

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **R.M.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w Izbie Karnej w dniu 23 maja 2019 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 18 maja 2018 r.,
sygn. akt II Ka [...], zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego
w M. z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

R.J.M. został oskarżony o to że:

- „I. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r. - jednak nie później niż w dniu 13 września 2014 r. - w C. woj. [...], doprowadził małoletnią poniżej lat 15 - stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania po piersi małoletniej i uszczypnięcia małoletniej w pierś, czym działał na szkodę małoletniej poniżej lat 15 - stu W. W.,
tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.;
- II. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r. - jednak nie później niż w dniu 13 września 2014 r. - w C. woj. [...], po uprzednim przewróceniu małoletniej poniżej lat 15 - stu W. W. na schody, a następnie stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu małoletniej pokrzywdzonej, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci

uszczyknięcia małoletniej w pierś, czym działał na szkodę małoletniej poniżej lat 15 - stu W. W.,

tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.;

III. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r. - jednak nie później niż w dniu 13 września 2014 r. - w C. woj. [...], doprowadził małoletnią poniżej lat 15 - stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci uszczyknięcia małoletniej w tyłek, czym działał na szkodę małoletniej poniżej lat 15 - stu W. W.,

tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.;

IV. w bliżej nieustalonym dniu kwietnia 2016 r. w C. woj. [...], po uprzednim zastosowaniu podstępu polegającego na wydanym małoletniej W. W. poleceniu przyjscia do garażu, a następnie zamknięciu drzwi garażowych na zamek, stosując przemoc w postaci złapania rękami od tyłu małoletniej W. W., a następnie polegającej na przytrzymywaniu małoletniej pokrzywdzonej obiema rękami od tyłu, doprowadził małoletnią W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania po piersi, czym działał na szkodę małoletniej W. W.,

tj. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k.;

V. w dniu 2 czerwca 2016 r. w C. woj. [...], działając w celu doprowadzenia pokrzywdzonej A. M. do obcowania płciowego, przemocą polegającą na zrzuceniu z łóżka pokrzywdzonej, a następnie przemocą polegającą na przytrzymywaniu leżącej na podłodze pokrzywdzonej za obie ręce, włożył rękę w majtki pokrzywdzonej dotykając jej narządów płciowych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wyrwanie się pokrzywdzonej, czym działał na szkodę A. M.,

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k."

Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...]:

A. uznał oskarżonego R.J.M. za winnego popełnienia przestępstw z art. 200 § 1 k.k., zarzucanych mu w pkt I, II i III, przyjmując, że przestępstw tych dopuścił się działając w warunkach ciągu przestępstw opisanym w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- B. uznał oskarżonego R.J.M. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. zarzucanego mu w pkt IV i za to na podstawie art. 197 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
- C. uznał oskarżonego R.J.M. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. zarzucanego mu w pkt V i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
- D. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego R.J.M. w pkt A,B i C kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- E. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego R.J.M. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 3.478 zł (trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt osiem).

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli: obrońca oskarżonego oraz Prokurator Rejonowy w M..

Obrońca R.J.M. wyrokowi zarzucił:

<<1. co do czynów opisanych w pkt. I,II i III wyroku:

- a) błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k. art. 4 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony R.M. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r. - jednak nie później niż w dniu 13.09.2014 r. - w C. woj. [...], doprowadził małoletnią poniżej lat 15-stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania po piersi małoletniej i uszczypnięcia małoletniej w pierś, oraz po uprzednim po uprzednim przewróceniu mał. poniżej lat 15-stu W. W. na schody, a następnie stosując przemoc polegającą na przytrzymywaniu pokrzywdzonej, doprowadził małoletnią poniżej lat 15-stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci uszczypnięcia małoletniej w pierś, a także doprowadził małoletnią poniżej lat 15-stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci uszczypnięcia małoletniej w „tyłek”, czym działała na szkodę małoletniej poniżej lat 15-stu W. W., a błąd powyższy jest skutkiem wybiórczej i dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie

materiału dowodowego i dokonanie przez Sąd a quo ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego:

