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 18 maja 2018 r., sygn. II K (...) uznał oskarżonego J. R. za winnego tego, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu w nieustalonych dniach w okresie od 2011 r. do maja 2015 r. w miejscowości Z. gm. [...] w swoim mieszkaniu, mieszkaniu W. B. i w okolicznym parku dziesięciokrotnie doprowadził W. B. lat poniżej 15, ur. [...] 2000 r. do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej piersi i krocza, tj. występku określonego w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł na okres 5 lat zakaz

kontaktowania się z pokrzywdzoną w każdy sposób oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 30 metrów.

Od tego orzeczenia apelacje wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej kary, domagając się jej podwyższenia do 4 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym ustaleniu, że oskarżony działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu w nieustalonych dniach w okresie od 2011 r. do maja 2015 r. w miejscowości Z. gm. [...] w swoim mieszkaniu, mieszkaniu W. B. i w okolicznym parku dziesięciokrotnie doprowadził pokrzywdzoną poniżej lat 15 lat do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej piersi i krocza,
2. naruszenie prawa procesowego, tj.:
 - a) art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i ustaleniu stanu faktycznego w oderwaniu od zgromadzonych dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego,
 - b) art. 185a § 2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie przesłuchania małoletniej przez biegłego, zamiast przez Sąd z udziałem biegłego, jak również poprzez uniemożliwienie obrońcy zadawania pytań w trakcie tegoż przesłuchania, co oznacza naruszenie prawa oskarżonego do obrony, zwłaszcza w sytuacji, kiedy głównym dowodem winy oskarżonego ma być przesłuchanie pokrzywdzonej,
 - c) art. 196 § 3 k.p.k. poprzez brak powołania innego biegłego w miejsce M. L. C. w sytuacji, kiedy uwidoczniły się powody wskazane w tymże przepisie w trakcie przesłuchania małoletniej w trybie art. 185a § 1 k.p.k.,

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie J. R. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 5 lutego 2019 r., sygn. IX Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał oskarżonego za winnego tego, że

jesienią 2014 r. w miejscowości Z. gm. [...] dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej piersi i krocza, tj. występku z art. 200 § 1 kk i za to na podstawie art. 200 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, w pozostałej części utrzymał wyrok w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając „rażące naruszenie:

1. art. 7 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną ocenę dowodu z przesłuchania w trybie art. 185a § 4 k.p.k., małoletniej wówczas pokrzywdzonej W. B., z której zeznań absolutnie nie wynikało (w żadnym ich fragmencie), iż skazany miał dotykać jej krocza (małoletnia wskazała jedynie, że „próbował”),
2. art. 7 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną ocenę dowodu z przesłuchania w trybie art. 185a § 4 k.p.k., małoletniej wówczas pokrzywdzonej W. B., prowadzącą do błędnego ustalenia faktycznego, że skazany miał dotykać piersi i krocza małoletniej, albowiem zeznania małoletniej są wewnętrźnie sprzeczne, wykluczające się i pozostają w sprzeczności z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, a także opinią biegłej psycholog, która nie może zastępować dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej bowiem:
 - małoletnia w żaden sposób nie zeznaje, w jaki sposób skazany miał dostać się do jej mieszkania,
 - w jednym miejscu pokrzywdzona zeznaje, że ubrała się po przyjściu skazanego, bo chciała iść do mamy, a następnie - opisując swój ubiór - nie wspomina, że zdjęła wcześniej założoną odzież wierzchnią,
 - w jednym miejscu pokrzywdzona mówi, że skazany próbował wkładać swego penisa do jej pochwy (pokrzywdzona używa innego nazewnictwa), bo to widziała, a w innym, że w ogóle nie widziała » kutasa « skazanego,
 - całkowicie sprzecznym z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego jest przyjmowanie za wiarygodne, że małoletnia dziewczynka byłaby w stanie odepchnąć dorosłego mężczyznę, który wedle relacji małoletniej miał na niej leżeć,
 - gdyby prawdą było, że zdarzenie opisywane przez małoletnią miało miejsce z udziałem skazanego, to z pewnością świadek A. L., do którego małoletnia miał uciec zaraz po zdarzeniu i jak sama zeznała zadzwonić po mamę, zeznałby na

taką okoliczność, czego jednak nie uczynił, a Sąd *ad quem* nie podjął nawet próby wyjaśnienia stwierdzenia, że „(...) lektura jego zeznań niezbiecie świadczyła, że starał się złożyć zeznania korzystne dla oskarżonego(...)”,

