

Sygn. akt IV KK 220/21

POSTANOWIENIE

Dnia 14 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 czerwca 2021 r.,
sprawy **D. D.**
oskarżonego z art. 200 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 25 listopada 2020 r., sygn. akt II Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 26 września 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego D. D. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 września 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego D. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia trzech czynów wypełniających znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., a polegających na tym, że odpowiednio w dniach 4, 5 i 8 października 2016 r. dwukrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat S. B. do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu ręką jej piersi i narządów płciowych, a także całowaniu w usta, w trakcie którego wkładał jej język do ust oraz jednokrotnie obcował płciowo z w/w małoletnią poniżej 15 lat. Za popełnione czyny

wskazany wyrok wymierzono mu kary jednostkowe w każdym przypadku po 2 lata pozbawienia wolności, a na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności - karę łączną 3 lat pozbawienia wolności. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego - na mocy art. 41a § 2 k.k. - środek kamy w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej S. B. na odległość nie mniejszą niż 5 metrów przez okres 5 lat, a ponadto zasądził od oskarżonego koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa.

Wyrok powyżej opisany zaskarżyła w całości na korzyść oskarżonego jego obrońca, wnosząc apelację, w której zarzuciła Sądowi I instancji:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a § 2 k.k., poprzez jego zastosowanie, podczas gdy orzeczenie przez sąd zakazu zbliżania się dotyczy sytuacji skazania sprawcy za czyn 200 § 1 k.k., kiedy małoletni pokrzywdzony w chwili orzekania nie ukończył 15 lat,
2. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, m.in. art. 442 § 3 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 193 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z ponownego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej, nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania biegłego psychologa A. W., oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o ponowne przesłuchanie świadków K. M., A. L. oraz M. J., pominięcie dowodu z opinii Centrum Informacji Genetycznych DNA z dnia 11.01.2017 r. oraz nieprzeprowadzenie badań z udziałem biegłego co do ewentualnych zaburzeń seksualnych oskarżonego,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowaniem przekonania sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów, ocenionych dowolnie, a nie swobodnie, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia, jak również rozstrzygnięcie nienadających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez m.in. przyjęcie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego składanym przed Sądem, a także przyjęcie, że zeznania niektórych (dokładnie wskazanych przez autora apelacji) świadków były niewiarygodne, nie

wnosiły niczego do sprawy czy wyrażały subiektywne przekonania poszczególnych świadków.

Obrońca oskarżonego we wniesionej apelacji „z dalece posuniętej ostrożności” podniosła również zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2020 r. o sygn. II Ka (...) Sąd Okręgowy w K. utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 26 września 2019 r., sygn. akt II K (...).

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w K. nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji wniosła obrońca skazanego D. D. i powołując się na treść art. 523 oraz 526 § 1 k.p.k., zarzuciła rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd II instancji zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy skazanego dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych i w ocenie materiału dowodowego sprawy, a zwłaszcza zeznań pokrzywdzonej S. B., które są jedynym dowodem obciążającym skazanego oraz poprzestanie na ogólnikowym odwołaniu się w uzasadnieniu wyroku do ustaleń Sądu I instancji bez rzeczywistego rozpoznania zarzutów i argumentacji zawartej w apelacji, co w konsekwencji spowodowało orzeczenie apelacyjne i postępowanie przed tym Sądem do bezkrytycznego powielenia przez Sąd odwoławczy twierdzeń i ocen Sądu I instancji, stanowiących podstawę środka odwoławczego, co w szczególności doprowadziło do błędnego przypisania skazanemu sprawstwa zarzucanych mu przestępstw;

- art. 442 § 2 k.p.k. oraz zasady bezpośredniości wyprowadzonej z art. 174 k.p.k. i a contrario art. 391 k.p.k. - 394 k.p.k. poprzez błędną interpretację tych przepisów polegającą na zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadków K. M., A. L. i M. J. i poprzestaniu jedynie na odtworzeniu zeznań tych świadków podczas gdy świadkowie ci byli słuchani na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 14 grudnia 2016 r., i podważali wiarygodność pokrzywdzonej S. B., a psycholog biorący udział w przesłuchaniu małoletnich wówczas świadków potwierdził iż ich zeznania są jednoznaczne, zwarte, logiczne i wiarygodne, co w konsekwencji

doprowadziło do tzw. efektu przeniesienia błędów popełnionych w instancji a quo do orzeczenia Sądu drugiej instancji;

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez powierzchowne rozważenie zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, a dotyczących nie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego seksuologa co do ewentualnych zaburzeń seksualnych skazanego i wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż fakt interesowania się oskarżonego małoletnimi dziewczętami jest bezsporny i w związku z tym nie zachodziła konieczność przeprowadzania dowodu z opinii biegłego dotyczącej zaburzeń seksualnych skazanego;

- rażące naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 41 a § 2 k.k. poprzez uznanie że wyrok w zakresie orzeczonego środka karnego jest prawidłowy albowiem w ocenie Sądu odwoławczego pokrzywdzona jest nadal małoletnia, a orzeczenie zakazu wymienionego w tym przepisie jest obligatoryjne.

