

Sygn. akt V KK 242/19

POSTANOWIENIE

Dnia 10 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 10 lipca 2019 r.
sprawy **A. J.**
skazanego za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.
z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt IV Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 25 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...)

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

A. J. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 16 lipca 2017 r. w godzinach 3:00-6:00 w miejscowości D. gm. S. w budynku nr 8 w mieszkaniu oznaczonym nr 4 przemocą poprzez przytrzymywanie nadgarstków doprowadził A. C. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej piersi i narządów płciowych, tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k.
2. w bliżej nieustalonej dacie w 2007 r. w miejscowości D. gm. S. w budynku nr 8 w mieszkaniu oznaczonym nr 4 doprowadził małoletnią wówczas J. A. (wówczas

C.) – lat 10, do poddania się innej czynności seksualnej przez pocieranie swoich narządów płciowych o jej ciało oraz dotykanie jej piersi, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w G.:

- w punkcie I uznał oskarżonego A. J. za winnego popełnienia obu zarzucanych mu czynów i:
- za przestępstwo opisane w pierwszym punkcie zarzutu na podstawie art. 197 § 2 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności
- za przestępstwo opisane w drugim punkcie zarzutu na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności
- w punkcie II na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną dwóch lat i 6 sześciu miesięcy pozbawienia wolności
- w punkcie III podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi A. C. i J. A. na okres pięciu lat oraz zakaz zbliżania się do wymienionych pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż dwadzieścia metrów na okres pięciu lat.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania w sprawie oraz kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła orzeczenie w części - tj. „co do jego punktu I, a w konsekwencji punktu II, III i V - w całości” zarzucając obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

„- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego z zaniechaniem uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez niezasadne uznanie wyjaśnień oskarżonego A. J. za niewiarygodne, przy jednoczesnym uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych, świadków, będących bliskimi pokrzywdzonych, zawierających liczne sprzeczności i niejasności, jak również poprzez przyjęcie za wiarygodne, spójne, rzetelne opinie biegłego psychologa w zakresie pokrzywdzonych A. C. i

J. A. , wówczas C., co w konsekwencji prowadziło do uznania oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, podczas gdy dowody i okoliczności przedmiotowej sprawy, ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu prowadzą do przeciwnego wniosku, albowiem oskarżony A. J. nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i złożył spójne, logiczne i jasne wyjaśnienia; w ocenie oskarżonego brak jest obiektywnych podstaw do odmówienia wiarygodności jego wyjaśnieniom; nadto poprzez zaniechanie przez Sąd dopuszczenia i przeprowadzenia w sprawie dowodów, których dopuszczenie i przeprowadzenie w niniejszej sprawie jawi się jako zasadne, tj. dowodu z zeznań zawnioskowanych przez obrońcę świadków, na okoliczność również faktu, jak oskarżony zachowywał się w czasie po zdarzeniu z udziałem A. C. , czy opowiadał o zdarzeniu, ewentualnie co opowiadał o zdarzeniu; nadto dowodu z dokonania oględzin z komunikatora (...) i z publikacji zamieszczonych na portalu społecznościowym (...) przez A. C. z dnia zdarzenia, a dokładnie z nocy zdarzenia, jak również z kolejnych dni po zdarzeniu, na okoliczność ujawnionych treści na tych komunikatorach, na okoliczność zachowania się pokrzywdzonej w dniu zdarzenia, jak również po zdarzeniu, w kontekście chociażby ustaleń, iż według zeznań świadków - bliskich pokrzywdzonej, pokrzywdzona nie utrzymywała żadnych relacji z innymi osobami, zamknęła się w sobie, co Sąd zrzucił na karb zdarzenia z udziałem oskarżonego, ale jednak z drugiej strony świadkowie obrony, np. syn oskarżonego wskazywał przed Sądem, iż pokrzywdzona nadal po zdarzeniu udziela się towarzysko, zamieszcza ze spotkań towarzyskich swoje zdjęcia w internecie, publikuje zdjęcia, na których jest zadbana, umalowana, z alkoholem przy boku pokrzywdzonej, przy czym wskazać trzeba, że nie jest wystarczającym tłumaczeniem twierdzenie Sądu, iż oskarżony nie wskazał materiału do tego typu oględzin, albowiem Sąd w postępowaniu karnym dysponuje możliwościami procesowymi, aby zwrócić się o odpowiednie treści do administratorów tego typu danych, czego zrobić oskarżony osobiście nie może; nadto z badań toksykologicznych na okoliczność retrospekcji i wskazania, jaki stan nietrzeźwości oskarżony prezentował w dniu zdarzenia z A. C. o godz. 3.00 - 3.30 i w dalszych godzinach, na okoliczność również ustalenia, czy wiarygodnym jest twierdzenie oskarżonego, iż mógł nie

