

POSTANOWIENIE

Dnia 8 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **D. W.** ,
skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 8 sierpnia 2024 r.,
w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji obrońcy skazanego,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 29 listopada 2023 r., II AKa 262/23,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi
z dnia 5 czerwca 2023 r., IV K 234/20,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego D. W. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 5 czerwca 2023 r., IV K 234/20, D. W. został uznany za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1.a.) oraz za winnego czynu z art. 245 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1.b.). Kary jednostkowe zostały połączone i

jako karę łączną wymierzono D. W. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto wyrok zawierał rozstrzygnięcia w przedmiocie zakazu zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzoną, zaliczenia na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz kosztów procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator. Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości i zarzucił:

„a) obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez:

- poczynienie ustaleń w sposób wybiórczy i oparcie ich wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego, tym samym przyjęcie jednej z kilku możliwych wersji wydarzeń według nieznanych kryteriów, co skutkowało wydaniem orzeczenia niezgodnego z zasadą obiektywizmu;
- uwzględnienie na potrzebę z góry przyjętej tezy jedynie dowodów na niekorzyść oskarżonego D. W. , przy jednoczesnym deprecjonowaniu, w sposób niezwykle małostkowy, dowodów przemawiających na jego korzyść;

2) art. 5 § 2 k.p.k., 7 k.p.k., 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k. przez:

- nadanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej G. A. w całości, pomimo że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż u dziecka zdiagnozowano wiele chorób o podłożu psychiatrycznym, dziewczynka leczy się psychiatrycznie, jej zachowania nie są adekwatne do jej wieku (np. oglądanie programów dla dorosłych, malowanie się, używanie wulgaryzmów) i kłamała w kwestii utrwalenia zdarzenia przez oskarżonego za pomocą swojego telefonu komórkowego;
- nielogiczne uznanie przez Sąd, że oskarżony miałby dopuścić się przypisanych mu czynów w stosunku do małoletniej, w sytuacji, gdy jak wynika z materiału zgromadzonego w sprawie G. A. posądzała o podobne zachowania wielu mężczyzn, w tym swojego dziadka;
- bezzasadne nieuwzględnienie przez Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego dowodu w postaci nagrania rozmowy G. A. z siostrą V. S. , w których pokrzywdzona opowiadała siostrze o D. W. w sposób bardzo pozytywny, m.in. mówiła, że cieszy się z tego, że ma starszego brata i że jest on dla niej dobry;

- bezzasadne uznanie za nieistotne w sprawie zeznania świadka J. S. , w sytuacji, gdy świadek jest osobą obcą dla stron i brak jest jakichkolwiek przesłanek by ocenić jej zeznania jako niewiarygodne;
- uznanie za niemające znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego zeznania świadka I. I. (sąsiadki), która była obserwatorką naganego zachowania małoletniej G. A. i podała jego konkretne przykłady, m.in. nachodzenie sąsiadki w domu o znacznie wczesnych porach, rozbieranie się a następnie wystawanie w oknie, historia o „panu z siekierą”;
- błędne uznanie, że agresywne i niegrzeczne zachowanie dziewczynki spowodowane jest traumą wywołaną wskutek rzekomego zdarzenia, którego miał się dopuścić w stosunku do niej oskarżony D. W. , w sytuacji, gdy CAŁOKSZTAŁT życia dziecka mógł wywołać u niej traumę (dziewczynka wychowywała się bez ojca, z matką, która się nią nie interesowała, zmieniała często partnerów i to im poświęcała większość czasu zamiast córce, a nadto stosowała przemoc w stosunku do swoich dzieci);
- błędną i dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego D. W. i uznanie ich za niewiarygodne z uwagi, że pozostają w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonej i niektórych świadków, którym małoletnia miała opowiedzieć o rzekomym zdarzeniu;
- niejednolite kryteria oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej wyrażające się w uznaniu, że zeznania małoletniej są w pełni wiarygodne, bowiem korespondują z zeznaniami K. A. , M. R. oraz K. W. , w sytuacji, gdy świadkowie ci powtarzali jedynie wersję pokrzywdzonej, która – jak ustalono – w części okazała się być niezgodna z prawdą; podczas gdy wyjaśnienia oskarżonego korespondują m.in. z zeznaniami J. S. i I. I. ;
- zbagatelizowanie przez Sąd szeregu okoliczności dotyczących warunków, w jakich dotychczas wychowywana była małoletnia G. A. , a które to okoliczności miały przełożenie na późniejsze zachowanie dziewczynki, w szczególności pominięcie faktu, iż matka małoletniej zaniedbywała dziecko, nie interesowała się córką, stosowała przemoc w stosunku do dziecka, używała wulgaryzmów, oglądała przy córce programy dla dorosłych, a nawet dopuszczała się niegodziwych zachowań na oczach córki;