- gdyby przyjąć za wiarygodną opinię biegłej psycholog, która wskazała, że małoletnia nie jest w stanie szczegółowo opisać zdarzeń toczących się z jej udziałem, to z pewnością małoletnia nie byłaby w stanie zrelacjonować szczegółowo ubioru własnego i mężczyzny, który miał być obecny w jej mieszkaniu jesienią 2014r., a to w swym zeznaniu uczyniła, po przeszło roku od rzekomego zdarzenia,
 - gdyby twierdzenie małoletniej, iż boi się skazanego J. R. polegało na prawdzie, to małoletnia sama nie przychodziłaby do miejsc, w których przebywał skazany, co jednak czyniła,
 - zdaniem biegłej małoletnia mogłaby być podatna na sugestię, przy jednoczesnym braku wyjaśnienia przez biegłą z czego wynika stwierdzenie, iż mało prawdopodobne jest, aby małoletnia była w stanie wymyślić jakąś historię, zrelacjonować ją i pokazać kontekst emocjonalny,
 - jeżeli Sąd uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej w zakresie czynu przypisanego skazanemu i tę część zeznań pokrzywdzonej, w której mówić miała świadkom: S. Ł. i W. K. odnośnie jednego zdarzenia z udziałem skazanego, to w oczywisty sposób nie można jednocześnie przyznać waloru wiarygodności zeznaniom w/w świadków, którzy zeznawali również o rzekomych innych czynach zabronionych skazanego wobec pokrzywdzonej,
3. art. 185a § 2 k.p.k. poprzez przeprowadzenie przesłuchania małoletniej przez biegłego, zamiast przez Sąd z udziałem biegłego, jak również poprzez uniemożliwienie obrońcy zadawania pytań w trakcie tegoż przesłuchania, co oznacza naruszenie prawa oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.), zwłaszcza w sytuacji kiedy głównym dowodem winy oskarżonego ma być przesłuchanie pokrzywdzonej; skazany nie tylko nie mógł zadać za pośrednictwem swego obrońcy żadnych pytań pokrzywdzonej w toku przesłuchania w trybie art. 185a § 4 k.p.k. (Sąd błędnie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że przerwanie przesłuchania małoletniej uniemożliwiło obrońcy zadanie

- pozostałych pytań, bowiem obrońca nie zadał żadnego pytania), to dodatkowo również w toku rozprawy apelacyjnej, pytania obrońcy do biegłej były uchylane,
4. art. 196 § 3 k.p.k. poprzez brak powołania innego biegłego w miejsce M. L. C. , w sytuacji kiedy uwidoczniły się powody wskazane w tym przepisie w trakcie przesłuchania małoletniej w trybie art. 185a § 4 k.p.k.,
 5. art. 185a § 1 - 4 k.p.k. poprzez brak zauważenia przez Sąd, że w chwili obecnej pokrzywdzona jest już osobą pełnoletnią, do której nie mają zastosowania w/w przepisy, a tym samym brak było jakichkolwiek przeciwwskazań do jej przesłuchania (niezależnie od powyższego opinia biegłej, co do możliwości ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, w sytuacji długotrwałego braku jej kontaktu z pokrzywdzoną, jest całkowicie dowolna),
 6. art. 53 § 1 k.k. poprzez nieuwzględnienie wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary, skutkiem czego jest - przy przyjęciu że skazany dopuścił się czynu przypisanego mu w zaskarżonym orzeczeniu - wymierzenie kary, która przede wszystkim przekracza stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu (zarzut ewentualny)".

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku - w części zaskarżonej i uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu odwoławczego oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co wobec niestwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 536 k.p.k. skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzuty kasacyjne były zbliżone lub tożsame z zarzutami apelacyjnymi, a sprowadzały się do kwestionowania wartości dowodowej zeznań pokrzywdzonej oraz opinii biegłej psycholog M. L. C. oraz sposobu uzyskania dowodu z zeznań pokrzywdzonej.

Obrońca podnosząc, że przesłuchanie prowadzone było nie przez Sąd, lecz biegłego, powtórzył zarzut zawarty w apelacji (pkt 2b), który został stosownie

