

Sygn. akt IV KK 356/19

POSTANOWIENIE

Dnia 1 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 sierpnia 2019 r.,

sprawy **P. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych,

oraz **J. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 5 lipca 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

**oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne i zwolnić skazanych
od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 5 listopada 2018 r., w sprawie II K (...), P. K. został uznany za winnego, tego że:

- pkt I. w okresie od bliżej nieustalonego dnia i miesiąca 2006 r. do 26 marca 2016 r. w P., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, poprzez nadużycie stosunku zależności, nie mniej niż kilkunastokrotnie, doprowadził małoletnią poniżej 15 lat L. O. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej swoimi rękoma po całym ciele, w tym po narządach płciowych, pośladkach, piersiach, po wewnętrznej stronie obu ud,

całowanie po całym ciele, wkładanie palca do pochwy pokrzywdzonej, obnażanie się przed L. O. i dotykanie penisem jej ciała, w tym zewnętrznych narządów płciowych pokrzywdzonej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 41 § 1a d k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi przez okres 10 lat, zaś w oparciu o przepis art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną L. O. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej L. O. na odległość nie mniejszą niż 500 metrów bez zgody sądu - przez okres 10 lat, zobowiązując oskarżonego do zgłaszania się w Komendzie Miejskiej Policji w P., w każdy piątek przez okres roku;

- na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd orzekł od oskarżonego P. K. na rzecz pokrzywdzonej L. O. nawiązkę w wysokości 10.000 złotych;

- pkt. V. w okresie od czerwca 2006 r. do lutego 2016 r. w P. znęcał się fizycznie i psychicznie nad M. O. i małoletnią L. O. , z którymi wówczas zamieszkiwał, w ten sposób, że co najmniej kilkanaście razy pobił M. O. zdając jej uderzenia z ręki po całym ciele, popychał, ciągnął za włosy, bił rękoma małoletnią L. O., znieważał pokrzywdzone słowami wulgarnymi, groził wyrzuceniem z domu, nie wpuszczał do mieszkania M. O. , niszczył sprzęty domowe, tj. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności.

Sąd na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonego P. K. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

W ramach prowadzonego postępowania pierwszoinstancyjnego zakończonego powyższym wyrokiem także J. K. został uznany za winnego zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, tj. tego, że w okresie od września 2008 r. do końca miesiąca lutego 2015 r. w K. woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, nie mniej niż kilkunastokrotnie

doprowadził małoletnią poniżej 15 lat L. O. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej swoimi rękoma po całym ciele, w tym po narządach płciowych, pośladkach, piersiach, obnażał się przed L. O. i dotykał swojego penisa w obecności małoletniej, kazał dotykać L. O. swojego penisa, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego J. K. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną L. O. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej L. O. na odległość nie mniejszą niż 500 metrów bez zgody sądu - przez okres 10 lat, zaś na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego J. K. na rzecz pokrzywdzonej L. O. nawiązkę w wysokości 5.000 złotych.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodzili się obrońcy obu oskarżonych, którzy wniesli na ich korzyść apelacje.

Zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości obrońca oskarżonego P. K. zarzucił:

A. w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k. i art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść tego wyroku a mianowicie:

„1. obrazę art. 5 § 2 oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez nieokreślenie w czynie przypisanym oskarżonemu na czym miało polegać „nadużycie stosunku zależności” oraz „doprowadzenie” małoletniej L. O. do poddania się innej czynności seksualnej,

2. Obrazę art. 5 § 2 oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 6 § 1 k.k. przez nieprawidłowe ustalenie początkowej daty okresu czynu przypisanego oskarżonemu,

3. Obrazę art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. przez niedokładne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku odnośnie kwalifikacji z art. 199 § 2 k.k. oraz z art. 200 § 1 k.k.,

4. Obrazę art. 4 oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez niesłuszne pominięcie dowodu z zeznań świadków E. M. (k. 200), B. C. (k. 200-201), A. S. (k. 201) przy ustalaniu stany faktycznego i przez niesłuszne uznanie, że ci świadkowie nie posiadali istotnych wiadomości, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

5. Obrazę art. 4 oraz art. 7 k.p.k. przez dokonanie z naruszeniem tych przepisów oceny opinii pisemnej oraz ustnej biegłej sądowej Ż. K. oraz pisemnych opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. (...) w K.,