- bezrefleksyjne uznanie, że pokrzywdzona nie opowiadała o groźbach kierowanych wobec niej ze strony D. W. innym osobom niż matce, bowiem czuła się zagrożona, w sytuacji, gdy nie miała ona oporu, aby opowiadać innym osobom (poza matką) o rzekomym dopuszczeniu się przez oskarżonego przypisanego mu w pkt 1 a) wyroku czynu, a owe groźby miały dotyczyć ujawnienia właśnie tego czynu:

b) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych przez Sąd I instancji za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść a polegający na uznaniu oskarżonego za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. oraz czynu wyczerpującego dyspozycję art. 245 § 1 k.k., w sytuacji, gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dawał do tego wystarczających i przekonujących podstaw, a prawidłowa i zgodna z naczelnymi zasadami k.p.k. ocena tegoż materiału skutkować winna uniewinnieniem oskarżonego”.

Obrońca wniósł o uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie kary łącznej i zmianę zaskarżonego wyroku co do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 a) oraz 1 b) i uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej kary na niekorzyść oskarżonego D. W. , zarzucając „rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu D. W. kary za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 245 § 1 k.k. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, co skutkowało orzeczeniem kary łącznej w wysokości 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, poprzez zdeprecjonowanie okoliczności obciążających takich jak: znaczny stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego, dwukrotne doprowadzenie pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej, a następnie zastosowanie wobec niej przemocy psychicznej, co świadczy o wysokim stopniu demoralizacji oskarżonego, wysoki stopień zawinienia, wiek pokrzywdzonej, wyrządzenie krzywdy, która może negatywnie wpływać na jej rozwój psychofizyczny, nadmierną aprecjację okoliczności łagodzących jak niekaralność oskarżonego, młody wiek oraz brak spowodowania obrażeń u dziecka, nieuwzględnienie zapobiegawczych i wychowawczych celów jakie winna spełniać orzeczona kara by była uznana za sprawiedliwą w odczuciu społecznym, a która w

orzeczonym wymiarze jest rażąco łagodna”. Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. kary 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 245 § 1 k.k. kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 5 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, pozostawiając bez zmian rozstrzygnięcie w zakresie środka karnego.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 29 listopada 2023 r., II AKa 262/23, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył go w całości i zarzucił „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku wydanego przez Sąd II instancji, to jest naruszenie:

- art. 433 § 2 k.p.k. przez wadliwą kontrolę odwoławczą wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi i utrzymanie w mocy tego wyroku, mimo że narusza on:

1. art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. przez:

- pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego (zeznania J. S., I. I.), przy braku przekonującego wyjaśnienia, z jakich powodów Sąd uznał je za niewiarygodne;

- nielogiczny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego wniosek, że zeznania pokrzywdzonej są wiarygodne, w sytuacji, kiedy w toku rozprawy ujawniono szereg okoliczności nasuwających wątpliwości co do jej wiarygodności (tj. stan psychiczny małoletniej, dziwne zachowania, które relacjonowali świadkowie, oskarżenia pod adresem innych osób, które następnie się nie potwierdziły, zmyślanie przez małoletnią historii),

- nielogiczny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego wniosek, że małoletnia bała się oskarżonego i dlatego nie opowiadała innym osobom o groźbach skazanego pod jej adresem, mimo że wcześniej oskarżała go wobec innych osób o czyn natury seksualnej,

2. art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości; w szczególności przy istniejących wątpliwościach do oceny wiarygodności pokrzywdzonej, a tym samym przez oparcie rozstrzygnięcia na jednej z wersji zdarzeń (najmniej korzystnej dla oskarżonego), polegającej w zasadzie na powieleniu depozycji pokrzywdzonej,

3. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z zw. z art. 185a § 1 k.p.k. przez błędne zastosowanie polegające na przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej tylko raz, mimo że na etapie postępowania sądowego, już po pierwszym jej przesłuchaniu, wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania, a także oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej, o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, w sytuacji kiedy okoliczność, która miała być udowodniona, tj. niewiarygodność pokrzywdzonej, na której depozycjach oparło się całe oskarżenie, miała istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony”.

Obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie go w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do trzeciego zarzutu kasacji. Jest on oczywiście bezzasadny, a nawet plasuje się na granicy dopuszczalności. Trzeba bowiem pamiętać, że kasację wnosi się od orzeczenia sądu odwoławczego – w tej sprawie od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi. Sądowi temu można zarzucić nierzetelność kontroli odwoławczej, jeżeli nie rozpoznał w ogóle lub rozpoznał nienależycie zarzut sformułowany w apelacji. Tymczasem w tej sprawie obrońca skazanego (autor kasacji a wcześniej apelacji) nie sformułował w zwykłym środku odwoławczym zarzutu, w którym wskazywałby na naruszenie prawa D. W. do obrony (art. 6 k.p.k.), jak również na naruszenie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 185a § 1 k.p.k. Tym samym Sąd Apelacyjny w Łodzi nie mógł rażąco naruszyć standardu kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k.) w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 6 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185 § 1 k.p.k., bowiem obrońca nie wskazywał na takie uchybienia w swej apelacji. Dodatkowo obrońca ani sam ówczesny oskarżony nie składali wniosku

dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniej G. A. na etapie postępowania odwoławczego. Nie uczynili tego ani w złożonej apelacji, ani na rozprawie odwoławczej w dniu 21 listopada 2023 r., w toku której złożono przecież inny wniosek dowodowy, oddalony ostatecznie przez Sąd Apelacyjny (k. 551). W tej sytuacji, aby skutecznie zaatakować dopiero w kasacji fakt nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy (na rozprawie dnia 20 lutego 2023 r. – k. 489v) wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej, należało sformułować zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 440 k.p.k. w ten sposób, że Sąd Apelacyjny dopuścił do uprawomocnienia się wyroku Sądu Okręgowego, który był rażąco niesprawiedliwy, bo wydany z naruszeniem prawa do obrony, art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. Należało zatem zarzucić Sądowi Apelacyjnemu, że nie rozpoznał apelacji szerzej, poza sformułowanymi w niej zarzutami, na co pozwalał mu art. 440 k.p.k. w razie stwierdzenia oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia. Tymczasem takiego zarzutu w kasacji nie sformułowano. Z tego względu zarzut trzeci kasacji jest oczywiście bezzasadny. Toteż jedynie na marginesie należy wskazać, że po tym, jak pokrzywdzona była przesłuchiwana w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, czyli bez udziału obrońcy, na skutek wniosku obrońcy (k. 293) Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego psychologa na okoliczność m.in. tego, czy pokrzywdzona może być ponownie przesłuchana (postanowienie wydane na rozprawie k. 302v). Ze sporządzonej opinii psychologicznej (k. 311) wynikał niestabilny stan psychiczny pokrzywdzonej. Zawarto w niej też konkluzję, że nie jest ona w stanie brać udziału w czynnościach procesowych przed sądem, a udział w ewentualnym ponownym przesłuchaniu może spowodować reakcje nieprzewidywalne, bowiem sytuacja ponownego przesłuchania jest przez małoletnią odbierana jako wysoce trudna i zagrażająca, podjęcie ponownego przesłuchania stanowi dla małoletniej zagrożenie oraz będzie czynnikiem mającym szkodliwy wpływ na jej dalszy rozwój psychofizyczny. Biegła opiniowała uzupełniając na rozprawie (k. 320v), gdzie wskazała m.in., że nie dostrzega możliwości ponownego przesłuchania dziecka, ponieważ nie może wykluczyć negatywnych konsekwencji jakie ta sytuacja miałaby dla dziecka i co by się wydarzyło, zachowania pokrzywdzonej mogą być nieprzewidywalne, autodestrukcyjne. Biegła stwierdziła, że przesłuchanie

„godziłoby w dobro dziecka”. W toku postępowania sądowego uzupełniając opiniowała też biegła obecna przy przesłuchaniu (pisemnie k. 470 i ustnie k. 488 - 489) – w ustnej opinii podała, że z psychologicznego punktu widzenia jedyną okolicznością, w której dziewczynka miałaby odtwarzać te trudne dla siebie doświadczenia ze swojego życia jest terapia a kolejne przesłuchanie, nawet jeżeli jest ona w stabilizacji emocjonalnej, mogłoby wpłynąć negatywnie na jej funkcjonowanie. W tej sytuacji oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej (postanowieniem z dnia 13 marca 2023 r. - k. 489v, „na podstawie art. 201 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.” ze wskazaniem już na wstępie uzasadnienia, że Sąd czyni to „z uwagi na jej [pokrzywdzonej] stan psychiczny”) nie mogłoby być ocenione w kategoriach rażącego naruszenia prawa, gdyby nawet obrona sformułowała w tym względzie prawidłowy zarzut kasacyjny.