- Sąd Rejonowy błędnie przydaje walor całkowitej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej W. W., wskazując iż są one spójne i logiczne, w sytuacji gdy zeznania pokrzywdzonej dotyczące sytuacji z 2014 r. są niekonkretne i niekonsekwentne; pokrzywdzona nie jest w stanie podać daty wydarzeń oraz żadnych szczegółów; pomiędzy inkryminowanymi wydarzeniami a zawiadomieniem organów ścigania występuje znaczny - dwuletni - odstęp czasu, w czasie którego pokrzywdzona w sposób normalny funkcjonowała i mieszkała z oskarżonym, nie zdradzała żadnych obiektywnych oznak mogących wskazywać na przypisane oskarżonemu działania w sytuacji gdy takie zachowanie miało się ujawnić w marcu 2016 r., natomiast oskarżenie i zarzuty wobec oskarżonego pojawiło się w momencie rozkładu pożycia małżeńskiego pomiędzy oskarżonym a siostrą pokrzywdzonej; oprócz twierdzeń pokrzywdzonej oraz jej siostry A. M. brak jest jakichkolwiek bezpośrednich i obiektywnych dowodów na sprawstwo oskarżonego a Sąd Rejonowy w sposób bezkrytyczny zakłada, iż pokrzywdzona nie miała interesu w obciążaniu swoimi zeznaniami oskarżonego, w sytuacji gdy jako szwagierka była ona zaangażowana w konflikt pomiędzy oskarżonym a jego żoną A.;
- Sąd pomija fakt iż mimo rzekomego molestowania w nieustalonym okresie pokrzywdzona nie zgłaszała nigdy nikomu tego faktu, ani nie mówiła koleżankom K.K., P.M., P.M. o takich okolicznościach, jak wynika z zeznań świadków U.K., K.K., P.M., P.M. do marca 2016 r. pokrzywdzona nie obawiała się oskarżonego i nie przejawiała w bezpośrednim kontakcie z nim jakichkolwiek zachowań wskazujących na nieprawidłowość zachowania oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonej.
- Sąd Rejonowy nie wskazuje na podstawie jakich przesłanek ustala, iż rzekome dokonanie czynów przez oskarżonego miało nastąpić przed dniem 13 września 2014 r., a powyższe pomimo, iż stanowi niedającą się usunąć wątpliwość zostaje ustalone w sposób rażący na niekorzyść oskarżonego, albowiem 14 września

2014 r. jest datą graniczną warunkującą surowszą odpowiedzialność karną oskarżonego co stanowi jawne naruszenie zasady in dubio pro reo;

- Sąd Rejonowy błędnie odmawia wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim nie przyznał się on do zarzucanych mu czynów, w sytuacji - gdy brak jest podstaw do kwestionowania wersji oskarżonego, jako że oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się jakichkolwiek nieestosownych zachowań względem pokrzywdzonej, a z opinii sądowo - psychologicznej oskarżonego oraz opinii sądowo - seksuologicznej o oskarżonym jednoznacznie wynika, że oskarżony nie wykazuje cech zaburzeń preferencji seksualnych co do wyboru obiektu seksualnego ani sposobu ich realizacji;
 - b) naruszenie przepisów postępowania a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry na okoliczność ustalenia czy u pokrzywdzonych W. W. i A. W. występują zaburzenia psychiczne w związku z zachowaniem oskarżonego opisanym w zarzucanych mu czynach, w szczególności czy występują symptomy PTSD (stresu pourazowego), na okoliczność ustalenia czy doszło do przedmiotowych zdarzeń, mając na uwadze stan psychiczny pokrzywdzonych w zakresie skutków tych zdarzeń, w sytuacji gdy uzyskanie w/w opinii było niezbędne do osiągnięcia celów postępowania i realizacji zasady prawdy materialnej; w przedmiotowej sprawie, Sąd opiera się jedynie na opinii biegłej psycholog, która nie badała pokrzywdzonych a jedynie uczestniczyła przy ich przesłuchaniu, biegła nie posiadała specjalistycznej wiedzy z dziedziny psychiatrii uprawniającej do stawiania diagnozy w przedmiocie PTSD, a przede wszystkim stwierdzenia zawarte w opinii wysnuwa jedynie w oparciu o wrywkowy materiał badawczy, bez przeprowadzenia badania empirycznego, stosując metodologię badawczą nie dającą podstaw do stawiania jednoznacznej diagnozy;
- skutkiem czego doszło do naruszenia prawa materialnego polegającego na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się ciągu przestępstw z art. 200 § 1 k.k., podczas gdy obiektywna i prawidłowa ocena materiału dowodowego oraz

wszystkich okoliczności sprawy nie dają podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy,

2. co do czynu opisanego w pkt. IV wyroku :