W związku z tymi zarzutami obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, względnie przy uznaniu oczywistej niesłuszności skazania - o uniewinnienie skazanego. Wniosła również o wstrzymanie wykonania orzeczenia i o zasądzenie kosztów postępowania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Tak tylko można ocenić zarzuty w niej podniesione.

Przystępując do wykazania powodów tej oceny należy przede wszystkim przywołać te ustawowe regulacje zawarte w kodeksie postępowania karnego, które określają jedynie – z woli ustawodawcy – dopuszczalne podstawy kasacji. Są nimi – stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. – obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., tylko „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na

treść orzeczenia”. Przy czym nie ulega wątpliwości, że to skarżący ma wykazać zaistnienie obydwu – kumulatywnie wymaganych - cech podnoszonego w ramach zarzutów kasacji „innego naruszenia prawa”, to jest tegoż rażącego (w więc oczywisty, bardzo poważny) charakter, jak również możliwość jego „istotnego” (a więc nie jakiegokolwiek, ale równie poważnego) wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Brak spełnienia tego obowiązku przez autora kasacji przesądza o oczywistej bezzasadności tej skargi. Tym bardziej, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Określającą tą zasadę art. 536 k.p.k. przewiduje od niej tylko trzy wyjątki, które w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały. W konsekwencji należało rozpoznać zarzuty kasacji obrońcy skazanego tylko w takiej formule i kształcie w których je sformułowano. Czyniąc to na wstępie już należy zauważyć, że podniesione przez skarżącą zarzuty nie spełniają nawet (tylko) formalnie przywołanych już wymogów. Obrońca nie zarzuciła bowiem Sądowi odwoławczemu naruszeń prawa procesowego, które mogą mieć „istotny” wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tym samym nie dopełniła obowiązku, którego zrealizowanie kreuje (tym bardziej w kontekście przywołanego przepisu art. 536 k.p.k.) możliwość (co najmniej - formalnego) uznania danego zarzutu za procesowo skuteczny.

Niezależnie od tego zauważyć należy brak podstaw do uznania merytorycznej zasadności podniesionych w kasacji zarzutów. Nie jest bowiem prawdą, że zaskarżony wyrok został wydany przez Sąd Okręgowy z rażącym naruszeniem wskazanych w podstawach prawnych zarzutów przepisów, które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na jego treść.

Pierwszy z wymienionych w kasacji zarzutów dotyczył (rzekomego) braku należytego rozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutów i wniosków apelacyjnych. Natomiast trzy kolejne zarzuty kasacji, w których obrońca zakwestionowała zaniechanie przesłuchania trzech świadków, brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego seksuologa oraz naruszenie art. 41a § 2 k.k., podniesione były również w apelacji.

Rozpoznanie pierwszego zarzutu kasacji wymaga przeanalizowania słuszności kolejnych zarzutów apelacyjnych i dokonanej przez Sąd odwoławczy ich

oceny, poprzedzonej także – w znacznym zakresie - własnymi czynnościami dowodowymi. Pierwszy z nich to zarzut naruszenia art. 41a § 2 k.k. Skarżąca zarzuciła naruszenie tego przepisu, który jej zdaniem znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy małoletni pokrzywdzony w chwili orzekania nie ukończył 15 lat. Do tego zarzutu Sąd II instancji odniósł się w części 3.1. uzasadnienia wyroku, gdzie stwierdził, że ma świadomość możliwości odmiennej interpretacji art. 41a § 2 k.k., ale w jego ocenie zasadna jest ta, która dopuszcza orzeczenie zakazu nawet wówczas, gdy małoletni w czasie orzekania ukończył 15 lat. Zajęte przez Sąd odwoławczy stanowisko jest trafne. Przepis art. 41a § 2 k.k. w swoim brzmieniu nie ogranicza orzeczenia tego środka od wieku pokrzywdzonego w chwili orzekania, a stanowi jedynie o charakterze przestępstwa, które ma być popełnione na szkodę małoletniego. Rezultaty wykładni językowej wspierają także argumenty z zakresu wykładni funkcjonalnej. Przemawia za tym bowiem potrzeba ochrony interesów pokrzywdzonego. Nadmienić również warto, że przywołany przez obrońcę wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 października 2012 r., II AKa 276/12 (KZS 2014/4/55), spotkał się z krytyką w piśmiennictwie (zob. B. Gadecki, Obligatoryjne orzekanie środka karnego z art. 41a § 2 k.k. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 9 października 2012 r., II AKa 276/1, GSP-Prz.Orz. 2016/1/61-65).