Jako oczywiście bezzasadne należy ocenić także dwa pozostałe zarzuty kasacji. Sąd odwoławczy ustosunkował się do zarzutów apelacji obrońcy i w sposób wyczerpujący, wystarczająco obszerny i trafny merytorycznie zajął stanowisko o prawidłowości rozstrzygnięć, ustaleń i ocen Sądu I instancji. Nie doszło zatem ani do sytuacji, w której Sąd odwoławczy pominąłby któryś z zarzutów apelacji, jak również, aby odniósł się do któregoś z nich w sposób niewystarczający, powierzchowny czy po prostu błędny. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że skuteczność kasacji wymaga wykazania, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, które dodatkowo mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). W tej sprawie dla skuteczności kasacji obrońca musiałby wykazać, że Sąd Apelacyjny zaaprobował ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy naruszając przy tym, i to w sposób rażący, zasady prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, skonfrontowanego z zawartością akt sprawy, takiego wniosku nie sposób wyprowadzić. Inaczej rzecz ujmując, odnosząc się do zarzutów apelacyjnych Sąd odwoławczy sformułował swe oceny w sposób logiczny, zgodny z doświadczeniem życiowym, w sposób przekonujący i wyczerpujący.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań musi być jasne stanowisko Sądu odwoławczego, że nie doszło w tej sprawie do obrazy przepisów związanych z postępowaniem dowodowym, a Sąd ten w pełni akceptuje ustalenia i oceny Sądu I

instancji. Nie ulega wątpliwości, że kluczowym dowodem w tej sprawie są zeznania pokrzywdzonej. Sąd odwoławczy potwierdził, że zeznania te zasługują na wiarę a taka ocena tych zeznań w żadnym razie nie może być uznana za poczynioną z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. Nie można pominąć, że małoletnia – czy to wypowiedziami, czy też gestami (skinięcia głową w odpowiednią stronę), czy też wspierając się rysunkami i zapiskami – jednoznacznie przekazała informację, że skazany dopuścił się wobec niej zachowań wypełniających znamiona czynu stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. (protokół przesłuchania k. 42 i nast., płyta CD k. 54a).

Ma także rację Sąd odwoławczy, że skarżącemu nie udało się zdyskredytować wniosków wypływających z opinii biegłych psychologów. W opinii psychologicznej sporządzonej po przesłuchaniu biegła J. Ł. stwierdziła, że funkcjonowanie małoletniego świadka mieści się w szeroko rozumianej normie i pokrzywdzona ma prawidłowo ukształtowane zdolności do spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, sytuacja w jakiej się znalazła mogła wpływać blokująco na spontaniczne i szczegółowe relacjonowanie zdarzeń objętych zarzutem; z psychologicznego punktu widzenia, z dużym prawdopodobieństwem, dziewczynka w rozmowach z dorosłymi relacjonowała o zdarzeniach będących elementem jej doświadczeń (k. 192). Co istotne z punktu widzenia zarzutów kasacji, eksponujących stan psychiczny pokrzywdzonej, po zapoznaniu się z dokumentacją medyczną pokrzywdzonej zgromadzoną w toku postępowania biegła opiniowała uzupełniając (pisemnie k. 470 i ustnie k. 477) i podtrzymała swoją opinię. Wskazała tam m.in., że pokrzywdzona przejawia zachowania i cechy dziecka strauumatyzowanego i ofiary wykorzystania seksualnego. Pokrzywdzona była również opiniowana przez inną psycholog, niezależnie od udziału biegłego w przesłuchaniu (k. 311 opinia pisemna, k. 320v ustnie). W opinii pisemnej biegła psycholog A. G. podała, że pokrzywdzona cierpi na zaburzenia emocjonalne i zaburzenia zachowania z tego wynikające, wskazując, że zaburzenia najprawdopodobniej wnikają z trudnych sytuacji w życiu dziecka, opisanych w akcie oskarżenia. Opinia ta została podtrzymana w opinii ustnej.

