



Sygn. akt IV KS 25/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Antoni Bojańczyk

w sprawie **C. R. (R.)**

oskarżonego o czyn z art. 200 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 22 lipca 2021 r. skargi prokuratora

od wyroku sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w T.

z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 27 października 2020 r., sygn. akt II K (...),

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

C. R. został oskarżony o to, że w okresie od nieustalonego dnia grudnia 2017 r. do dnia 18 listopada 2018 r. w W., woj. (...), działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wykorzystując wynikającą z

wieku bezradność czteroletniej O. R., wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu rękami i prąciem jej narządów płciowych oraz do wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu rękami jego prącia, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 27 października 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego C. R. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, a stanowiącego przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. – i za to:

1. w pkt I, na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., skazał oskarżonego na karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności;
2. w pkt II, na mocy art. 41 § 1a k.k., orzekł wobec oskarżonego C. R. środek karny w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów, albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 4 lat;
3. w pkt III, na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k., orzekł wobec oskarżonego C. R. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość mniejszą niż 50 metrów do pokrzywdzonej O. R. na okres 4 lat;
4. w pkt IV, na mocy art. 46 § 1 k.k., orzekł od oskarżonego C. R. na rzecz pokrzywdzonej O. R. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w kwocie 1000 złotych;
5. w pkt V i VI orzekł o kosztach procesu.

Od ww. wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli obrońcy oskarżonego, zaskarżając to orzeczenie w całości.

Adw. D. D. zarzucił:

1. obrazę przepisu postępowania, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z wyjaśnień podejrzanego C. R. oraz zeznań świadków: Z. R. , C. K. , A. P., M. G., M. G. oraz opinii seksuologicznej w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego

rozumowania oraz wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego, co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego C. R.;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 410 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez uwzględnienie jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego C. R., rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a to na skutek błędnej oceny zeznań M. C. oraz M. D., a także nieuwzględnienie przy ich ocenie zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, co przejawiało się w szczególności poprzez uznanie za wiarygodne zeznań ww. świadków i oparcie głównie na nich ustaleń faktycznych, co skutkowało odrzuceniem przeciwnych tym zeznaniom wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków Z. R., C. K., A. P., M. G., M. G.;
3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 § 1 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k., poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy złożonych na rozprawie w dniu 18 lutego 2020 roku oraz na rozprawie w dniu 27 października 2020 roku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu seksuologii na okoliczności ustalenia, czy zachowania oskarżonego C. R. miały podtekst seksualny oraz opinii biegłego z zakresu psychologii odnośnie do przeprowadzenia badania psychologicznego oskarżonego, w kontekście zeznań świadka M. C. jako nieprzydatnych do stwierdzenia wnioskowanych okoliczności i w sposób oczywisty zmierzających do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy wnioski powyższe dotyczyły istotnych okoliczności sprawy, rzutujących na kwestię przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn zabroniony i brak było podstaw do przyjęcia, że wnioski te są nieprzydatne do stwierdzenia danych okoliczności, oraz że zmierzają one do przedłużenia postępowania, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego C. R. w popełnieniu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Zarzucając powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie C. R. od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu zabronionego.

Adw. M. Z. zarzucił naruszenie przepisów: art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 202 § 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1, 3 i 5 k.p.k., art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. oraz naruszenie zasady bezpośredniości.

Wskazując na te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Nadto, skarżący wniósł o:

1. przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii zespołu psychiatrów i biegłego seksuologa, opiniujących w postępowaniu przygotowawczym, tj. biegłych lek. med. P. K., J. S. i A. K., z uwagi na wymóg przeprowadzenia takiego dowodu w toku postępowania, określony w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., w związku z obowiązującą w procesie karnym zasadą bezpośredniości, oraz w związku z faktem, iż w toku postępowania przygotowawczego biegli psychiatrzy i biegły z zakresu seksuologii nie wydawali wspólnej opinii, a wymóg taki w toku postępowania przed sądem wynika z art. 202 § 3 k.p.k., którego to przeprowadzenia dowodu sąd I instancji zaniechał, na okoliczność występowania u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych i jego ogólnego stanu zdrowia psychicznego; skarżący zażądał, aby powołany zespół biegłych odpowiedział, czy w świetle przeprowadzonych przez specjalistów badań oskarżonego, opis czynności sprawczych przedstawiony przez świadka M. C. mieści się w profilu psychiatryczno-seksuologicznym domniemanego sprawcy; skarżący wskazał, aby powołany dowód przeprowadzić w ten sposób, że po zapoznaniu się z zeznaniami wymienionej, czy to poprzez ich odczytanie przez orzekający w sprawie sąd, czy też poprzez umożliwienie biegłym bezpośredniego zaznajomienia się z nimi, biegli wypowiedzieli się na powołaną powyżej okoliczność;
2. przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii, połączonego z psychologicznym badaniem

