

Sygn. akt IV KK 511/20

POSTANOWIENIE

Dnia 21 stycznia 2021 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 21 stycznia 2021 r.,

sprawy **B. G.**

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 G. Ośrodek Zamiejscowy w R. z dnia 28 maja 2020 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 19 listopada 2019r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Ż. uznał oskarżonego B. G. za winnego tego, że w okresie od około maja 2012 roku do grudnia 2017 roku w Ż., działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat K. C. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w miejsca intymne, tj. po pośladkach i kroczu, a także obcował z nią płciowo w postaci stosunku oralnego, to jest przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 200 § 1 k.k., skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec

oskarżonego zakaz zbliżania się do małoletnich poniżej lat 15 na odległość bliższą niż 20 metrów, przez okres 5 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego, wyrokiem z dnia 28 maja 2020 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2 w ten sposób, że wskazał, iż zakaz zbliżania dotyczy pokrzywdzonej K. C. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k. przez poddanie analizie zarzutów odwoławczych w sposób odbiegający od wymogu ich wszechstronnej oceny, dowolną ocenę dowodów wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej pomimo zachodzących w nich istotnych rozbieżności i braku potwierdzenia w obiektywnym materiale dowodowym, nienadanie należytej doniosłości w sprawie opinii seksuologicznej, która wyklucza istnienie u oskarżonego jakichkolwiek zaburzeń preferencji seksualnych, a także dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego;
2. art. 167 k.p.k., art. 169 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k. przez niezasadne zaakceptowanie braku niezbędnej aktywności dowodowej *ex officio* Sądu I instancji oraz oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego zgłoszonych w apelacji i w efekcie rażącą niesprawiedliwość wyroku, której Sąd Okręgowy nie dostrzegł w toku kontroli instancyjnej nie uzupełniając postępowania dowodowego poprzez przeprowadzenie dowodów mogących zweryfikować prawdziwość twierdzeń pokrzywdzonej i bezkrytycznie dzieląc ustalenia faktyczne Sądu I instancji;
3. art. 201 k.p.k. przez oparcie ustaleń faktycznych Sądu II instancji na opinii sądowo -psychologicznej biegłego B. K. z dnia 14.04.2018r., która jest niepełna i sprzeczna z pozostałym materiałem dowodowym.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. Wydział V Karny z dnia 28.05.2020 r., sygn. akt V Ka (...), w całości oraz wyroku Sądu Rejonowego w Ż. II Wydział Karny z dnia 19.11.2019r., sygn. akt II K (...) i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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

Na wstępie wypada przypomnieć, że polski model postępowania karnego jest modelem opartym na regule dwuinstancyjności. To oznacza, że sfera oceny dowodów i poczynionych w jej wyniku ustaleń faktycznych jest zastrzeżona dla sądów instancyjnych. Zatem, to w postępowaniu przed nimi należy dochodzić racji oskarżonego w tym zakresie. Tym samym, podstawy dla wniesienia przez stronę kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, są istotnie ograniczone. Jej celem jest bowiem jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze. Treść art. 523 § 1 k.p.k. wyklucza możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nawet wtedy, gdy w wyniku instrumentalnego zabiegu autora kasacji, zmierzającego do ominięcia tego ustawowego ograniczenia – przyjmuje on postać (pozornie) zarzutu rażącego naruszenia prawa. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. efektu przeniesienia, czyli „zaabsorbowania” do orzeczenia sądu odwoławczego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, ale wtedy na autorze kasacji spoczywa obowiązek wyraźnego, punktowego, ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania odwoławczego, w którym doszło do „zaabsorbowania” owych uchybień. W konsekwencji, w specyfice dowodowej tej sprawy, należałoby wykazać w kasacji, że ocena zeznań pokrzywdzonej dokonana przez Sąd pierwszej instancji i zaaprobowana przez dokonujący kontroli tej oceny Sąd odwoławczy, jest, w kontekście całokształtu materiału dowodowego, dotknięta rażącymi wadami zaś wyjaśnienia oskarżonego są oczywiście wiarygodne, co skutkuje orzeczeniem skazującym go, rażąco niesprawiedliwym. Tego w kasacji nie