- a) błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony R.M. w bliżej nieustalonym dniu kwietnia 2016 r. w C. woj. [...], po uprzednim zastosowaniu podstępu polegającego na wydanym małoletniej W. W. poleceniu przyjscia do garażu, a następnie zamknięciu drzwi garażowych na zamek, stosując przemoc w postaci złapania rękami od tyłu małoletniej W. W., a następnie polegającej na przytrzymywaniu małoletniej pokrzywdzonej obiema rękami od tyłu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15-stu W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania po piersi, czym działała na szkodę małoletniej poniżej lat 15-stu W. W.,
- a błąd powyższy jest skutkiem nietrafnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie przez Sąd a quo ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, w szczególności uznania za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej W. W., wskazując iż są one spójne i logiczne, w sytuacji oprócz twierdzeń pokrzywdzonej oraz jej siostry A. M. brak jest jakichkolwiek bezpośrednich dowodów na sprawstwo oskarżonego:
- Sąd Rejonowy w sposób bezkrytyczny zakłada, iż pokrzywdzona nie miała interesu w obciążaniu swoimi zeznaniami oskarżonego w sytuacji gdy jako jego szwagierka była zaangażowana w konflikt pomiędzy oskarżonym a jego żoną A.; pokrzywdzona sama przyznaje, iż oskarżony pełnił niejako rolę jej opiekuna, wskazywała: „(...) jak mieszkaliśmy razem to kazał mi przychodzić na 21 do domu, bo mówił że potem będzie zamknięte, w ogóle bardzo mnie kontrolował. Gdziekolwiek bym nie szła to pytał się mnie gdzie idę, jak długo będę, kiedy wrócę” oraz „kiedyś była taka sytuacja, że jak wróciłam spóźniona z ogniska to za karę zabrał mi telefon i oddał dopiero następnego dnia krzyczał wtedy na mnie o której wracam (...) a zatem znalezienie pretekstu do pozbycia się oskarżonego z domu było pokrzywdzonej na rękę;

- co więcej Sąd Rejonowy ustala, że oskarżony podczas wydarzenia w garażu, miał przytrzymywać pokrzywdzoną obiema rękami, a równocześnie wkładać rękę i dotykać obu piersi, co jest samo w sobie sprzeczne i fizycznie niemożliwe;
 - Sąd Rejonowy dokonuje ustaleń faktycznych na podstawie zeznań koleżanek pokrzywdzonej W. w sposób wybiórczy, pomijając iż potwierdziły one, że oskarżony starał się wychowywać i dyscyplinować pokrzywdzoną: świadek K.K. wskazała iż pokrzywdzona „mówiła że R. bardziej się nią interesuje niż ojciec. Było tak, że gdy raz byliśmy na dyskotecie, nie byliśmy razem to on bardziej się tym przejmował niż mama”; świadek P.M. podaje, iż pokrzywdzona mówiła iż R.M. jest „surowy, każe wracać wcześniej do domu”, była świadkiem „jak pan R. na przykład dał się na W., np. że późno wraca, że nie posprząta. Może to było trochę dziwne, że tak jej kazał przychodzić do domu, ale przy mnie nigdy nie dotykał, nie łąpał ją , nie zachowywał się w niewłaściwy sposób (...)”; Zarówno P.M. jak i K.K. znały wersje zdarzenia jedynie z relacji pokrzywdzonej jednak również ich relacje są wewnątrznie sprzeczne co do miejsca i osób w obecności których dowiedziały się o rzekomym zdarzeniu z marca 2016 r.;
 - Sąd Rejonowy błędnie odmawia wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim nie przyznał się on do zarzucanych mu czynów, w sytuacji, gdy brak jest podstaw do kwestionowania wersji oskarżonego, jako że oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się jakichkolwiek niestosownych zachowań względem pokrzywdzonej, a z opinii sądowo -psychologicznej oraz opinii sądowo -seksuologicznej o oskarżonym jednoznacznie wynika, że oskarżony nie wykazuje cech zaburzeń preferencji seksualnych co do wyboru obiektu seksualnego ani sposobu ich realizacji;
- b) naruszenie przepisów postępowania a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry na okoliczność ustalenia czy u pokrzywdzonych W. W. i A. W. występują zaburzenia psychiczne w związku z zachowaniem oskarżonego opisanym w zarzucanych mu czynach, w szczególności czy występują symptomy PTSD (stresu pourazowego), na okoliczność ustalenia czy doszło do przedmiotowych zdarzeń, mając na uwadze

stan psychiczny pokrzywdzonych w zakresie skutków tych zdarzeń, w sytuacji gdy uzyskanie w/w opinii było niezbędne do osiągnięcia celów postępowania i realizacji zasady prawdy materialnej; w przedmiotowej sprawie, Sąd opiera się jedynie na opinii biegłej psycholog, która nie posiadała specjalistycznej wiedzy z dziedziny psychiatrii uprawniającej do stawiania diagnozy w przedmiocie PTSD, a przede wszystkim wysnuła tezę jedynie w oparciu o wrywkowy materiał badawczy, bez przeprowadzenia badania empirycznego, stosując metodologię badawczą nie dającą podstaw do stawiania jednoznacznej diagnozy;

skutkiem czego doszło do obrazu przepisu prawa materialnego tj. art. 197 § 2 k.k. przez uznanie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, iż brak jest bezpośrednich i obiektywnych dowodów przesądzających o sprawstwie oskarżonego, co z kolei powinno prowadzić do uniewinnienia oskarżonego.