Kolejny zarzut apelacji dotyczył naruszenia przepisów postępowania: art. 442 § 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 185a § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 193 k.p.k., poprzez: nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań pokrzywdzonej S. B., biegłej A. W., oddalenie wniosku o przesłuchanie A. B.; oddalenie wniosku o przesłuchanie K. M., A. L., M. J.; pominięcie przy dokonywaniu ustaleń dowodu z badań DNA; nieprzeprowadzenie badań z udziałem biegłego co do ewentualnych zaburzeń seksualnych oskarżonego.

Przechodząc do zarzutu braku przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodu z ponownego przesłuchania pokrzywdzonej oraz oddalenia wniosku w tym przedmiocie, zauważyć wypada, iż Sąd II instancji jednak przesłuchał ją po raz kolejny. W toku tych zeznań pokrzywdzona przyznała, że skłamała w zakresie informacji co do współżycia przed zdarzeniem i podała przyczyny, dla których obawiała się zeznania prawdy. Potwierdziła również, że wysyłała oskarżonemu swoje zdjęcia i mogła wysyłać mu sygnały, że chce zbliżenia seksualnego. Obrońca

z faktu podania nieprawdy w zakresie wcześniejszego współżycia wyprowadza jednak w kasacji zbyt daleko idące wnioski, jakoby to oznaczało, że wszystko co zeznała pokrzywdzona było nieprawdą. Tymczasem dokonana przez Sąd II instancji, jak również Sąd I instancji, ocena zeznań małoletniej jako wiarygodnych, mieści się w granicach art. 7 k.p.k. Małoletnia mogła zataić ten fakt z powodu obawy o reakcje jej rodziców. Ta okoliczność sama w sobie nie odbiera wiarygodności jej pozostałym zeznaniom.

Jeśli chodzi natomiast o opinię biegłej psycholog, to Sąd II instancji nie odniósł się wprawdzie do tej kwestii w uzasadnieniu, ale bezspornie biegła ta została jeszcze raz przesłuchana w postępowaniu odwoławczym, gdyż uczestniczyła w przesłuchaniu pokrzywdzonej. Wprawdzie wyraziła ona swoje wątpliwości, ale równocześnie wskazała z czego one wynikały. Stwierdziła również, że psychologicznie wytłumaczalny jest fakt braku przyznania się pokrzywdzonej do wcześniejszego współżycia (k. 499 v). Nie można więc tej sytuacji procesowej zakwalifikować – niezależnie od braku w tym względzie sformułowania w kasacji konkretnego zarzutu- jako skutecznej podstawy kasacyjnej.

Sąd Okręgowy uwzględnił zarzut braku przesłuchania wymienionych w apelacji świadków, ale jedynie poprzez odtworzenie ich zeznań na rozprawie. Z zeznań tych wynikał obraz pokrzywdzonej jako osoby, która potrzebuje uwagi ze strony innych osób. Sąd stwierdził jednak, że świadkowie byli negatywnie nastawieni do pokrzywdzonej. Sam w sobie fakt takiego jej zachowania znajduje natomiast oparcie w dokonanych ustaleniach faktycznych. Nie przeczy on wiarygodności pokrzywdzonej, a potwierdza tło całego zajścia, fakt niezaspokojenia potrzeb pokrzywdzonej przez jej najbliższych. W kasacji obrońca zakwestionowała brak bezpośredniego przesłuchania przez Sąd odwoławczy tych świadków, ale zauważyć należy, że podstawą oddalenia wniosku o ich bezpośrednie przesłuchanie była niedopuszczalność jego przeprowadzenia wynikająca z art. 185a i 185b § 1 w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. Zasadą jest jednorazowość ich przesłuchania i wobec braku istotnych okoliczności wymagających ponownego przesłuchania byłaby to czynność niedopuszczalna. Obrońca nie wskazała na takie okoliczności, a samo ograniczenie zasady bezpośredniości wynikające z tych regulacji nie miało w badanej sprawie wpływu na wydany wyrok. Sąd uznał

zeznania tych świadków za wiarygodne. Problemem nie była zatem ocena tych dowodów, ale ich znaczenia dla sprawy. Obrońca zmierza bowiem do wyprowadzenie z tego dowodu wniosków o niewiarygodności pokrzywdzonej. Tymczasem przyjęcie przez Sądy, że negatywny obraz pokrzywdzonej wynikający z tych zeznań nie wyklucza jej wiarygodności, mieści się w granicach wynikających z zasady swobodnej oceny dowodów.

