

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 27 lutego 2020 r.,

sprawy **J. U.**

skazanego z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 11 września 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

J. U. został oskarżony o to, że w okresie od daty bliżej nieustalonej stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2014 r. w S. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. U. do obcowania płciowego w ten sposób, że odbywał z nią stosunki płciowe oraz doprowadzał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał ją po narządach płciowych, a także doprowadzał ją do wykonania innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jego penisa, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2018r. w sprawie II K (...) Sąd Rejonowy w S.

I. uznał oskarżonego J. U. za winnego tego, że w datach bliżej nieustalonych w okresie od przełomu 2006/2007 roku do sierpnia 2014 roku w S., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia K. U. do obcowania płciowego w ten sposób, że odbywał z nią stosunki płciowe oraz doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał ją po narządach płciowych, a także doprowadził ją do wykonania innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jego penisa, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k., skazał go na karę 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 41 a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną K. U. i zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej K. U. na odległość mniejszą niż 100 metrów - na okres 6 lat;

III. na mocy art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu przebywania w środowiskach małoletnich i miejscach przebywania małoletnich - na okres 6 lat.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając zapadłemu rozstrzygnięciu:

1. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie, przejawiające się w uwzględnieniu jedynie niekorzystnych zeznań świadka K. U., oraz świadków Ł. M. i A. B., którzy są związani z konfliktem M. U. z J. U., natomiast z pominięciem tych zeznań i okoliczności, z których wynikało, że oskarżony nie dopuścił się względem pokrzywdzonej zarzucanych mu czynów,

2) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, polegające na ukształtowaniu przekonania Sądu, iż oskarżony J. U. dopuścił się zarzucanych mu czynów w okresie od przełomu 2006/2007 do sierpnia 2014 r., podczas, gdy z zeznań świadka K. U. wynikają zupełnie inne okresy,

3) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez niedokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu polegające na błędnym wskazaniu okresu, w którym miał się go dopuścić oskarżony,

4) art. 193 § 1 k.p.k., poprzez brak powołania opinii biegłego psychologa w sytuacji wymagającej wiadomości specjalnych, jak również wobec opinii z dnia 08.06.2016 r. biegłej psycholog E. K. która jednoznacznie wskazuje, iż istnieją wątpliwości co do rzeczywistego molestowania K. U. przez J. U., jak również zbadania okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych m.in. w zakresie czy u pokrzywdzonej został stwierdzony zespół dziecka molestowanego seksualnie,

5) art. 203 k.p.k., poprzez brak uzupełnienia opinii biegłego specjalisty z zakresu ginekologii i położnictwa J. S. z dnia 22.04.2016 r., wobec nowych okoliczności ujawnionych przez pokrzywdzoną w protokole rozprawy z dnia 28.02.2018 r. w zakresie ilości rzekomych stosunków płciowych z oskarżonym,

6) art. 202 § 3 k.p.k., poprzez wydanie dwóch odrębnych opinii; sądowo-seksuologicznej przez B. S. specjalistę z dziedziny seksuologii oraz S. O. psychologa oraz opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej przez biegłych lekarzy psychiatrów A. G. i A. K., podczas gdy powinna zostać wydana opinia kompleksowa wszystkich biegłych,

7) art. 6 w zw. z art. 171 § 2 k.p.k. poprzez pozbawienie oskarżonego J. U. prawa do zadawania pytań świadkowi K. U..

2. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż:

1) oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy analiza materiałów dowodowych zgromadzonych w sprawie prowadzi do wniosków odmiennych, iż oskarżony nie popełnił zarzucanych mu czynów, gdyż oskarżony J. U. przez okres około 5 lat przebywał zagranicą, przez co nie mógł dokonywać rzekomego molestowania K. U. w okresach przez nią wskazanych oraz wskazanej częstotliwości.

2) oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, w okresie od przełomu 2006/2007 do sierpnia 2014 r., podczas, gdy z zeznań świadka K. U. wynikają zupełnie inne okresy.

