



Sygn. akt V KK 209/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **A. B.**

oskarżonego z art. 200 § 1 kk w zb. z art. 201 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 stycznia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 lutego 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 28 lipca 2014 r.

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

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że w okresie od września 2008 roku do marca 2011 roku w miejscowościach J. i D., dopuścił się wobec zstępnej N. B., małoletniej poniżej 15 lat w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz krótkich odstępach

czasu innej czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z 28 lipca 2014 r., uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 25 lipca 2010 r., w miejscowości J. dopuścił się wobec małoletniej pokrzywdzonej córki N. B. w wieku poniżej 15 lat, innej czynności seksualnej, wykorzystując bezradność dziecka w czasie snu dziecka, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby. Na podstawie art. 73 § 1 k.k. Sąd oddał oskarżonego A. B. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, a także na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł. Na podstawie art. 41 a § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do małoletniej pokrzywdzonej N. B. na odległość mniejszą niż 200 metrów na okres 7 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez Prokuratora, który zaskarżył wyrok w całości i domagał się uniewinnienia oskarżonego, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 lutego 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił A. B. od popełnienia przypisanego mu czynu.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł pełnomocnik kuratora procesowego małoletniej pokrzywdzonej zarzucając wyrokowi rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 4 k.p.k. oraz 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez wybiórczą a nadto zupełnie dowolną, jednostronną, wykraczającą poza zakres sędziowskiej swobody, dokonaną z przekroczeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji niezaakceptowanie dokonanej przez Sąd I instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przypisanie jej przymiotu dowolności i w rezultacie przyjęciu, iż oskarżony A. B. nie dopuścił się popełnienia zarzuczonego mu przestępstwa, na skutek:

- odmówienia wiarygodności zeznaniom A. G., E.G., W. G., J. B. oraz P., albowiem

w ocenie Sądu II instancji A. G. nie poczynił praktycznie żadnych kroków, aby powstrzymać swojego zięcia A. B. przed działaniem jako rzekomego pedofila, a nadto miał powód by obciążać A. B. z uwagi na prowadzoną przez oskarżonego sprawę rozwodową, działając tym samym na korzyść J. B., w zakresie zaś pozostałych świadków z tej tylko przyczyny, iż są to świadkowie „z drugiej ręki” znający to zdarzenie jedynie z ustnej relacji A. G.,

- przyznaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. B., w sytuacji gdy stoją one w sprzeczności z zeznaniami [...], treścią rozmowy utrwalonej na płycie CD między oskarżonym a A. G., treściami wiadomości SMS wysyłanych przez oskarżonego do żony J. B.,

b) art. 437 § 2 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie w postępowaniu drugiej instancji odmiennie co do istoty sprawy, podczas gdy Sąd odwoławczy może zmienić ustalenia faktyczne sądu I instancji zupełnie wyjątkowo, a więc wtedy tylko, gdy ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji jest tak jednoznacznie wadliwa, że bez naruszenia gwarancyjnej roli zasad bezpośredniości i dwuinstancyjności możliwe jest, w oparciu o te same dowody, w postępowaniu odwoławczym, dokonanie odmiennych ustaleń,

c) art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób niewłaściwy, a polegający na powieleniu w uzasadnieniu całokształtu argumentacji przyjętej przez oskarżyciela publicznego w wywiedzionej apelacji, bez dokonania wszechstronnej analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie i tym samym odniesienie się przez Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jedynie do części materiału dowodowego, w szczególności poprzez niewskazanie czy Sąd oparł się o dowody w postaci rozmowy utrwalonej na płycie CD między oskarżonym a A. G., wiadomości SMS wysyłanych przez oskarżonego do żony J. B.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się częściowo

zasadna.

Na wstępie warto zauważyć, że Sąd odwoławczy wydał orzeczenie reformatoryjne uniewinniając oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy w Sądzie pierwszej instancji zapadł wyrok skazujący oskarżonego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zatem, Sąd *ad qem* dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku przejął funkcje orzecznicze sądu pierwszej instancji i na podstawie własnej analizy materiału dowodowego, poczynił odmienne ustalenia faktyczne, a w konsekwencji uniewinnił oskarżonego. Dokonując tak zasadniczej ingerencji w orzeczenie Sądu *meriti*, Sąd odwoławczy obowiązany był przeprowadzić wszechstronną i wnikliwą ocenę całości materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, w oparciu o wymogi właściwe dla orzeczenia pierwszoinstancyjnego i przedstawić ją, stosownie do treści art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., w uzasadnieniu wyroku odwoławczego (zob. wyrok SN z dnia 18 marca 2015 r., III KK 432/14, Prok.i Pr.-wkł. 2015/6/18).