oskarżonego, zarówno w formie pisemnej, jak i po jej sporządzeniu w formie ustnej na rozprawie, po zapoznaniu się przez biegłego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami świadka M. C., na okoliczność: przedstawienia profilu psychologicznego domniemanego sprawcy – oskarżonego, przedstawienia oceny dotyczącej możliwości popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu – jako wniosku z dokonanego badania psychologicznego oraz analizy akt sprawy, nadto wskazania ewentualnych pobudek, które nim kierowały lub mogły kierować;

3. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej – psychologa będącego członkiem P., na okoliczność ustalenia wiarygodności przekazu, które formułowało dziecko wobec psychologa M. C., w związku ze zdarzeniem wskazanym w zarzucie, poprawności przyjętej metody badania przez psychologa M. C. w trakcie terapii z małoletnią O. R., w szczególności czy określenia stosowane przez psychologa jak „penis” czy „wagina” są wystarczająco zrozumiałe i adekwatne do wieku małoletniej – czteroipółletniej dziewczynki, czy zeznania psycholog M. C. wskazują na to, że małoletnia wykazuje traumę charakterystyczną dla osoby molestowanej oraz czy relacja małoletniej wskazuje, iż dochodziło wobec niej do czynności seksualnych, a jeśli tak, to czy z jej relacji wynika wprost, kto dopuszczał się wobec niej wskazanych zachowań; ustalając powyższe w oparciu o materiały z terapii psychologicznych przedłożone przez świadka M. C., a także w odniesieniu do sytuacji rodzinnej małoletniej z uwzględnieniem toczących się postępowań przed Sądem Rejonowym w T. pod sygn. akt III Nsm (...) oraz III Nsm (...) – biegły winien przed przesłuchaniem zapoznać się z aktami wymienionych spraw rodzinnych;

wobec zeznań M. c. złożonych na rozprawie w dniu 18 lutego 2020 r., obrońca wniósł, aby przed przeprowadzeniem wzmiankowanego dowodu zobligować świadka do przedstawienia pełnej dokumentacji związanej z psychoterapią O. R. – zapisków świadka, wszystkich rysunków dziecka, również tych z zapiskami świadka, bowiem świadek zeznała, że jest w posiadaniu dokumentacji z psychoterapii, której nie przedstawiła przed sądem, cyt. „Ja mogę udostępnić w kolorze rysunki, które robiło dziecko u

mnie, nie mam nic do ukrycia, ja dzisiaj nie mam wszystkich. Na których mam swoje osobiste notatki z obserwacji, które nie chciała, bym przekazywać” (k. 268v.). W toku tego przesłuchania świadek wspomniał też (k.266v. in fine), że posiada osobiste notatki ze spotkań z małoletnią, jednak i ten materiał dowodowy nie zalega w aktach sprawy;

4. ponowne przesłuchanie M. C. z udziałem wspomnianego biegłego z zakresu psychologii dziecięcej, tak aby przed wydaniem ostatecznej opinii mógł on zadawać pytania świadkowi, a to w celu uzyskania wszystkich koniecznych informacji istotnych dla biegłego do oceny, czy sposób zebrania informacji i ich interpretacja przez świadka była prawidłowa, mając na uwadze wiek dziecka oraz specjalistyczną wiedzę posiadaną przez biegłego w tym zakresie.

Skarżący podniósł, że powyższe dowody powołał wobec faktu ich niezasadnego oddalenia w postępowaniu przed sądem I instancji.

Sąd Okręgowy w T. – po rozpoznaniu wniesionych apelacji – uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skargę w trybie art. 539a k.p.k. od ww. wyrok Sądu Okręgowego w T. wniósł prokurator, podając że zaskarża to orzeczenie w całości.

Skarżący zarzucił naruszenie przepisu art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. poprzez błędne uznanie, że zachodzą podstawy do przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, a w konsekwencji uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w T. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy w realiach niniejszej sprawy taka przesłanka nie zachodzi, a Sąd Okręgowy w T. pomimo, że wskazał na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, *in concreto* wskazał jedynie na konieczność uzupełnienia materiału dowodowego o dowody enumeratywnie wymienione w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego.