Przedostatni zarzut wymieniony jako zarzut naruszenia prawa procesowego dotyczył badań DNA. Został on rozpoznany przez Sąd II instancji, który słusznie stwierdził, że fakt, iż w zabezpieczonym materiale nie znaleziono DNA oskarżonego nie wyklucza jego sprawstwa. Dowód ten nie został zatem pominięty, a sformułowanie przez obrońcę zarzutu kasacyjnego wynika jedynie z dokonanej oceny jego znaczenia dla oceny innych dowodów, a w konsekwencji dla ustaleń faktycznych. Tymczasem dowód ten nie świadczył o niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej.

Do braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego dotyczącej zaburzeń seksualnych oskarżonego Sąd II instancji odniósł się w końcowej części 3.2 uzasadnienia poświęconej przyczynom określonej oceny zarzutów. Stwierdził tam, że nie było potrzeby przeprowadzenia tego dowodu, gdyż fakt zainteresowania oskarżonego małoletnimi dziewczętami jest bezsporny. To stanowisko Sądu znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym, w zeznaniach świadków K. Ż., K. P., S. C. W kasacji obrońca wskazała, że brak tej opinii w zakresie preferencji oskarżonego miał wpływ na jego odpowiedzialność karna, ale nie podała w jaki zakresie. Tymczasem nie ma on znaczenia dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., a wobec braku wątpliwości co do poczytalności oskarżonego nie miał również znaczenia dla oceny jego możliwości rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Miałby znaczenie dla orzeczenia obok kary środków zabezpieczających wobec oskarżonego, ale podniesienie tego zarzutu byłoby niekorzystne dla oskarżonego, gdyż prowadziłoby do nałożenia na niego dodatkowych obowiązków obok orzeczonej kary.

W apelacji podniesiono również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, do którego Sąd II instancji odniósł się w części 3.3 uzasadnienia. Lektura tej części

uzasadnienia prowadzi do wniosku, że Sąd przedstawił własne argumenty mające przemawiać za prawidłowością dokonanych w sprawie ustaleń, uzasadnił swoje stanowisko. Dlatego nie można zgodzić się z zarzutem kasacyjnym, jakoby Sąd odwoławczy jedynie powielił stanowisko Sądu I instancji i nie przeprowadził należytej kontroli odwoławczej, a przez to uchybił – i to w stopniu rażący wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. regułom jej dokonania, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, co dopiero prowadziłoby do stwierdzenia zasadności tego rodzaju zarzutu. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku przeprowadzona w kontekście treści skargi apelacyjnej tego rodzaju twierdzeń skarżącej jednak nie uprawnia. Stąd brak jest podstaw do dokonania innej oceny tej kasacji aniżeli ta zaprezentowana powyżej.

Na koniec nie sposób też nie odnotować materialno – procesowych zaszłości, których nie dostrzega skarżąca (co z racji na jej funkcję procesową nie może dziwić), a które dla oceny zaskarżonego wyroku oraz prezentowanych w kasacji twierdzeń musiały mieć istotne znaczenie. Skazanemu przypisano sprawstwa występku z art. 200 § 1 k.k., a dla bytu tego rodzaju przestępstw wystarczy obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczenie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania. Dla realizacji znamion tego występuku nie ma znaczenia, czy owa osoba małoletnia miała, czy też nie miała, już doświadczenia seksualnych przeżyć, także mających postać obcowania płciowego. Wystarczy aby sprawca dopuszczał się wobec niej wskazanych zachowań i aby był świadomy jej wieku. W realiach niniejszej sprawy Sądy uznały, że obydwie te przesłanki wobec skazanego zaistniały. Trafność tych ustaleń i ocen nie może budzić uzasadnionych wątpliwości skoro skazany nigdy nie zaprzeczył temu, wręcz przyznał, że był świadomy tego, że pokrzywdzona ma 14 lat (co zważywszy na okoliczności dotyczące miejsca i czasu tych spotkań dziwić nie może), a jednak się z nią – będąc dorosłym, dojrzałym mężczyzną - spotykał. Sam też w wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego przyznawał, że ona mu się podobała i dotykał ją w miejsca objęte sferą seksualną i całował. To ostatnie potwierdził też J. D., zaś wychowawca pokrzywdzonej S. C. zeznał, że uczennice skarżyły się do niego, iż

skazany podgląda je z balkonu hali sportowej, gdy uczestniczą w lekcjach wychowania fizycznego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.