Należy również podkreślić, że „...odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd *meriti* dowodów w postępowaniu apelacyjnym ma rację bytu tylko wówczas, gdy poszczególne dowody mają rangę kategoriycznych i jednoznacznych, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest bez wątpienia błędna. Przekonanie sądu drugiej instancji o błędności oceny dowodów wymaga uwypuklenia, ale przede wszystkim skrupulatnego i rzeczowego dowiedzenia. Nabranie jedynie wątpliwości w zakresie trafności oceny dowodów nie stanowi wystarczającej przesłanki do wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, ale tylko kasatoryjnym...” (zob. wyrok SN z dnia z dnia 3 września 2014 r., III KK 87/14, Prok.i Pr.-wkł. 2015/1-2/21)

Odnosząc te uwagi do realiów sprawy niniejszej należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy tym standardom nie sprostał.

Z uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika, iż Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił jakoby oskarżony dopuścił się w dniu 25 lipca 2010 r. w J. innej czynności seksualnej wobec kilkuletniej córki N., wykorzystując jej bezradność w czasie snu. Swoją pewność w tym zakresie Sąd odwoławczy oparł na twierdzeniu, że Sąd Rejonowy przy rekonstrukcji przebiegu zdarzenia posłużył się zeznaniami

świadków [...], wysuwając niejako na pierwszy plan wartość dowodową zeznań świadka A. G., który jako teść oskarżonego miał widzieć jego niewłaściwe zachowanie względem córki i zarazem wnuczki świadka. Sąd Okręgowy uznał jednak, że zeznania A. G. są niewiarygodne, skoro przez 8 miesięcy od momentu zaobserwowania inkryminowanego zdarzenia nie podjął żadnych działań zmierzających do wyeliminowania tego rodzaju zachowań oskarżonego, który wówczas mieszkał ze swoją córką N. i w rozumieniu świadka stanowił dla niej zagrożenie. Nadto A. G. w sposób przekonywujący nie wytłumaczył swojego pasywnego zachowania w tym zakresie, wskazując jako przeszkodę do podjęcia bardziej energicznego działania werbalizowane w jego obecności przez oskarżonego groźby skrzywdzenia córki i wnuczki świadka. Za jeden z głównych argumentów mających dyskredytować zeznania A. G. i wspierające je relacje matki dziecka - J. B., Sąd Okręgowy podał, że złożyli oni do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonego w dniu 28 marca 2011 r., w sytuacji gdy A. B. w dniu 5 marca 2011 r. za pośrednictwem swojego pełnomocnika złożył pozew o rozwód w Sądzie Okręgowym. Na tej podstawie Sąd odwoławczy sugerował, że zebrane w postępowaniu karnym dowody miały służyć J. B. „... w trwającym procesie rozwodowym w celu obciążenia oskarżonego A. B...” (s. 7 uzasadnienia SO). Biorąc pod uwagę to wnioskowanie Sąd odwoławczy doszedł do przekonania o braku obiektywizmu w zeznaniach wszystkich świadków obciążających oskarżonego. Jako przykład manipulacji dowodami, podał nagranie dokonane przy pomocy telefonu komórkowego przez A. G. rozmowy N. B. z jej koleżanką, którą to rozmowę zdaniem Sądu Okręgowego zarejestrowano, wtedy gdy miała się rozstrzygać sprawa umorzenia postępowania przygotowawczego, (s. 6 uzasadnienia SO). Nadto zwrócił Sąd odwoławczy uwagę na opinię sądowo seksuologiczną tyczącą dziecka oskarżonego, z której wynika, iż małoletnia N. B. nie przejawia w swoim zachowaniu i działaniu cech charakterystycznych dla dzieci wykorzystywanych poprzez sferę seksualną (s. 5 uzasadnienia SO).

Wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy w sposób niezwykle drobiazgowy ocenił zeznania świadka A. G. tłumacząc dlaczego zwlekał on z zawiadomieniem organów ścigania o popełnieniu przestępstwa na szkodę N. B. (s. 9 - 18 uzasadnienia SR). Porównanie oceny tego dowodu, dokonanej przez sądy

obu instancji, która w każdej instancji doprowadziła do diametralnie odmiennych wniosków w zakresie wiarygodności zeznań świadka A. G. oraz ich przydatności do rekonstrukcji przebiegu zdarzenia wskazuje, że Sąd odwoławczy nie wziął pod uwagę całości materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, oraz interpretował pewne okoliczności w sposób niezgodny z ich wymową, naruszając w sposób rażący art. 4, 7 i 410 k.p.k.