6. Obrazę art. 4 oraz art. 7 k.p.k. przez dokonanie z naruszeniem tych przepisów oceny zeznań świadków L. O. , M. O. oraz P. K. ,”

B. w zakresie przypisanego oskarżonemu P. K. czynu z art. 207 § 1 k.k. „- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie obrazę art. 4 oraz art. 410 k.p.k. przez nierozważenie okoliczności korzystnych dla oskarżonego, ujawnionych w toku przewodu sądowego, które zostaną wskazane w uzasadnieniu apelacji,

C. Odnośnie wymiaru kary pozbawienia wolności - rażąco niewspółmierność kary.”

Obrońca oskarżonego wniósł „o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w P., ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o zmianę wyroku w części dotyczącej wymiaru kary pozbawienia wolności przez obniżenie tej kary jednostkowej oraz łącznej do granic, pozwalających na warunkowe zawieszenie skazanemu wykonania łącznej kary pozbawienia wolności.”

Jednocześnie, na podstawie art.167 oraz art. 452 § 2 k.p.k., obrońca wniósł o przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy dowodu w postaci:

„1. odtworzenia płyty DVD k.10, k.77 odnośnie zeznań świadka L. O. ewentualnie przed Sędzią sprawozdawcą na okoliczności sposobu składania tych zeznań,
2. także na podstawie art. 193 § 1 oraz § 2 k.p.k. z opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej na okoliczności - czy mając na uwadze okres czasu zawarty w czynie przypisanym oskarżonemu, a to od 2006 r. do 26 marca 2016 r. a więc przez około 10 lat oraz sposób działania oskarżonego zawarty w czynie mu przypisanym, mógł zaistnieć brak jakichkolwiek widocznych objawów wykorzystywania seksualnego L. O. oraz gdyby takie wykorzystywanie seksualne zaistniało to powinno być zauważone przede wszystkim przez matkę M. O..”

Z kolei obrońca oskarżonego J. K., zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a/ art. 7 k.p.k. - poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nieobiektywne uznanie, że zeznania małoletniej L. O. są wystarczającym dowodem winy oskarżonego J. K. , podczas gdy nie stanowią one dowodu pełnowartościowego, ponieważ to że zdaniem biegłych świadków nie ma skłonności do konfabulacji i fantazjowania oraz ubarwiania rzeczywistości nie jest równoznaczne z tym, że mówi prawdę, tym bardziej, że te zeznania nie tylko nie znalazły potwierdzenia w innych dowodach zebranych w sprawie, a wręcz są z nimi ewidentnie sprzeczne.

b/ art. 410 k.p.k. - przez zupełne pominięcie przy ocenie winy oskarżonego:

- opinii biegłego seksuologa, praktycznie wykluczającej istnienie u oskarżonego jakichkolwiek motywów popełnienia pedofilii lub czynu pedofilnego,
- szeregu faktów nieprawdziwych podanych przez pokrzywdzoną, o czym szerzej niżej w uzasadnieniu,
- istotnych okoliczności wynikających z wiarygodnych zeznań m.in. E. M., B. C. oraz A. S. - nauczycielek w szkole podstawowej małoletniej L. O. i tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

c/ art. 424 § 1 k.p.k. - przez nienależyte uzasadnienie zwłaszcza niepełne i wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie orzeczenia, wynikające m.in. z faktów:

- uznania wielkiej traumy pokrzywdzonej w następstwie czynów natury pedofilnej, przy jednoczesnym przyjęciu faktu, że nikt z osób najbliższych oraz otoczenia w tym nauczycielek nigdy nie zauważył takiej traumy, a wręcz przeciwnie pokrzywdzona zachowywała się w swoim środowisku zupełnie normalnie,
- poinformowania o czynie oskarżonego biegłej psycholog dopiero 30 miesięcy po ustaniu molestowania, a 6 miesięcy od wyprowadzenia się z mieszkania P. K. mimo, że nie była zależna od oskarżonego, który nie miał ją czym nastraszyć czy też przekupić za milczenie w tej sprawie,
- braku drzwi do pomieszczenia kotłowni, zatem niemożności ich zamykania na kłódkę, czy haczyk /różne wersje pokrzywdzonej/ - tej kwestii Sąd *meriti* nie rozważał w ogóle,

- braku stodoły do której pokrzywdzona po czynach lubieżnych miała uciekać, a jeśli za stodołę przyjąć garaż lub stojący obok mały kurnik to po co miały ją oskarżony gonić, czy dogonił, a nadto dlaczego w szkole mówiła wychowawczyni, że bardzo lubi jechać do babci w K.,

- oskarżony nie potrafi pisać, gdyż od 10 lat ma uszkodzoną rękę, a nadto skończył tylko 3 klasy szkoły powszechnej, zatem jak mógł pisać liściki, zapewne natury miłosnej, do pokrzywdzonej."