wykazano. Sformułowane w niej zarzuty należało zresztą uznać za oczywiście bezzasadne. W pierwszym z zarzutów kasacyjnych skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 7 k.p.k., „przez poddanie analizie zarzutów odwoławczych w rozważaniach Sądu Okręgowego w sposób odbiegający od wymogu ich wszechstronnej oceny (...) „. Już tylko sam sposób sformułowania tego zarzutu pozwala na przypisanie mu cechy pozorności. Zważywszy bowiem, że Sąd odwoławczy rozpoznawał osobistą apelację oskarżonego, w której ograniczył się on do zakwestionowania, w sposób deklaratoryjny, tj. bez podania stosownej argumentacji, wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, trudno mówić o zarzutach odwoławczych poddanych niewystarczającej ocenie, jak to czyni skarżący. Dlatego Sąd *ad guem* uwzględniając właśnie brak fachowości w sformułowaniu zarzutu apelacyjnego przez oskarżonego (treść apelacji wskazuje jednoznacznie, że oskarżony zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych) dokonał całościowej analizy przebiegu postępowania w toku rozprawy głównej i pełnej kontroli zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje o przeprowadzeniu kontroli odwoławczej zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. Sąd *ad guem* wskazał powody, dla których podzielił pogląd prezentowany przez Sąd *meriti*, odnośnie do oceny zeznań pokrzywdzonej. Przy tym oceny tej dokonał w kontekście całego materiału dowodowego, uwzględniając także sposób w jaki małoletnia pokrzywdzona otwierała się w toku zainicjowanego przez szkołę, do której uczęszczała, postępowania wyjaśniającego a potem śledztwa. Wiarygodność zeznań pokrzywdzonej została dostatecznie zweryfikowana zeznaniami pedagoga szkolnego K. M., asystenta rodziny A. B. a także kuratora sądowego M. S. Sąd odwoławczy odnotowując „drobne rozbieżności” w zeznaniach K. C. składanych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, nie popadając w dowolność, ocenił, że wpływ na nie miały emocje (odnotowano w protokole rozprawy, że płakała w trakcie zeznań) pokrzywdzonej towarzyszące jej podczas ich składania, niewątpliwie tłumaczące jej powściągliwość w składanych na rozprawie zeznaniach odnośnie do niektórych bardzo intymnych szczegółów (jak np. kwestia „ wytrysku”, czemu ponad miarę, znaczenie nadaje obrońca oskarżonego w kasacji). Zawarte w uzasadnieniu

kasacji, na jej str. 4, wywody odnośnie do sytuacji rodzinnej pokrzywdzonej czy powodów, dla których nie pisała o zachowaniu oskarżonego w omawianym tam liście do matki pokrzywdzona, mają charakter wnioskowań hipotetycznych, służących raczej budowaniu własnej oceny dowodów niż wykazujących dowolność oceny dowodów dokonanej przez orzekające sądy. Opinie psychologiczne sporządzone w niniejszej sprawie nie deprecjonują bynajmniej zeznań K. C. obrońcy w uzasadnieniu kasacji nie udało się wykazać, że argumentacja Sądu w tym zakresie jest błędna. Skoro tak, to zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu dowolnej oceny materiału dowodowego w istocie zmierza wprost do ponownego zakwestionowania ustaleń faktycznych, co – jak wskazano powyżej – nie może być skutecznym zabiegiem w postępowaniu kasacyjnym. Dodatkowo jedynie trzeba zauważyć, że zarzut „niewzięcia pod uwagę” opinii biegłego seksuologa jest nieporozumieniem bowiem orzekające w sprawie sądy dostrzegły tę opinię i miały podstawy (nie popadając w dowolność w jej ocenie) przyjąć, że nie stanowi ona dowodu ekskulpującego oskarżonego. Wynika z niej jedynie tyle, że jeśli oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, to takie jego zachowania nie miały charakteru dewiacyjnego.