3) pominięcie przez Sąd zeznań świadka E. D. (wychowawcy klasy K. U.), które uznał za nieistotne, co stanowi poważny błąd biorąc pod uwagę, iż zna ona pokrzywdzoną od 3 lat i obserwuje jej zachowanie w szkole pośród rówieśników, jak i jej proces edukacji,

4) przyznanie wiarygodności zeznaniom świadka M. U., pomimo, iż jest ona skonfliktowana z oskarżonym J. U. i ma ona osobisty interes w skazaniu oskarżonego.

5) przyznanie wiarygodności zeznaniom świadków: Ł. M. (konkubenta M. U.), A. B. (matki M. U.) którzy są związani z M. U., przez co pośrednio stanowią stroną konfliktu z J. U., pomimo tego, iż żadne z nich nie było naocznym świadkiem rzekomych czynów przestępczych J. U. wobec K. U. .

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 11 września 2019r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że czyn przepisany oskarżonemu zakwalifikował z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego zarzucając rażące naruszenia prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

„a) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie oraz niepełne rozważenie zarzutów odwoławczych, podnoszących m.in. obrazę art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.;

b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie oraz niepełne rozważenie zarzutów odwoławczych podnoszących dokonanie ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji na podstawie dowodów w postaci zeznań świadków K. U., M. U., Ł. M. i A. B. z pominięciem istotnych okoliczności mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;

c) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodu z opinii sądowo-psychologicznej sporządzonej na polecenie Sądu II instancji;

d) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez niepełne rozważenie zarzutu odwoławczego podnoszącego dokonanie przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych poprzez pominięcie zeznań świadka E. D.;

e) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę zarzutu odwoławczego w zakresie ekspertyzy z badań biochemicznych oraz genetycznych oraz opinii biegłego z zakresu ginekologii, opinii sądowo-seksuologicznej;

f) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę zarzutu odwoławczego w zakresie naruszenia prawa do obrony oskarżonego poprzez pozbawienie oskarżonego J. U. prawa do zadawania pytań świadkowi K. U.;

g) art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 lit. c, d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284) poprzez pozbawienie oskarżonego J. U. prawa do zadawania pytań świadkowi K. U., co stanowi naruszenie jego prawa do obrony”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Oczywistą jej bezzasadność należy postrzegać, nie tyle ze względu na zakres podniesionych zarzutów czy sposób ich opracowania, bo nie ulega

wątpliwości, że przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia argumentacja odrzucająca zarzuty apelacyjne nie jest doskonała.

Jednak, w obowiązującym systemie polskiego procesu karnego, postępowanie karne jest dwuinstancyjne zaś kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest istotnie ograniczona, jako że jej celem jest jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego już prawomocnych orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze, wobec czego w toku postępowania kasacyjnego nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów i nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych. Innymi słowy, zapadłe w wyniku dwuinstancyjnego postępowania karnego orzeczenia objęte są domniemaniem ich trafności zaś ocena zebranych w sprawie dowodów pozostaje pod ochroną przewidzianą w art. 7 k.p.k. i ochroną właściwej procedurze karnej zasady bezpośredniego kontaktu sądów orzekających z dowodami. Ta ostatnia zasada ma znaczenie szczególne, wręcz rozstrzygające, zwłaszcza w sprawach, jak przedmiotowa, w których ocena dowodów, z uwagi na skalę rozbieżności pomiędzy wnioskami jakie wynikają z treści poszczególnych grup dowodów – jest szczególnie trudna.