3. co do czynu opisanego w pkt. V wyroku:

a) błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazu przepisów postępowania tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., oraz art. 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony R.M. w dniu 2 czerwca 2016 r. w C. woj. [...], działając w celu doprowadzenia pokrzywdzonej A. M. do obcowania płciowego, przemocą polegającą na zrzuceniu z łóżka pokrzywdzonej, a następnie „przemocą polegającą na przytrzymywaniu leżącej na podłodze pokrzywdzonej za obie ręce; włożył rękę w majtki pokrzywdzonej dotykając jej narządów płciowych, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wyrwanie się pokrzywdzonej, czym działał na szkodę pokrzywdzonej A. M. a błąd powyższy jest skutkiem wybiórczej i dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i dokonanie przez Sąd a quo ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, w szczególności nietrafnego uznania za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej A. M. w sytuacji, gdy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w niniejszej sprawie zostało złożone w trakcie procesu rozwodowego pomiędzy stronami, w tle miał także miejsce konflikt dotyczący kwestii kontaktów oskarżonego z dziećmi, co sposób ewidentny obliguje Sąd to pogłębionej analizy zeznań pokrzywdzonej;

ostatecznie pomiędzy stronami został orzeczony rozwód bez orzekania o winie, a pokrzywdzona nie podniosła faktu rzekomego dokonania przez oskarżonego czynu zabronionego w pozwie rozwodowym; brak jest bezpośrednich i obiektywnych dowodów na sprawstwo oskarżonego a pokrzywdzona nie wykonała po zdarzeniu obdukcji lekarskiej;

- Sąd dokonuje ustaleń faktycznych dotyczących rzekomego użycia przemocy przez oskarżonego względem pokrzywdzonej na podstawie zeznań świadka K.P., która miała zauważyć ślady na nodze pokrzywdzonej, tymczasem świadek wskazała iż miała zauważyć zasinienie (nieokreślone przez świadka najpierw jako kciuk, a potem same opuszki palców), podczas ostatniego grilla pożegnalnego z okazji wyprowadzki oskarżonego (która nastąpiła 2 maja 2016 r.). tymczasem samo inkryminowane zdarzenie miało mieć miejsce 2 czerwca 2016 r. a zatem po dniu w którym pokrzywdzona urządziła grilla pożegnalnego - co w sposób oczywisty wskazuje na sprzeczność zeznań świadka z zasadami logicznego rozumowania i wyraźnie rzutuje na jego wiarygodność, abstrahując od faktu bliskiej znajomości świadka z pokrzywdzoną;
- świadek A.Z. wskazała, że mając na uwadze lata 2013 do chwili obecnej nie spotykała się z pokrzywdzoną często, tymczasem pomimo powyższego, pokrzywdzona zdążyła zrelacjonować świadkowi zdarzenie z udziałem jej siostry W. oraz zwierzyć się z usiłowania gwałtu, a następnie podać A.Z. jako świadka w postępowaniu, co w sposób oczywisty rzutuje na jego wiarygodność;
- świadek B.Ś. (pielęgniarka mał. N.) wskazuje, iż gdy pokrzywdzona wyszła do niej po rzekomym zdarzeniu miała włosy związane w „kucyk”, nie miała żadnych widocznych obrażeń czy podartego lub uszkodzonego ubrania, również oskarżony nie miał żadnych śladów walki czy szarpaniny, natomiast strony były wzburzone, a co za tym idzie brak jakichkolwiek obiektywnych dowodów poza twierdzeniami pokrzywdzonej, iż doszło do usiłowania zgwałcenia, zaś zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania wskazują, iż oskarżony (jako osoba o przeciętnej inteligencji), wiedząc że w każdej chwili może przyjść zapowiedziana pielęgniarka, działałby w sposób irracjonalny;