W kasacji obrońca poświęcił część argumentacji na wykazywanie, że z uwagi na stan psychiczny pokrzywdzonej może ona mieć skłonności do

konfabulacji, a w konsekwencji pomawiać skazanego. Podobne zarzuty były formułowane wcześniej w apelacji obrońcy skazanego, a Sąd Apelacyjny prawidłowo się do nich odniósł. Słusznie Sąd odwoławczy wskazał w tym względzie na fragment ustnej opinii uzupełniającej biegłej J. G. (wcześniej Ł.), gdzie ta opiniowała, że „poziom myślenia dziecka w wieku, w którym była G. nie pozwoliłby na skonstruowanie, zaplanowanie, zrealizowanie a potem utrzymywanie tego rodzaju intrygi o podłożu seksualnym. Dziecko w tym wieku nie ma jeszcze myślenia takiego abstrakcyjnego, bazuje na konkretach, też nie byłoby w stanie tak dokładnie zapamiętać i odtwarzać, żeby to przy kolejnych wypowiedziach było spójne z tym, co powiedziało na samym początku” (k. 488).

Nie sposób też zarzucić Sądowi odwoławczemu rażącego naruszenia zasad oceny dowodów, gdy podkreśla, że zeznania pokrzywdzonej znajdują oparcie w zeznaniach świadków ze słyszenia, którzy niezależnie od siebie, w różnym czasie, poznali historię opowiadaną przez pokrzywdzoną i te wersje są ze sobą spójne (s. 12 uzasadnienia). Chodzi o zeznania matki (k. 3 i k. 286), zeznania K. W. , lekarza z ZOZ (k. 34-35, 288v), zeznania M. R. , psychologa z ZOZ (k. 56, 298v-299). Sąd Apelacyjny słusznie ocenił, że wypowiedzi pokrzywdzonej kierowane do ww. świadków są zbieżne z tym, co przekazała na przesłuchaniu.

Sąd odwoławczy prawidłowo odniósł się także do argumentów obrońcy, że wiarygodność pokrzywdzonej podważają zeznania świadków I. I. i J. S. Obie te osoby nie miały bezpośredniej wiedzy co do zdarzeń będących zarzutem, przedstawiały jednak obraz pokrzywdzonej jako dziecka trudnego, przejawiającego czasem dziwne zachowania, niekiedy wymyślającego jakieś historie. Nie można uznać za błędne czy nielogiczne stanowisko Sądu Apelacyjnego, że wcześniejsze zachowania pokrzywdzonej nie rzutują bezpośrednio na to, iż konfabuluje ona opowiadając o zdarzeniach z udziałem skazanego, o czym traktują spójnie opinie psychologiczne. Sąd odwoławczy prawidłowo odnosi się do tego, że materiał dowodowy jest w tej sprawie pełny i pozwala ustalić fakty dotyczące sprawstwa skazanego. Obszernie i trafnie tłumaczy też, m.in. odnosząc się do zeznań J. S. i I. I., że ustalona bezspornie deprawacja pokrzywdzonej i jej wpływ na szczerość jej zeznań są przejaskrawione i pokrzywdzona może być uznana za wiarygodną. Jednocześnie Sąd odwoławczy, w odpowiedzi na zarzut apelacji, w którym

wskazano, że J. S. jest osobą obcą dla stron, zasadnie tłumaczy, iż J. S. jest osobą w pewnym stopniu zainteresowaną wynikiem postępowania, a więc nie jest obiektywna i prezentuje treści przejaśkrawione.