Dodatkowo skarżący zarzucił:

„2. - rażącą niewspółmierność /surowość/ orzeczonej kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczy jej niższy wymiar z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zwłaszcza z uwagi zarówno na okoliczności natury podmiotowej jak podeszły wiek, oskarżonego, jego zły stan zdrowia, dotychczasową niekaralność i dobrą opinię w miejscu zamieszkania jak i przedmiotowej zwłaszcza brak jakichkolwiek negatywnych następstw natury psychicznej u pokrzywdzonej."

Na zakończenie obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. poprzez uniewinnienie oskarżonego J. K. od zarzutu aktu oskarżenia, ewentualnie
2. w zakresie kary poprzez wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz uchylenie rozstrzygnięcia w oparciu o art. 41a § 2 i 4 k.k. oraz art. 46 § 2 k.k., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok:

- w stosunku do oskarżonego P. K. w ten sposób, że w miejsce orzeczonej w pkt I. kary 6 lat pozbawienia wolności skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności; w miejsce orzeczonej kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;

- w stosunku do oskarżonego J. K. w miejsce orzeczonej w pkt VII. kary 3 lat pozbawienia wolności, skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

W pozostałej części zaskarżony wyrok Sąd odwoławczy utrzymał w mocy.

Zaskarżając kasacją w całości wyrok Sądu II instancji obrońca skazanego P. K. , w pkt II, „na zasadzie art. 523 § 1 oraz art. 526 § 2 k.p.k.” zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku a mianowicie:

„A. odnośnie czynu przypisanego skazanemu P. K. z art. 200 § 1 k.k. i art.199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art.12 k.k.

1. rażące naruszenie art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i § 2 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie apelacyjnej, w dniu 13 grudnia 2018 r. wniosku dowodowego zawartego w ust.III.s.2 apelacji obrońcy skazanego, a postanowienie w tym przedmiocie zupełnie nie zawiera podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz nie odpowiada zupełnie podstawom do oddalenia wniosku dowodowego, wskazanym w art. 170 § 1 oraz § 2 k.p.k. - co miało istotny wpływ na treść wyroku.

2. rażące naruszenie art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez:

2.1. nierozważenie zarzutu apelacji zawartego w ust.II.A.3. s.2. oraz uzasadnienia tego zarzutu - ad.II. A.3. s.4-5. Treść zarzutu - obraza art. 424 § 1 pkt. 2 k.p.k. przez niedokładne wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku odnośnie kwalifikacji z art. 199 § 2 oraz art. 200 § 1 k.k.,

2.2. Niedokładne rozważenie zarzutu apelacji zawartego w ust.II. A.4.s.2. oraz jego uzasadnienia w ust.ad.II.A.4. s.5. Treść zarzutu - obraza art. 4 oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez niesłuszne pominięcie dowodu z zeznań świadków E. M. (k.200), B. C. (k.200 - 201), A. S. (k.201) przy ustalaniu stanu faktycznego i przez niesłuszne uznanie, że ci świadkowie nie posiadali istotnych wiadomości mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

2.3. Nierozważenie zarzutów zawartych w apelacji - ust.II.A.5.6. s.2 oraz ich uzasadnienie - ust.ad.II. A.5.6. s.5-6. Treść zarzutów:

- obraza art. 4 oraz art. 7 k.p.k. przez dokonanie z naruszeniem tych przepisów, oceny opinii pisemnej oraz ustnej biegłej sądowej Ż. K. oraz pisemnych opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. (...) w K..

- obraza art. 4 oraz 7 k.p.k. przez dokonanie z naruszeniem tych przepisów oceny zeznań świadków L. O. , M. O. oraz P. K..

Naruszenie tych przepisów procesowych miało istotny wpływ na treść wyroku.