- Sąd ustala, iż oskarżony miał przytrzymywać leżącą na podłodze pokrzywdzoną za obie ręce, a równocześnie wkładać rękę w majtki pokrzywdzonej dotykając jej narządów płciowych, co jest samo w sobie sprzeczne i fizycznie niemożliwe;
 - Sąd ustala sprawstwo oskarżonego na podstawie zeznań świadka U.K., traktując je w sposób wybiórczy, m.in. wskazując, iż według świadka, to wyłącznie oskarżony miał się zwracać wulgarnie do żony, w sytuacji gdy świadek zeznając na rozprawie wskazała, iż : „moim zdaniem wulgarnych słów używał zarówno oskarżony jak i jego żona”; co więcej świadek wskazała iż była sytuacja gdy „ja w sypialni zasiałam taką sytuację, że W. i koleżanka skakały po łóżku, a on stał obok, był uśmiechnięty tak jak i dziewczyny. Zapytałam czy coś się dzieje. Wszyscy zgodnie odpowiedzieli, że to zabawa (...). Druga sytuacja była taka, że najprawdopodobniej W. była sama, byli w kuchni, ja weszłam do domu W. piszcząc, znowu z racji zawodu i wyczulenia zapytałam W. czy coś się dzieje, odparła że wszystko jest w porządku. Pan R. jest osobą specyficzną, tzn. lubi zażartować, jest wesoły, ja to oceniam pozytywnie”, wszelkie informacje, które posiadała świadek na temat zdarzenia zostały jej przekazane przez pokrzywdzoną;
 - Sąd Rejonowy błędnie odmawia wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim nie przyznał się on do zarzucanych mu czynów, w sytuacji, gdy brak jest podstaw do kwestionowania wersji oskarżonego, jako że oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się jakichkolwiek nieestosownych zachowań względem pokrzywdzonej, a z opinii sądowo - psychologicznej oraz opinii sądowo - seksuologicznej o oskarżonym jednoznacznie wynika, że oskarżony nie wykazuje cech zaburzeń preferencji seksualnych co do wyboru obiektu seksualnego ani sposobu ich realizacji;
- b) naruszenie przepisów postępowania a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry na okoliczność ustalenia czy u pokrzywdzonych W. W. i A. W. występują zaburzenia psychiczne w związku z zachowaniem oskarżonego opisanym w zarzucanych mu czynach, w szczególności czy występują symptomy PTSD (stresu pourazowego), na

okoliczność ustalenia czy doszło do przedmiotowych zdarzeń, mając na uwadze stan psychiczny pokrzywdzonych w zakresie skutków tych zdarzeń, w sytuacji gdy uzyskanie w/w opinii było niezbędne do osiągnięcia celów postępowania i realizacji zasady prawdy materialnej: w przedmiotowej sprawie. Sąd opiera się jedynie na opinii biegłej psycholog, która nie posiadała specjalistycznej wiedzy z dziedziny psychiatrii uprawniającej do stawiania diagnozy w przedmiocie PTSD, a przede wszystkim wysnuła tezę jedynie w oparciu o wrywkowy materiał badawczy, bez przeprowadzenia badania empirycznego, stosując metodologię badawczą nie dającą podstaw do stawiania jednoznacznej diagnozy; skutkiem czego doszło do obrazy przepisu prawa materialnego tj. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. przez uznanie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, iż brak jest bezpośrednich i obiektywnych dowodów przesądzających o sprawstwie oskarżonego, co z kolei powinno prowadzić do uniewinnienia oskarżonego.>>

Formułując cytowane (z zachowaniem składni i interpunkcji) zarzuty, obrońca wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów;
- 2) zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów procesu za obie instancje.

Prokurator zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- „1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a § 2 k.k. poprzez niezastosowanie środków karnych w postaci zakazu zbliżania się oskarżonego R. M. do pokrzywdzonej małoletniej W. W. na odległość 50 metrów przez okres 5 lat oraz zakazu kontaktowania się z małoletnią pokrzywdzoną W. W. przez okres 5 lat w sytuacji skazania R.M. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniej poniżej lat 15-stu W. W.
- 2) rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego tj. kary łącznej 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy mając na uwadze wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionych przestępstw wyrażający się

w wielości czynów popełnionych na szkodę małoletniej poniżej lat 15-stu W. W. oraz A. M., a także popełnionych z wykorzystaniem podstępów i przemocy oraz nadużyciem więzów rodzinnych, co skutkowało u małoletniej silnymi urazami emocjonalnymi, należy uznać, że wymierzona kara łączna 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności jest rażąco niska i nie spełni celów wychowawczych wobec oskarżonego, celów prewencyjnych oraz w zakresie społecznego oddziaływania kary, a w szczególności będzie rodzić przekonanie społeczeństwa o braku wystarczającej ochrony państwa przed tego rodzaju przestępstwami.”