do treści art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznany, co znalazło wyraz w uzasadnieniu (str. 6). Wszelkie wątpliwości w tej materii zostały przez biegłą rozwiane podczas przesłuchania na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 stycznia 2019 r. (k. 358v). Biegła odniosła się do rodzaju pytań, jakie zadawała pokrzywdzonej, wykazując, że służyły one aktywowaniu procesu przypominania i odpowiadały poziomowi intelektualnemu pokrzywdzonej, która nie posiadała zdolności do spontanicznego relacjonowania wydarzeń. Aktywność ta zatem nie mogła być utożsamiana z zastępowaniem roli Sądu w tej czynności dowodowej. Ponowione przez obrońcę zostało także twierdzenie, że doszło do naruszenia art. 196 § 3 k.p.k. poprzez niepowołanie innego biegłego z powodu wcześniejszej znajomości biegłej M. L. C. z pokrzywdzoną. Do tej kwestii obszernie ustosunkował się Sąd II instancji (str. 9), powołując się na pisemne oświadczenie biegłej z dnia 13 stycznia 2017 r., w którym kategorycznie sugestiom obrońcy zaprzeczyła (k. 221) i wyjaśniła, że przedstawiona przez niego interpretacja wypowiedzi pokrzywdzonej „kiedy pani przyjdzie” jest chybiona. Powtarzanie w kasacji tej kwestii również wskazywało na oczywistą bezzasadność nadzwyczajnego środka zaskarżenia, który nie może służyć inicjowaniu postępowania „trzecioinstancyjnego”.

Twierdzenie autora kasacji, że uzyskanie pełnoletniości przez pokrzywdzoną, dezaktualizuje opinię biegłej o niemożności ponownego przesłuchania pokrzywdzonej z uwagi na jej dobro (funkcjonowanie poznawcze, kontekst emocjonalny i przeżywanie licznych napięć i niepokojów może wpłynąć na pogorszenie jej funkcjonowania), było całkowicie dowolne. Nie uwzględniało bowiem określonego przez biegłą poziomu funkcji poznawczych pokrzywdzonej odpowiadającego dziecku pomiędzy 6 – 9 rokiem życia. Przeszkodę ku temu miał stanowić również znaczny upływ czasu od zdarzenia, a także niskie zdolności do ochrony własnych emocji charakterystyczne dla osoby z upośledzeniem w stopniu umiarkowanym. Szeroko omówione to zostało przez Sąd II instancji (str. 8). Polemizowanie przez obrońcę z tym stanowiskiem nie spełnia wymogów określonych w art. 519 i 523 § 1 k.p.k.

W ramach instancyjnej kontroli orzeczenia Sąd *ad quem* wprowadzie podzielił zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) w trakcie przesłuchania pokrzywdzonej, wskazał jednak, że pozostawało to irrelewantne

dla oceny wartości procesowej tego dowodu (str. 10). Stwierdzono zatem uchybienie, które rzutować na wynik sprawy nie mogło. Nie wzmacnia stopnia jego doniosłości zarzut, że „w toku rozprawy apelacyjnej, pytania obrońców do biegłej były uchylane”. Przewodnicząca bowiem w ramach przysługującej jej prerogatywy (art. 370 § 4 k.p.k.) uchyliła jedno z pytań obrońcy, dotyczące kwestii zawartej w pisemnym oświadczeniu biegłej M. L. C. (k. 221).

Znaczną część kasacji obrońca poświęcił polemice z oceną zeznań pokrzywdzonej, akcentując fragmenty jej relacji, obrazujące wewnętrzne sprzeczności. Dowód ten, po dostrzeżeniu pewnych mankamentów jego analizy mających miejsce w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, został ponownie wnikliwie oceniony. W ramach tej oceny Sąd dostrzegł nie budzące wątpliwości elementy istotne takie jak sposób działania oskarżonego, wskazujący, że dopuścił się względem pokrzywdzonej innej czynności seksualnej, okres, w którym do tego doszło. Zeznania pokrzywdzonej odniesione zostały do innych dowodów, w tym świadków S. Ł., W. K., A. L. (str. 14-16). W ramach uważnej kontroli podzielone zostały uwagi obrony odnoszące się do braku dostatecznych podstaw do przypisania skazanemu obcowania płciowego, które zostało wyeliminowane z opisu czynu. Treść depozycji pokrzywdzonej stawiała dowód szczególny, musiała być analizowana przez pryzmat stanu jej rozwoju, a więc z uwzględnieniem opinii biegłej, która zawierała również obserwacje zachowania pokrzywdzonej w trakcie relacjonowania. Wykazywała ona silne przeżycia emocjonalne, przekonujące, że była uczestnikiem zdarzeń, o których opowiadała. Nie doszło w ramach oceny tego dowodu do naruszenia art. 7 k.p.k., który by móc stanowić zarzut kasacyjny, musiałby zostać powiązany z art. 433 § 2 k.p.k. i dowodzić, że naruszenie miało charakter rażący oraz, że mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, co w niniejszej sprawie wykazane nie zostało.

Konsekwencją powyższej oceny było uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.