Wskazując na powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga prokuratora jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Skargę tę może wnieść również strona, która nie zaskarżyła wyroku sądu pierwszej instancji (na co wskazuje brak odesłania w art. 539f k.p.k. do ograniczeń ujętych w art. 520 § 2 k.p.k.). Przepis art. 539a § 3 k.p.k. został powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k., zgodnie z którym uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli konieczne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2019 r., IV KS 3/19, LEX nr 2616241).

Dokonując analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku należy podzielić stanowisko prokuratora, że w niniejszej sprawie powodem kasatoryjnego orzeczenia Sądu Okręgowego w T. nie była żadna z przesłanek, które ustawodawca wymienił w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Co prawda sąd odwoławczy w sporządzonym uzasadnieniu wyroku zwerbalizował konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, niemniej przedstawione przezeń zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania – takiej konstatacji (potrzeby) nie uzasadniają. W szczególności sąd II instancji wprost nie wyjaśnia z jakich konkretnie powodów przewód sądowy wymaga ponownego przeprowadzenia w całości, tym bardziej, że sąd ten swoje zastrzeżenia formułuje wyłącznie w odniesieniu do niektórych tylko czynności procesowych. Dokonuje on zarazem – w przeważającej mierze poza materią zarzutów – krytyki uzasadnienia sądu *a quo*, stwierdzając, że nie spełnia ono wymogów zawartych w art. 424 § 1 i 2 k.p.k., niemniej odnotowane przezeń braki oraz innego rodzaju zastrzeżenia również nie uzasadniają potrzeby przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Kompleksowa lektura wyводу sądu *ad quem* wskazuje tymczasem, że uchybienia zaistniałe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym generują *de facto* konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego, m.in. w celu wnikliwej weryfikacji dowodów obciążających oskarżonego w postaci zeznań M. D. (matki małoletniej

pokrzywdzonej) oraz MM. C. (psychologa prowadzącego terapię z pokrzywdzoną). Z tego też powodu Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na niezbędność:

5. zabezpieczenia oryginalnej i pełnej dokumentacji z terapii psychologicznej małoletniej pokrzywdzonej oraz uzyskania dokumentacji z przedszkola do którego uczęszcza pokrzywdzona, a odnoszącej się do stopnia jej rozwoju, np. opinii dotyczących dziecka, prac plastycznych, które wykonywała;
6. uzupełniającego przesłuchania świadka M. C. i M. D.;
7. dopuszczenia dowodu z opinii psychologicznej;
8. przesłuchania na rozprawie biegłych psychiatrów i seksuologa;
9. przesłuchania rodzeństwa małoletniej pokrzywdzonej oraz jej babki;
10. odczytania protokołu przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej, zapisu tego przesłuchania oraz dokonania oceny tego dowodu;
11. ponownego przesłuchania pracowników przedszkola.

Nie ulega wątpliwości, że zakres wymienionych wyżej czynności jest szeroki, jednak jego istota sprowadza się do uzupełnienia postępowania dowodowego, które może zostać przeprowadzone przed sądem odwoławczym, bez konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości przed sądem I instancji. Słusznie zauważa tu skarżący, że sąd *ad quem* nie wskazuje na potrzebę ponownego odebrania wyjaśnień od C. R., jak również przesłuchania świadków obciążających oskarżonego, tj. M. C. i M. D. co do okoliczności, które były przedmiotem ich zeznań w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem Rejonowym. Brak również zastrzeżeń sądu odwoławczego w odniesieniu do czynności przesłuchania członków rodziny oskarżonego oraz ujawnienia lub odczytywania dowodów wnioskowanych w akcie oskarżenia. Nawet jeśli dokonana przez sąd *a quo* ocena przeprowadzonych dowodów była wadliwa, to sama konieczność poddania materiału dowodowego ponownej analizie i ocenie –w niniejszej sprawie nie zachodził przypadek z art. 454 § 1 k.p.k. – nie wymagała przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Ten zaś warunek wydania wyroku kasatoryjnego, niewątpliwie restrykcyjny, nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający. Skoro zatem Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej oceny przez pryzmat

zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców. Od tego rodzaju aktywności sąd odwoławczy jednak bezpodstawnie się uchylił.

Reasumując, motywy orzeczenia kasatoryjnego nie pozwalają uznać, że w sprawie zaistniały okoliczności wskazane w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., które uzasadniałyby – zgodnie z treścią tego przepisu – uchylenie orzeczenia pierwszoinstancyjnego. W tym stanie rzeczy, zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy w T. dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

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