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie oskarżonemu R.M. środka karnego przewidzianego w art. 41a § 2 k.k. zakazu zbliżania się oskarżonego R.M. do pokrzywdzonej małoletniej W. W. na odległość 50 metrów przez okres 5 lat oraz zakazu kontaktowania się z małoletnią pokrzywdzoną W. W. przez okres 5 lat oraz wymierzenie mu kary łącznej w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt II Ka [...]:

- zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na mocy art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego R.M. środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną W. W. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów przez okres 5 (pięciu) lat;
- utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

<<1. co do czynów opisanych w pkt I, II i III aktu oskarżenia:

- a) rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niedokładne rozważenie zarzutów apelacji oraz zaakceptowanie dokonanej niewłaściwie przez Sąd I instancji analizy materiału dowodowego w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego skutkującego przyjęciem surowszej odpowiedzialności oskarżonego; Sąd Okręgowy nie rozważył zarzutu określonego w pkt. 1 a apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego w zakresie braku przesłanek uzasadniających przyjęcie, iż czyny zarzucane oskarżonemu dokonane zostały przed dniem 13 września 2014 r., którą to datę Sąd przyjął wyłącznie na podstawie niejasnych

zeznań pokrzywdzonej która wyraźnie wskazuje, iż nie pamięta nawet w przybliżeniu dat rzekomo dokonanych czynów, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających jej twierdzenia, a brak możliwości jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego w oparciu o dostępne ujawnione dowody przed Sądem I instancji to nic innego jak stan „niedających się usunąć wątpliwości”, do których musi mieć zastosowanie reguła interpretacyjna z art. 5 § 2 k.p.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r. sygn. akt V KK 267/08); Sąd nie dokonał analizy przedmiotowego zarzutu, ograniczając się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, iż „Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut wskazujący na ustalenie w sposób rażąco niekorzystny dla oskarżonego daty pierwszych trzech czynów ujętych w akcie oskarżenia — przede wszystkim z tego względu, że obrońca oskarżonego nie wskazuje z jakich względów uważa, iż 14 września 2014 r. jest datą graniczną warunkującą surowszą odpowiedzialność karną oskarżonego”, podczas gdy w sposób oczywisty data 13 września 2014 r. warunkuje surowszą odpowiedzialność karną oskarżonego, albowiem w dniu 14 września 2014 r. pokrzywdzona osiągnęła wiek 15 lat, jak również Sąd nie wskazał żadnych podstaw, dla których przyjął datę 13 września 2014 r. za pewną datę graniczną, przed którą oskarżony miał dopuścić się zarzucanych mu czynów;

- b) rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na wadliwym procesowo sposobie ustalenia faktów, przyjętych za podstawę wydania orzeczenia, których prawidłowość ustaleń podlegała sprawdzeniu w postępowaniu odwoławczym w związku z treścią zarzutów podniesionych w apelacji, a to na skutek zaakceptowania dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej i jednostronnej oceny dowodów oraz pominięcia zarzutu braku dostatecznych dowodów obciążających, które potwierdzałyby fakt molestowania W. W. przez oskarżonego, podniesionego w pkt 1 a apelacji, spowodowane błędnym i bezkrytycznym przyznaniem waloru pełnej wiarygodności zeznaniom małoletniej pokrzywdzonej W. W. w zakresie, w jakim zeznała ona, iż oskarżony dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej, w sytuacji, gdy zeznania te w znaczącym zakresie są

wewnętrznie sprzeczne, nielogiczne oraz mają na celu bezpodstawne obciążenie oskarżonego odpowiedzialnością za czyn, którego nie dokonał, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek innych bezpośrednich dowodów na sprawstwo oskarżonego - a zatem nie pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów; nadto Sąd pominął podniesione w apelacji zarzuty co do osobistego interesu pokrzywdzonej w obciążaniu oskarżonego swoimi zeznaniami, który to interes podyktowany był chęcią pozbycia się z domu przez pokrzywdzoną oskarżonego, który kontrolował ją i starał się jak najlepiej wychować, nadto pokrzywdzona zaangażowana była w konflikt pomiędzy oskarżonym a A. W. jako jej siostra, zaś brak wiarygodności pokrzywdzonej potwierdza ponad wszelką wątpliwość fakt, iż po rzekomym zajściu zdarzeń opisanych w punktach I-III przez kolejne dwa lata mieszkała ona z oskarżonym w jednym domu, a wspólnie zamieszkująca z nimi A. W. nie zauważyła u siostry żadnych oznak przebytych urazowych doświadczeń związanych z molestowaniem; nadto Sąd nie rozważył zarzutu błędnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego R.M. poprzez uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim nie przyznał się on do zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, a z zeznań świadków, zgromadzonej w sprawie dokumentacji oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego nie można wywieść nie budzącego wątpliwości wniosku, iż dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2. co do czynu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia: a) rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na wadliwym procesowo sposobie ustalenia faktów, przyjętych za podstawę wydania orzeczenia, których prawidłowość ustaleń podlegała sprawdzeniu w postępowaniu odwoławczym w związku z treścią zarzutów podniesionych w apelacji, a to na skutek zaakceptowania dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej i jednostronnej oceny dowodów oraz pominięcia zarzutu braku dostatecznych dowodów obciążających, które potwierdzałyby fakt doprowadzenia małoletniej W. W. do poddania się innej czynności seksualnej przez oskarżonego, podniesionego w pkt 2a apelacji,