B. Odnośnie czynu przypisanego skazanemu P. K. z art. 207 § 1 k.k.

Kasacja zarzuca rażące naruszenie art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez nierozważenie zarzutu zawartego w ust.II.B.s.2 apelacji oraz jego uzasadnienie na s.7 - 8 co miało istotny wpływ na treść wyroku.

C. Odnośnie kary pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu P. K..

Kasacja zarzuca rażące naruszenie art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez zupełne pominięcie okoliczności zawartych na s.8-9 uzasadnienia apelacji odnośnie zarzutu apelacji - rażącej niewspółmierności kary, ust.II.C.s.2. - co miało wpływ na treść wyroku."

Jednocześnie obrońca wskazał, że rażące naruszenia prawa procesowego przedstawione w ust.II kasacji, narusza także art. 6 k.p.k. (prawo do obrony) oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (prawo do rzetelnego procesu).

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec P. K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w P. II Wydział Karny, w postępowaniu odwoławczym.

Także obrońca skazanego J. K. wniósł na korzyść mandanta kasację, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w całości i zarzucając rażące naruszenie prawa karnego procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, w szczególności przepisu art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutów apelacji, a mianowicie:

„1. Pkt. 1a apelacji - zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. przez dokonanie oceny zebranych dowodów w sposób dowolny wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut uzasadniony jeśli się zważy m.in. błędne przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że zeznania pokrzywdzonej muszą być wiarygodne tylko dlatego, że - zdaniem biegłych psychologów - nie ma ona skłonności do konfabulacji. Jednak okoliczności i fakty podane w tych zeznaniach są sprzeczne z innymi dowodami, a brak jakichkolwiek zewnętrznych oznak molestowania seksualnego jakie muszą wystąpić wg poglądów nauki nie ma zdaniem Sądu znaczenia w tej sprawie,

2. Pkt 1b apelacji - zarzut obrazy art. art. 410 k.p.k. Sąd oparł wyrok wyłącznie na opiniach biegłych z zakresu psychologii z pełnym pominięciem wszystkich innych dowodów korzystnych dla skazanego jak np. opinia seksuologa, zeznania

wychowawczynie pokrzywdzonej, nauczycieli i pedagoga oraz dowodów w postaci zdjęć inkryminowanej kotłowni i piwnicy,

3. Pkt. 1c apelacji - zarzut obrazy art. 424 § 1 k.p.k. Nierozważenie zarzutu niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej skoro podała ona okoliczności ewidentnie sprzeczne z dowodami nie budzącymi wątpliwości jak np. brak drzwi do kotłowni w której skazany miał ją przetrzymywać zamykając drzwi na kłódkę lub haczyk, brak stodoły do której uciekała przed skazanym który od wielu lat jest inwalidą poruszającym się z trudem, pisaniu liścików miłosnych mimo, że skazany ledwie może się podpisać itd.,

Pkt. 2 apelacji - zarzut rażącej niewspółmierności kary. Sąd odwoławczy w ogóle nie rozważył i nie ustosunkował się do wniosku obrony w zakresie możliwości zawieszenia warunkowego wykonania kary."

Obronca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej J. K. i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego Wydział II Karny w P. w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na obie kasacje prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione przez obrońców skazanych P. K. i J. K. są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Decyzją ustawodawcy ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wniesiony od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty w nim podniesione nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.). Warto również przypomnieć, że zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym jedynie w wypadkach przewidzianych w art. 435, 439 i 455 k.p.k., które w rozważanej sprawie nie miały miejsce.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez obrońcę skazanego P. K. zwrócić należy uwagę na następujące kwestie:

- brak podstaw do zakwalifikowania nie wskazania przez Sąd odwoławczy podstawy prawnej nieuwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy skazanego zawartego w apelacji, a powtórnego na rozprawie odwoławczej, jako rażącego naruszenia prawa, mającego do tego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Przedmiotowe postanowienie zostało wydane przez Sąd na rozprawie odwoławczej w dniu 13 grudnia 2018 r. (k.501v/tom III). W jego uzasadnieniu Sąd podkreślił, iż nie znalazł racjonalnych podstaw, aby ponownie przeprowadzić te same dowody w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie przypomniał, że w sprawie był dopuszczony dowód z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. na wskazane we wniosku okoliczności i opinia ta nie została w toku postępowania podważona. Dowód w postaci odtworzenia płyt DVD z k.10 i 77 został przez Sąd Rejonowy przeprowadzony na rozprawie w dniu 28 czerwca 2017 r. (k.226/tom II). Obecna wówczas biegła Ż. K. podtrzymała swoją pisemną opinię, odpowiadała również na zadawane jej pytania. Na rozprawie tej Sąd podjął także decyzje o zasięgnięciu opinii z Instytutu Ekspertyz Sądowych. W pisemnej opinii biegli z zakresu psychologii sądowej stwierdzili m.in., iż u pokrzywdzonej L. O. nie doszło do „indukowanego molestowania seksualnego” (k. 301/tom II; o co wnioskował obrońca skazanego P. K. w pisemnym wniosku z dnia 3 lipca 2017 r. k.231/tom II) oraz zwrócili uwagę na niewłaściwe ukształtowanie się mechanizmów obronnych i sposobów radzenia sobie przez małoletnią pokrzywdzoną z trudnościami. „Polegają one raczej na przystosowaniu się do sytuacji, wypieraniu przykrych przeżyć i zaprzeczaniu problemom, niż na przeciwstawianiu się im i podejmowaniu adekwatnych prób ich rozwiązania. Ma to miejsce zwłaszcza w sytuacjach, które badana spostrzega jako zagrażające dobrostanowi jej i osób z najbliższego otoczenia. W tym kontekście psychologicznie przekonujące są wyjaśnienia L., iż nie mówiła innym o zachowaniach P. i J. K. z obawy przez agresją z ich strony, skierowaną przeciw niej, matce i bratu. Utrzymywanie w tajemnicy charakteru relacji z ojczymem i dziadkiem było więc w jej ocenie jedyną możliwością zapewnienia sobie oraz najbliższym poczucia bezpieczeństwa i stałości rodziny” (k.292/tom II); w opisaney sytuacji brak wskazania podstawy prawnej postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych nie może przesądzać o zasadności omawianego zarzutu kasacyjnego;

- w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w pełni podzielił dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów. Na k. 7 uzasadnienia wyroku przypomniał czym jest „stosunek zależności” i uznał w tym zakresie za właściwe ustalenia Sądu pierwszej instancji o istnieniu takiego stosunku pomiędzy małoletnią pokrzywdzoną a skazanym P. K. – z zeznań pokrzywdzonej L. O., świadków M. O. i M. K. wynika, że skazany wykorzystał zainteresowania pokrzywdzonej grami komputerowymi i poprzez finansowanie zakupu gier *de facto* podporządkował sobie pokrzywdzoną. Z kolei na k. 8 - 9 Sąd odwoławczy odniósł się do kwestii pominięcia dowodu z zeznań świadków E. M., B. C. i A. S., uznając w tym zakresie słusność stanowiska Sądu Rejonowego, iż świadkowie ci nie posiadali istotnych wiadomości, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie Sąd zauważył, że zachowanie pokrzywdzonej było typowe dla ofiar tego typu przestępstw, które ze wstydu lub obawy przed reakcją otoczenia ukrywają swoje przeżycia i nie uzewnętrzniają ich (w rozpoznawanej sprawie pokrzywdzona o tym, co ją spotkało opowiedziała swojej kuzynce i koleżance matki dopiero po tym, gdy wyprowadziły się od skazanego P. K.).

W przedmiocie zarzutów apelacyjnych z pkt II.A.5-6 Sąd odwoławczy swoje stanowisko przedstawił na k. 9-10, stąd też stawiany w tym zakresie zarzut apelacyjny jest chybiony. Za Sądem Okręgowym zasadnym wydaje się powtórzyć, że teza obrony jest całkowicie oderwana od zgromadzonego materiału dowodowego, iż „u L. O. nie stwierdzono ani zachowań, ani objawów charakterystycznych dla ofiar molestowania seksualnego.” W tym zakresie należy odesłać stronę do lektury m.in. opinii biegłej Ż. K., która po wzięciu udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonej, analizie dokumentów z akt sprawy oraz osobistym badaniu świadka w opinii zwróciła uwagę na:

„(...) a. niespecyficzne objawy wykorzystania seksualnego:

- problemy z emocjami, drażliwość, frustracja, lęk; - obawa przed mężczyznami; - poczucie niesprawiedliwości, gniew do otoczenia i brak zaufania do ludzi; - bóle somatyczne: głowy, brzucha; - problemy z koncentracją uwagi, rozkojarzenie wynikające z zaprzętania sobie umysłu negatywnymi myślami; - negatywny stosunek do życia; - ból wynikający ze wspomnień o przeszłości przejawiający się

lękiem, że taka sytuacja może się powtórzyć; - koszmary senne związane z przemocą na tle seksualnym.

b. Uwikłanie w trudną sytuację rodzinną i brak wsparcia ze strony opiekuna, co miało przełożenie na poczucie bezradności u dziecka.

c. Własne poczucie bezsilności i poddanie się sytuacji (choć nigdy tego nie chciała) w obawie, że może stać się obiektem ostracyzmu społecznego - rozwijanie się poczucia wstydu niepewności i samotności.

d. W związku z powyższymi symptomami wykorzystania seksualnego w opinii biegłego małoletni świadek L. O. powinna skorzystać z pomocy psychologicznej” (k.31/tom). Biegła podtrzymała w całości wydane w sprawie opinie, w tym cytowaną (k.226v/tom II.)

Zarzut z pkt 2.3 kasacji *de facto* sprowadza się do zanegowania przeprowadzonej przez orzekające w sprawie Sądy oceny dowodów z zeznań świadków – L. O. , M. O. i P. K. i w istocie jest zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut ten jest więc próbą obejścia podstaw kasacyjnych z art. 523 § 1 k.p.k. Tożsamy charakter ma zarzut z pkt B kasacji. Jego analiza wskazuje bowiem, iż intencją skarżącego było zakwestionowanie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy, a w pełni zaakceptowanych przez Sąd odwoławczy. Zabieg ten, jak się wydaje, miał skłonić Sąd Najwyższy do ponownej apelacyjnej kontroli orzeczenia, co w ramach postępowania kasacyjnego (co do zasady) jest niemożliwe. Odnosząc się w sposób nader ogólny do kwestii uznania skazanego winnym popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k. wskazać należy, iż zeznania pokrzywdzonych M. O. i L. O. znalazły potwierdzenie m.in. w zeznaniach małoletniego P. K. , który nie tylko potwierdził, że widział jak ojciec P. K. przychodził do łóżka L. O. , ale także bił L. i matkę M. O. .

Na zakończenie tej części rozważań przypomnieć należy, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji. O naruszeniu więc ostatniego z powołanych przepisów można mówić wówczas gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego

stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Analizując rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego podkreślić należy, iż nie znalazł on żadnych podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd pierwszoinstancyjny oceny dowodów, jak i poczynionych w oparciu o nią ustaleń faktycznych co do sprawstwa skazanego P. K..

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem obrońcy skazanego jakoby Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności wskazanych w uzasadnieniu apelacji a dotyczących wymierzenia skazanemu rażąco niewspółmiernej kary. Sąd odwoławczy częściowo zaakceptował stanowisko obrońcy skazanego i zmieniając zaskarżony wyrok obniżył orzeczoną za czyn I karę pozbawienia wolności oraz karę łączną, argumentując, iż skazany był dotychczas niekarany. W zakresie zaś oceny pozostałych elementów wymiaru kary nie dopatrzył się podstaw do ich weryfikacji. Podzielić należy stanowisko prokuratora, iż „(...) sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc po uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Pamiętać należy, iż zachowania oskarżonego nie przybrały postaci incydentu, albowiem przestępcze działania były rozciągnięte na przestrzeni lat, a ich częstotliwość z biegiem czasu była coraz bardziej dojmującą dla pokrzywdzonej i jej stanu emocjonalnego. Skutki, które stwierdzono u L.O. po ujawnieniu całego procederu nie tworzą zamkniętego katalogu, bowiem charakterystyczne dla tego typu przestępstw jest to, że odtwarzane są także po wielu latach, utrudniając lub wręcz uniemożliwiając normalne funkcjonowanie ofiar. Zamach na szeroko pojęte dobro dziecka w sferze jego wolności seksualnej musi się spotkać z odpowiednią represją karną” (k.7 pisemnej odpowiedzi na kasację).