Za dowolne należy uznać twierdzenie Sądu odwoławczego, że złożenie przez A. G. w dniu 28 marca 2011 r. zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa na szkodę małoletniej N. B. zostało dokonane na użytek wcześniej wszczętej sprawy rozwodowej, której stronami byli A. B. i N. B. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego pozew rozwodowy został sporządzony w dniu 5 maja 2011 r. i skierowany do Sądu Okręgowego przez pełnomocnika A. B. w dniu 20 maja 2011 r., a nie z dniem 5 marca 2011 r., jak przyjmuje Sąd odwoławczy. Zatem, wyprowadzone na tej podstawie oceny poddające w wątpliwość wiarygodność relacji [...] oparte są na twierdzeniu dowolnym, sprzecznym z wymową dowodów zebranych w sprawie.

Sąd Okręgowy nie odniósł się również do całości argumentów, które zostały przedstawione przez Sąd Rejonowy dla wykazania wiarygodności zeznań A. G. W szczególności całkowicie pominął znaczenie dowodu z wiadomości SMS, które oskarżony przysyłał na telefon komórkowy jego żony J. B. w okresie od 2 – 5 kwietnia 2011 r., po jej wyprowadzeniu się razem z córką z domu, w których krytycznie odnosił się do swojego zachowania wobec osób najbliższych, w kontekście zdarzenia z dnia 25 lipca 2010 r. Telefon ten oskarżony zabrał J. B. aby uniemożliwić dostęp do pamięci urządzenia, w sytuacji gdy wspomniane wiadomości tekstowe były już zgrane na dyskietkę (k. 222-227). Przywołany dowód stanowił zdaniem Sądu Rejonowego jeden z argumentów na poparcie tezy o wiarygodności osobowych dowodów obciążających oskarżonego, a w szczególności zeznań świadka A. G. (s. 12,15-16 uzasadnienia SR). Kolejnym takim dowodem jest zdaniem Sądu Rejonowego nagrana na dyktafonie A. G. jego rozmowa z oskarżonym, która dotyczyła zdarzenia z dnia 27 marca 2011 r. (k. 32-33, 220, s. 11 – 12 uzasadnienia SR). Również ten dowód nie został przez Sąd Okręgowy dostrzeżony. Nadto nadmierną wagę przypisał Sąd odwoławczy

rzekomym rozbieżnościom w zeznaniach świadka P. P., akceptując zarzut apelacji prokuratora naruszenia art. 391 § 1 k.p.k., w sytuacji gdy relacje tego świadka z postępowania przygotowawczego i rozprawy, w ich części istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, są niezmiennie. Wydaje się również, że pogłębionej analizy wymagają opinie sądowo – seksuologiczne opracowane w dniach 22 listopada 2011 r. i 5 listopada 2013 r., które nie ujawniły u N. B. cech charakterystycznych dla dzieci wykorzystywanych poprzez sferę seksualną. Należy pamiętać, że według A. G. inkryminowane zdarzenie rozegrało się w sytuacji gdy córka oskarżonego spała. Zatem, mogła nie być świadoma zachowania oskarżonego.

Wskazane wyżej uchybienia pozwalają twierdzić, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd odwoławczy, która doprowadziła do wydania orzeczenia reformatoryjnego zawiera elementy dowolności wykraczające poza standard wyznaczony zasadą swobodnej oceny dowodów, jednocześnie nie odnosi się do wszystkich dowodów ujawnionych w toku postępowania sądowego, pomijając tą część materiału dowodowego, która została uznana przez Sąd pierwszej instancji za istotną dla pozytywnej weryfikacji wiarygodności zeznań świadka A. G.

Dlatego też za zasadne należy uznać stanowisko autorki skargi kasacyjnej podniesione w zarzucie z pkt 1 a), że przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia Sąd odwoławczy rażąco naruszył art. 4, 7 i 410 k.p.k., co mogło mieć wpływ na jego treść.

Z tych względów na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W tej sytuacji na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało ograniczyć rozpoznanie kasacji tylko do uchybień podniesionych we wskazanym wyżej zarzucie albowiem jego rozpoznanie było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień okazało się bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy jeszcze raz rozważył zasadność wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji prokuratora i o ile zajdzie taka potrzeba dokona szczegółowej analizy całości materiału dowodowego

zebranego w sprawie z respektowaniem wymogów wskazanych w art. 7 k.p.k. oraz odniesie się do argumentów natury dowodowej przedstawionych przez Sąd pierwszej instancji.

kc