Jak wyżej wskazano, przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia argumentacja odrzucająca zarzuty apelacyjne nie jest doskonała. Nie jest jednak też tak, że orzekającemu jako odwoławczy Sądowi Okręgowemu w T. umknęła istota zarzutów postawionych w apelacji. Przeciwnie do wszystkich Sąd ten odniósł się w uzasadnieniu swego orzeczenia zaś to, że – jak zarzuca autor kasacji - miałyby one zostać rozpoznane w sposób „niepełny”, stanowi po prostu wyraz jego niezadowolenia z tego, że nie zostały one uwzględnione w rozważaniach Sądu odwoławczego. Przecież Sąd ten dostrzega wszystkie rozbieżności, nieścisłości i „uniki” w zeznaniach pokrzywdzonej, dostrzega skomplikowany, wyraźnie rysowany w negatywny sposób (we wszystkich opiniach biegłych) obraz jej osobowości, ostatecznie jednak nie znajdując w nim dostatecznej podstawy do zakwestionowania dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny tych zeznań jako wiarygodnych. Niewątpliwie trudno jest do końca wyjaśnić sposób składania zeznań przez pokrzywdzoną, jej „oszczędność „w

kwestii szczegółów dotyczących przestępnych działań oskarżonego. Wyjaśnienie tego leży być może właśnie w opisywanych przez biegłych cechach jej osobowości. Nie oznacza jednak, że to Sądy orzekające popełniły błąd dowolności nie przyjmując, że jej wyjaśnienia są z tego tylko powodu niewiarygodne, zwłaszcza w tym sensie, że stanowią tylko bezpodstawne pomówienie oskarżonego (nie widać zresztą po temu oczywistych powodów). W tym miejscu warto zauważyć, że nie jest prawdą, iż przy kontroli odwoławczej oceny zeznań pokrzywdzonej Sąd odwoławczy pomija – jak twierdzi autor kasacji - zeznania E. D.. Oczywiście nie pomija ich (bo nie jest pominięciem przydanie tym zeznaniom mniej istotnego znaczenia niż oczekiwałby tego obrońca oskarżonego).

Poza tym uzasadnienie kasacji, gdy idzie o zarzuty kasacyjne dotyczące oceny osobowych źródeł dowodowych, jest wnikliwe tylko gdy idzie o analizę zeznań pokrzywdzonej. Słaba jest zaś argumentacja, gdy idzie o krytykę oceny zeznań M. U., A. B. czy Ł. M.. Sprowadza się ona bowiem wyłącznie do wskazania, że skoro M. U. pozostawała w konflikcie z oskarżonym a M. i B. to osoby z rodziny lub z nią związane, to należy podejść do ich zeznań „z dużą ostrożnością”. No i właśnie - czego nie chce zauważyć obrońca – Sądy orzekające podeszły do tych zeznań z taką właśnie „ostrożnością” uznając, że wiarygodność zeznań tych świadków wynika z wzajemnego z sobą powiązania, wykluczającego możliwość „uknucia w sposób spiskowy intrygi w celu bezpodstawnego pomówienia oskarżonego”. Poza wnikliwą oceną zeznań ww. świadków Sąd odwoławczy odnotował m.in. całokształt okoliczności poprzedzających zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa (tj. w dniu 8.12.2015r), w tym m.in. udział pokrzywdzonej w terapii psychologicznej rozpoczętej już we wrześniu 2015 r., oceniając je w kategoriach okoliczności wzmacniających wartość dowodową zeznań ww. świadków. W tym miejscu warto też zwrócić uwagę na fakt, że z wywiadu środowiskowego sporządzonego w dniu 21.09.2015r. wynika, że już wtedy matka pokrzywdzonej zgłaszała kuratorowi molestowanie seksualne córki przez jej byłego partnera (k- 25verte).

Dokonując takiej analizy Sądy te z całą pewnością nie popełniły błędu dowolności, miały do takiej oceny po prostu - wynikające z art. 7 k.p.k. - prawo. Zeznania te zaś, jeśli uznać je za wiarygodne – znakomicie weryfikują wiarygodność zeznań