Na rozprawie odwoławczej, postanowieniem w trybie art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 i 2 k.p.k., Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy oskarżonego (sformułowany w apelacji i podtrzymany przez obrońcę na rozprawie) o przesłuchanie małoletnich świadków D. C. i A. G. uznając, że okoliczności, na które świadkowie ci mieliby zeznawać nie mają istotnego znaczenia w tej sprawie, a nadto, że wniosek ten zmierza w sposób oczywisty do przewlekłości postępowania. Uzasadnienie postanowienia oddalającego ten wniosek nie jest niestety – delikatnie mówiąc - doskonałe, jeśli zważyć, że oskarżony na rozprawie w pierwszej instancji bronił się sam (trudno więc dopatrzeć się w złożeniu tego wniosku w osobistej apelacji intencji przedłużania postępowania) zaś nie wolno oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody (tu opinie psychologiczne) wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić. Tyle tylko, że na rozprawie oskarżony korzystał już z pomocy obrońcy, który popierając tylko wniosek dowodowy oskarżonego nie skonstruował koniecznej

a sensownej tezy dowodowej (teza dowodowa „na okoliczność czy pokrzywdzona zwierzała się świadkom z trudnych relacji z oskarżonym” nie jest tezą dostatecznie precyzyjną i w swej ogólności sprowadza się do wskazania na potrzebę przesłuchania świadków w celu wybadania, czy może coś w sprawie wiedzą). Dlatego należy uznać, że uchybienie Sądu odwoławczego w procedowaniu z wnioskiem dowodowym nie miało istotnego wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie i tym samym zarzut rażącej obrazy art. 170 § 1 pkt 5 i 2 k.p.k. za oczywiście bezzasadny. Zresztą obrońca oskarżonego zdaje się to dostrzegać, skoro podnosi także zarzut braku inicjatywy dowodowej ze strony Sądu odwoławczego (zarzut obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.). Tyle, że zarzut ten także nie może zostać uznany za trafny bowiem z całą pewnością, w świetle całokształtu dość obszernego i poprawnie ocenionego przecież materiału dowodowego, nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z zeznań małoletnich bliskich pokrzywdzonej, gdy prawdopodobieństwo, że „cokolwiek im ona mówiła” na temat wstydliwych przecież relacji z oskarżonym jest niezwykle niskie, nie może stanowić o tym, że zaskarżone kasacją orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. W tym kontekście weryfikacja tego orzeczenia byłaby możliwa jedynie, gdyby pojawiły się w sprawie nowe fakty lub dowody uzasadniające wznowienie postępowania.

Sąd II instancji w sposób logiczny i wyczerpujący wykazał, dlaczego opinie biegłych psychologów uznał za kompletne i miarodajne dla ustalenia wartości dowodowej zeznań składanych przez pokrzywdzoną. Wbrew stawianemu zarzutowi w punkcie 3 kasacji, Sąd odwoławczy ocenił obie opinie psychologiczne a nie tylko jedną. Prawidłowo uznał, że opinie wydane przez biegłą B. K. i S. L. są ze sobą zbieżne co do wniosków i wzajemnie się uzupełniają. Biegłe zgodnie przecież stwierdziły, że z psychologicznego punktu widzenia zeznania pokrzywdzonej mogą stanowić pełnowartościowy materiał dowodowy. Pierwsza z wymienionych biegłych wskazała, że pokrzywdzona wykazuje cechy dziecka molestowanego seksualnie, natomiast obydwie biegłe zwróciły uwagę na pozawerbalną stronę zeznań pokrzywdzonej. W tym kontekście zarzut formułowany przez obrońcę w punkcie trzecim kasacji, co do pełności i kompletności opinii biegłej B. K., nie mógł być uznany za zasadny, nie został zresztą w kasacji w ogóle uzasadniony. Trzeba

nadto, wyraźnie podkreślić, że Sąd odwoławczy procedując w sprawie niniejszej nie mógł obrazić przepisu art. 201 k.p.k., skoro nie prowadził postępowania dowodowego i sam tego dowodu nie przeprowadzał. I już z tego tylko powodu zarzut ten jawi się jako oczywiście bezzasadny. W tej mierze należało, czego nie uczyniono, postawić zarzut wadliwej kontroli odwoławczej w zakresie kontroli oceny tych opinii dokonanej przez sąd pierwszej instancji i przekonująco ten zarzut uzasadnić.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego w myśl art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.