spowodowane błędnym i bezkrytycznym przyznaniem waloru pełnej wiarygodności zeznaniom małoletniej pokrzywdzonej W. W. w zakresie, w jakim zeznała ona, iż oskarżony dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej, w sytuacji, gdy zeznania te w znaczącym zakresie są wewnętrznym sprzeczne, nielogiczne oraz mają na celu bezpodstawne obciążenie oskarżonego odpowiedzialnością za czyn, którego nie dokonał i podyktowane są osobistym interesem pokrzywdzonej, wykazany w pkt 1 b kasacji, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek innych bezpośrednich dowodów na sprawstwo oskarżonego, albowiem zeznania świadków ze słyszenia Sąd uznał za nieistotne, podnoszące okoliczności mało istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy; nadto Sąd nie rozważył zarzutu błędnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego R. M. poprzez uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim nie przyznał się on do zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, a z zeznań świadków, zgromadzonej w sprawie dokumentacji oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego nie można wywieść nie budzącego wątpliwości wniosku, iż dopuścił się zarzucanego mu czynu;

3. co do czynu opisanego w pkt V aktu oskarżenia:

a) rażąco obrazę przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez zaakceptowanie dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej i jednostronnej oceny dowodów oraz pominięcie zarzutu braku dostatecznych dowodów obciążających, które potwierdzałyby fakt działania w celu doprowadzenia pokrzywdzonej A. W. do obcowania płciowego przy użyciu przemocy przez oskarżonego, podniesionego w pkt 3a apelacji, a to na skutek błędnego i bezkrytycznego przyznania waloru pełnej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej A. W. w zakresie, w jakim zeznała ona, iż oskarżony dopuścił się wobec niej zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy zeznania te mają na celu bezpodstawne obciążenie oskarżonego odpowiedzialnością za czyn, którego nie dokonał, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek innych bezpośrednich dowodów na sprawstwo oskarżonego, a całokształt okoliczności, tj. złożenie zawiadomienia o popełnieniu niniejszego przestępstwa nastąpiło

dopiero w trakcie procesu rozwodowego pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym, również na tle konfliktu o kontakty oskarżonego z ich wspólnymi dziećmi, nadto pokrzywdzona po zdarzeniu nie dokonała obdukcji lekarskiej, nadto Sąd II instancji uznał zeznania świadków ze słyszenia za wystarczające potwierdzenie zeznań pokrzywdzonej i wystarczający dowód do obciążenia oskarżonego, podczas gdy świadkowie ci nie byli naocznymi świadkami zdarzenia i całą wiedzę o rzekomym zajściu uzyskali z opowiadań pokrzywdzonej; nadto Sąd nie rozważył zarzutu błędnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego R. M. poprzez uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim nie przyznał się on do zarzucanego mu czynu, w sytuacji, gdy oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, a z zeznań świadków, zgromadzonej w sprawie dokumentacji oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego nie można wywieść nie budzącego wątpliwości wniosku, iż dopuścił się zarzucanego mu czynu.>>

Na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt II Ka [...], w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 26 lipca 2017 r. sygn. akt II K [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie zauważyć należy, że sformułowane w kasacji zarzuty w istocie są powieleniem zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w M.. Podniesienie analogicznych zarzutów w postępowaniu kasacyjnym prowadzi do wniosku, że zarzuty te w rzeczywistości skierowane są przeciwko wyrokowi sądu pierwszej instancji, gdy tymczasem kasacja przysługuje stronie od wyroku sądu odwoławczego. Próba zaskarżenia kasacją również wyroku sądu pierwszej instancji stanowi przekroczenie granic określonych w art. 519 k.p.k., które ustawodawca określił w odniesieniu do tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zabieg tego rodzaju, mający na celu

powtórzenie zwykłej kontroli odwoławczej na etapie postępowania kasacyjnego i zmierzający do przekształcenia tego etapu w trzecią instancję, nie może być skuteczny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2001 r., II KKN 299/01, LEX nr 51581).