Za oczywiście bezzasadną należy także uznać kasację obrońcy skazanego J. K.. Obrońca dopatruje się w zaskarżonym orzeczeniu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez obrazę przepisów art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. Lektura uzasadnienia orzeczenia Sądu II instancji nie

potwierdziła stawianych zarzutów. Także wobec skazanego J. K. Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdza, iż Sąd pierwszoinstancyjny dokonał prawidłowej oceny dowodów, wskazał jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich dowodach oparł swoje twierdzenia. Uzasadnił jednocześnie dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Jak zauważył to prokurator: „Uczynił to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, rozważając te, które przemawiają na niekorzyść oskarżonych, jak i te dla nich korzystne” (k.6 pisemnej odpowiedzi na kasację). Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy m.in. stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2011 r., II KK 183/11, LEX nr 1108458), co w rozpoznawanej sprawie miało miejsce. Jak podnosił niejednokrotnie Sąd Najwyższy wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie oznacza bynajmniej, że na sądzie orzekającym ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedzania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., V KK 428/11, LEX 1103643). Jak podniósł Sąd Najwyższy w sprawie III KK 381/08 stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego poczynionych w wykonaniu dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. uzależniony jest od jakości oceny dokonanej przez sąd I instancji. Jeżeli ocena ta jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, słowem - odpowiadająca całkowicie wymogom nałożonym przez art. 7 k.p.k., to wówczas sąd odwoławczy zwolniony jest od równie drobiazgowego odniesienia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości rzeczoną ocenę. W takim wypadku, zadawalające jest wskazanie głównych powodów nie podzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., LEX nr 512100). Lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego prowadzi do uznania, iż wyrok ten został wydany zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k., zaś jego uzasadnienie odpowiada wymogom art. 457 § 3 k.p.k. Nie sposób w rozpoznawanej sprawie uznać, aby Sąd Okręgowy w P. w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów

podniesionych w apelacji obrońcy skazanego J. K. albo nie wyjaśnił zajętego przez siebie stanowiska.

Obraza art. 410 k.p.k. może polegać na oparciu wyroku na okolicznościach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej albo pominięciu przy wyrokowaniu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów, a żadna z tych sytuacji w niniejszej sprawie nie miała miejsca, w szczególności zaś w postępowaniu odwoławczym. Z kolei przepis art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. odnosi się do zawartości uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji, a zatem w realiach rozważanej sprawy do jego obrazy mogło dojść jedynie w postępowaniu przed Sądem Rejonowym. W ramach postępowania odwoławczego uzasadnienie sądu odwoławczego ma sprostać wymogom określonym w treści art. 457 § 3 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że w uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne.

Sąd odwoławczy, za Sądem pierwszej instancji, uznał zeznania pokrzywdzonej L. O. w zakresie sprawstwa J. K. za wiarygodne, również co do miejsca, w którym dochodziło do przestępczych zachowań skazanego. Z zeznań tych wynika, że piwnica miała kłódkę, na którą J. K. zamykał drzwi. Opierając się na dokumentacji fotograficznej stanowiącej załącznik do protokołu oględzin drzwi do pomieszczenia piwnicznego w budynku, Sąd Rejonowy ustalił, a Sąd odwoławczy przyjął te ustalenia jako właściwe, że pokrzywdzona L. O. miała na myśli pomieszczenie kotłowni, do którego wchodziło się z piwnicy (k.350-359/tom II), zaś same zeznania są szczerze i wiarygodne. Oceniając je Sąd miał na uwadze zarówno wiek świadka, jak i traumę, konkludując, iż pokrzywdzona nie konfabulowała.

Sąd Rejonowy podał okoliczności, jakie przemawiały za orzeczeniem wobec J. K. kary pozbawienia wolności, stwierdzając, że kara ta skutecznie powstrzyma go przed popełnieniem podobnego przestępstwa w przyszłości oraz uzmysłowi naganność postępowania. Sąd Okręgowy, co do zasady, zaakceptował stanowisko Sądu Rejonowego. Zastrzeżenia, jakie miał, dotyczyły niedostatecznego wzięcia pod uwagę takich okoliczności jak niekaralności skazanego i jego zaawansowany

wiek, co skutkowało decyzją o obniżeniu kary pozbawienia wolności do 2 lat, jednocześnie wypełniając warunki zasady prewencji ogólnej i szczególowej.

W tym kontekście zarzutu obrońcy skazanego nie sposób uznać za zasadny.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.