pokrzywdzonej, przynajmniej w ich istotnej części. Warto tu zwrócić choćby uwagę na zeznania A. B. i Ł. M., z których wynika między innymi to, że w ogólnym zarysie oskarżony wobec nich przyznał się do molestowania pokrzywdzonej, sugerując tylko że „sama tego chciała”. Zeznania pokrzywdzonej weryfikują się też w sposób oczywisty w świetle wyników badań DNA na jednej z zabezpieczonych w toku postępowania prezerwatyw, skoro na niej zabezpieczono materiał genetyczny i oskarżonego i pokrzywdzonej. Rację należy przyznać Sądowi odwoławczemu, iż próbę podważenia wyników badań DNA przez skazanego - z których wynika, że na jednej z zabezpieczonych prezerwatyw znajduje się materiał genetyczny skazanego i pokrzywdzonej – należy ocenić jako nieudolną. Szczegółowa argumentacja Sądu ad quem w tym zakresie pozwala do odesłania skarżącego do wnikliwej lektury uzasadnienia także w tym zakresie bez potrzeby jej powielania przez Sąd kasacyjny. Argumentacja kasacyjna w tym zakresie sprowadza się do próby konstruowania oczywiście dowolnej „wersji spiskowej” zakładającej tworzenie (przez kogo i jak, skoro w świetle opinii biegłego jest praktycznie niewykonalne?) fałszywych dowodów przeciwko oskarżonemu.

Odnosząc się zaś do pozostałych zarzutów kasacyjnych, to należy stwierdzić tyle, że trafnie obrońca oskarżonego zauważa, iż opinia biegłego z zakresu ginekologii „nie daje niepodważalnych dowodów na to, że pokrzywdzona była molestowana”, ale też takiemu ustaleniu się nie sprzeciwia.

W uzasadnieniu skarżonego wyroku Sąd odniósł się do istoty prawa do obrony, którego naruszenie obrońca zarzucał w apelacji a następnie powielił ten zarzut w skardze kasacyjnej. Polegać ono miałoby na pozbawieniu oskarżonego prawa do zadawania pytań pokrzywdzonej. Trafnie mianowicie zauważył, że oskarżony po odczytaniu mu zeznań pokrzywdzonej K. U. złożonych pod jego nieobecność na sali rozpraw w żaden sposób nie zasygnalizował Sądowi I instancji chęci zadania pytań świadkowi, a jedynie odniósł się do zeznań złożonych przez pokrzywdzoną. Skoro zadawanie pytań świadkowi jest prawem, a nie obowiązkiem oskarżonego, a on sam - obecny na rozprawie - z przysługujących mu uprawnień procesowych dobrowolnie nie skorzystał, to nie można mówić o naruszeniu prawa do obrony. Ponadto obrońca oskarżonego nie podjął nawet próby wykazania, jaki to istotny

wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia miałoby mieć sygnalizowane przez niego rzekome uchybienie.

W podsumowaniu zatem stwierdzić trzeba, że argumentacja kasacyjna, w istocie koncentrująca się niemal wyłącznie na analizie sprzeczności i nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonej oraz negatywnych cechach jej osobowości, nawet przy przyjęciu, iż nie wykazuje ona objawów „zespołu dziecka molestowanego”, nie mogła okazać się, w świetle wyżej przedstawionych okoliczności skuteczną. Stawiany przez skarżącego zarzut rażącej obrazę 5 § 2 k.p.k. jako samoistnej jest oczywiście bezzasadny co zostało wystarczająco wykazane w uzasadnieniu skarżonego wyroku poprzez przytoczenie utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego a poza tym - jak się wydaje uwagi skarżącego uszło – że sama w sobie realna możliwość dokonania oceny dowodów odmiennej od tej jaka dokonana została przez Sądy orzekające nie tworzy stanu „nie dających się usunąć wątpliwości”, o którym mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

W tych warunkach, mając też na uwadze, że w aktualnym stanie prawnym skasowanie zaskarżonego, także kasacją, orzeczenia z uwagi na wady uzasadnienia nie jest możliwe (art. 455a k.p.k. w zw. z art. 538 k.p.k.) zaś postępowanie kasacyjne winno prowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego jedynie orzeczeń rażąco wadliwych, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając oskarżonego kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637 a k.p.k. w zw. z art. 636 k.p.k.