Podkreślić należy, że powielenie w kasacji argumentacji przedstawionej wcześniej w zwykłym środku odwoławczym może być skuteczne jedynie wówczas, gdy Sąd odwoławczy nie rozpoznał należycie wszystkich zarzutów i nie odniósł się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca w rozpoznawanej sprawie. Sąd Okręgowy w T. uzasadnił swoje rozstrzygnięcie w sposób odpowiadający wymogom ustawy. Przeprowadził kontrolę instancyjną zaskarżonego apelacjami orzeczenia w sposób wszechstronny i prawidłowy, dokonał należytej oceny wszystkich zarzutów zawartych w apelacjach oraz poprawnie pod względem logicznym, bez sprzeczności i niekonsekwencji przedstawił swój tok rozumowania.

Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego wskazuje powody wydanego rozstrzygnięcia oraz argumentację wyjaśniającą w sposób logiczny i rzeczowy, dlatego nie podzielono zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy. Podkreślić także należy, że o naruszeniu przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić jedynie wówczas, gdy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698). W rozpoznawanej sprawie taka sytuacja nie zaistniała.

Tym samym uznać należy, iż obrońca skazanego, stawiając zarzuty naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego, polegającego na faktycznym braku rozważenia zarzutów apelacyjnych w konsekwencji powiela te zarzuty, celem wywołania ponownej, dublującej kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym, co jest zabiegiem niedopuszczalnym na gruncie obowiązujących norm prawnych.

Zarzut wskazujący na obrazę art. 5 § 2 k.p.k., nie może obciążać wyroku Sądu odwoławczego, w którym nie rozstrzygano żadnych wątpliwości w sferze ustaleń faktycznych, lecz uznano za prawidłowe fakty uznane za udowodnione przez Sąd pierwszej instancji. Gdyby natomiast interpretować zarzut naruszenia

tego przepisu, jako tzw. efekt przeniesienia uchybienia z wyroku Sądu Rejonowego do orzeczenia Sądu odwoławczego, to i wtedy zarzut tak pojmowany nie ma racji bytu w niniejszej sprawie. W art. 5 § 2 k.p.k. nie chodzi bowiem o wątpliwości stron procesu co do faktów, lecz o wątpliwości, które w przekonaniu sądu meriti wystąpiły przy rozstrzyganiu kwestii faktycznych, a których, jako niedających się usunąć, nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego. Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego nie wynika jednak, by dostrzegał on jakiegokolwiek wątpliwości, co do okoliczności sprawy. W tym stanie rzeczy zarzut skarżącego jawi się, jako wręcz bezprzedmiotowy.

Wnoszący skargę nie wykazał również, aby Sąd Rejonowy lub Sąd Okręgowy w jakikolwiek sposób uchybiły przepisowi art. 410 k.p.k., tj. by podstawą ich rozstrzygnięć nie był całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W szczególności skarżący nie wskazał, jakie to dowody Sąd Rejonowy pominął, albo też, jakie dowody, które nie były ujawnione na rozprawie, przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia, a Sąd odwoławczy tego rodzaju postąpienie zaakceptował. Z naruszeniem art. 410 k.p.k. mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy sąd opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. W żadnej mierze natomiast dokonanie oceny dowodów i oparcie się na określonych z nich, przy jednoczesnym odmówieniu wiary dowodom przeciwnym nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k. Z powyższych względów stawianie takiego zarzutu Sądowi odwoławczemu w niniejszej sprawie również nie może być skuteczne. Nie stanowi bowiem naruszenia tego przepisu dokonanie oceny zebranych w sprawie dowodów i poczynienie na tej podstawie - jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne (rzeczą przecież oczywistą jest, że sąd nie może przyjąć za podstawę ustaleń faktycznych i swojego rozstrzygnięcia tych dowodów, które uznał za niewiarygodne) - ustaleń faktycznych, gdy strona z taką oceną się nie zgadza i ją kontestuje, nie wykazując przy tym, jakich to konkretnie reguł logicznego rozumowania, zasad wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie tychże dowodów sąd się dopuścił. Prezentowanie własnej, polemicznej, oceny dowodów, bez wykazania sądowi orzekającemu złamania zasady określonej w

art. 7 k.p.k., nie może stanowić skutecznej podstawy odwoławczej, a w szczególności, gdy przedstawiona przez ten sąd ocena dowodów poddaje się kontroli instancyjnej i respektuje wymogi opisane w powyższym przepisie.

Natomiast przepis art. 92 k.p.k. jest ujęty w dziale IV zatytułowanym „Czynności procesowe” i rozdziale 11 regulującym „Orzeczenia, zarządzenia, polecenia”. Ma on więc charakter ogólny i odnosi się wprost do orzeczeń, których podstawę stanowić może tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oznacza to, iż dyrektywy wynikające z przepisu art. 92 k.p.k. powinny być przestrzegane w razie wydawania przez organy procesowe wszelkich rozstrzygnięć, a więc wyroków, postanowień i zarządzeń. Zatem nie może on być powoływany jako podstawa kasacji.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.