Sąd odwoławczy rzetelnie ustosunkował się także do szeregu innych okoliczności, które obrona wskazywała w celu podważenia wiarygodności pokrzywdzonej. Trafne i należycie uargumentowane jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że nie podważa wiarygodności małoletniej nagranie jej rozmowy z V. S. . Sąd odwoławczy zasadnie wskazuje, że rozmowa ta powstała na skutek namówienia m.in. przez skazanego, była sterowana, sugestywna i odbyła się poza jakąkolwiek kontrolą osób niezainteresowanych. Również prawidłowo Sąd odwoławczy odnosi się do tego, że pokrzywdzona miała twierdzić o nagrywaniu telefonem komórkowym zachowania skazanego. W tym względzie Sąd odwoławczy słusznie zauważa, że w zeznaniach K. W. mowa jest o „próbie” nagrywania telefonem, a nie o tym, że zdarzenie zostało utrwalone. Tym samym twierdzenia pokrzywdzonej nie stoją w sprzeczności z brakiem nagrań, skoro miały to być wyłącznie próby. Wreszcie, Sąd odwoławczy rzetelnie ustosunkowuje się do tego, że pokrzywdzona miała pomawiać także innych mężczyzn o podejmowanie w stosunku do niej czynności o charakterze seksualnym. W szczególności Sąd ten podkreśla, że z zeznań samej pokrzywdzonej wynika dokładny opis czynności, jakich miał dopuszczać się co do niej jej dziadek – krzyczenie i pociąganie za włosy. Sąd Apelacyjny zauważa również, że z zeznań matki pokrzywdzonej wynika, iż małoletnia inaczej relacjonowała zachowania D. W. i dziadka. W świetle powyższego trzeba wskazać, że Sąd odwoławczy odniósł się do argumentacji mającej zdyskredytować wiarygodność pokrzywdzonej w sposób rzetelny, bez rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k.

W odniesieniu do kontroli odwoławczej co do czynu z art. 245 § 1 k.k. Sąd odwoławczy trafnie wskazuje, że nie ma niespójności w zachowaniu pokrzywdzonej, która o pewnych zachowaniach skazanego mówiła wprost matce, a niektóre bagatelizowała, że bała się skazanego i przez to nie mówiła różnym osobom o jego zachowaniach, a tym samym, że o groźbie wiedziała wyłącznie matka pokrzywdzonej. Trzeba w tym zakresie podkreślić trzy okoliczności. Po pierwsze sprawstwo skazanego co do tego czynu wynika wprost z zeznań matki

pokrzywdzonej (k. 287). Po drugie z zeznań samej pokrzywdzonej wynika strach przed skazanym. Małoletnia pokrzywdzona podczas przesłuchania, częściowo odpowiadając na pytania, a częściowo kiwają twierdząco głową, przekazała informację, że „boi się D.” (k. 46v-47). Wreszcie, trzeba też zwrócić uwagę, że świadkiem w rozumieniu art. 245 k.k. jest zarówno osoba, która złożyła zeznania, została powołana albo wezwana do ich złożenia, jak również osoba, która była świadkiem czynu i posiada wiadomości potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2009 r., IV KK 225/08). Tym samym groźba skierowana do pokrzywdzonej przez skazanego jeszcze zanim ta uzyskała procesowy status świadka bez wątplenia wypełnia znamiona przypisanego mu czynu.

W odniesieniu do zarzutu rażącej obrazy standardu kontroli odwoławczej co do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia zasady *in dubio pro reo*, to w pełni należy podzielić stanowisko Sądu odwoławczego. Sąd ten słusznie wskazał, że przepis ten ma zastosowanie w sytuacji „braku” dowodów, a nie w sytuacji, kiedy istnieją dowody (nawet „obciążające” i „odciążające”), ale osądzenie sprawy polega na ocenie takich, sprzecznych w swej wymowie, dowodów. Ma rację Sąd Apelacyjny, co wykazano także powyżej, że tak było w tej sprawie, a żadne wątpliwości wymagające rozstrzygnięcia w oparciu o art. 5 § 2 k.p.k. nie zaistniały. Słuszna jest także konstatacja, że obrońca w apelacji nawet nie wspomniał, jakie to konkretnie „nie dające się usunąć wątpliwości” (w zakresie jakiej konkretnej okoliczności), Sąd I instancji miałby rozstrzygnąć „na niekorzyść” oskarżonego.

Podsumowując, przeprowadzona kontrola kasacyjna, oparta na treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego oraz analizie akt sprawy, prowadzi do wniosku, że Sąd Apelacyjny nie naruszył rażąco zasad kontroli odwoławczej – wręcz przeciwnie, przeprowadził ją w sposób prawidłowy, dając wyraz tej rzetelności w pisemnych motywach swego wyroku.

Mając na względzie całokształt argumentacji przedstawionej powyżej zarzuty kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a samą kasację oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy postanowił zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego kierując się względami słuszności oraz aktualną sytuacją D. W.

Mając na uwadze podjęte rozstrzygnięcie, bezprzedmiotowym było rozpoznawanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

Z uwagi na powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.

[J.J.]

[ms]