- pamiętać przebiegu zdarzenia z pokrzywdzoną, z uwagi nie tylko na porę nocną, ale również faktyczny stan upojenia alkoholowego oskarżonego; nadto Sąd, skoro uznał, że nie może dopuszczać i przeprowadzać dowodu z konfrontacji pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonymi, z uwagi na art. 185c k.p.k., to winien rozważyć, dopuścić i przeprowadzić dowód z uzupełniających zeznań pokrzywdzonych, w kontekście treści zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego, złożonych w niniejszym postępowaniu sądowym, na okoliczność wyjaśnienia rozbieżności w tychże twierdzeniach, chociażby po to, aby móc ustalić, czy faktycznie J. A. , wcześniej C. nocowała w domu małżonków J. pod nieobecność A. J. skoro świadek A. J. i reszta jej rodziny twierdzili, że w owym czasie nie pracowała na nocy), czy A. C. odpychała oskarżonego od siebie, czy jednak nie odpychała, bo trzymał ją za nadgarstki, czy oskarżony pytał pokrzywdzoną o to, jak było na dyskotecie, czy jednak takie pytanie wobec pokrzywdzonej nie padło;
- art. 5 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie przez Sąd oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów na podstawie materiału dowodowego zawierającego liczne wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, na podstawie wybiórczo ocenianych dowodów, gdy za wiarygodne przyjęto jedynie dowody stanowiące o winie oskarżonego, z pominięciem dowodów świadczących o jego niewinności”.

Powołując się na przepisy „art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi Sądu I instancji skarżąca zarzuciła nadto „błąd w ustaleniach faktycznych, co miało wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, polegający na tym, iż błędnie zostało ustalone, że:

1. oskarżony A. J. dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów opisanych w art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na takie ustalenie bez żadnych wątpliwości, z uwagi na ocenę całości zgromadzonego materiału dowodowego, a nie jego fragmentów w postaci zeznań jedynie niektórych świadków i pokrzywdzonych, zinterpretowanych w sposób wygodny dla Sądu opinii biegłych sądowych, bowiem uzasadnione wątpliwości w tej materii, nie obalone należyte przeprowadzonym i ocenionym materiałem dowodowym, przemawiać powinny w całości na oskarżonego korzyść;

2. oskarżony A. J. 16 Lipca 2017 r. w godzinach 3:00 - 6:00 w miejscowości D. gm. S. w budynku nr 8 w mieszkaniu oznaczonym nr 4 przemocą poprzez przytrzymywanie nadgarstków doprowadził A. C. do podania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej piersi i narządów płciowych, podczas gdy zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że faktycznie tak było, bowiem uzasadnione wątpliwości w tej materii, nie obalone należycie przeprowadzonym i ocenionym materiałem dowodowym, przemawiać powinny w całości na oskarżonego korzyść;
3. oskarżony A. J. w bliżej nieustalonej dacie w 2007 r. w miejscowości D. gm. S. w budynku nr 8 w mieszkaniu oznaczonym nr 4 doprowadził małoletnią wówczas J. A. (wówczas C.) — lat 10 do poddania się innej czynności seksualnej przez pocieranie swoich narządów płciowych o jej ciało oraz dotykanie jej piersi, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że tak było, bowiem uzasadnione wątpliwości w tej materii, nie obalone należycie przeprowadzonym i ocenionym materiałem dowodowym, przemawiać powinny w całości na oskarżonego korzyść, bowiem przeczą temu dowody zgromadzone w sprawie;
4. A. J. była w pracy na nocnej zmianie, kiedy to w 2007 r. nocowała w domu oskarżonego i jego żony J. A., wówczas C. i kiedy to oskarżony miał się dopuścić wobec niej czynu zabronionego, podczas gdy oskarżony i świadkowie (jego żona, córka) wskazywali, że A. J. w tym czasie w ogóle nie pracowała jeszcze na nocki, była w domu; nadto że w tym czasie, kiedy zdarzało się pokrzywdzonym nocować w domu wujostwa, to były w tym domu obecne jeszcze dzieci małżonków J., czyli kuzynostwo pokrzywdzonych, a zatem niewiarygodnym staje się wersja J. A. , że oskarżony bawił się z nią wieczorem, sam na sam, podczas gdy jego żona miała być na nocce w pracy, a nie wiadomo, gdzie wówczas miałyby być dzieci oskarżonego;
5. oskarżony A. J. dopuścił się czynu zabronionego wobec J. A. , wówczas C., opisanego w akcie oskarżenia niniejszej sprawy, albowiem jawi się jako niewiarygodne, iż po takim zdarzeniu i po zawiadomieniu przez J. A., wówczas C. jej matki, czy rodziców o takim zdarzeniu, nadal pokrzywdzone jeździły do oskarżonego i jego rodziny, że mieli nadal ciepłe i poprawne relacje, wreszcie że

tak chętnie i nieskrępowanie A. C. , na co znów chętnie przystała jej matka, M. C. , pojechała do domu A. J. nocować po dyskoteci i to jeszcze wówczas, kiedy doskonale wiedziała, że jej ciotka A. J. będzie w pracy na nocce, a więc doskonale wiedziała, że będzie z A. J. nocowała sama w domu wujostwa;

6. oskarżony A. J. w czasie popełniania czynu zabronionego na szkodę A. C. pytał m. in. jak było na dyskoteci, co miało świadczyć o tym, że wiedział, iż ma do czynienia z pokrzywdzoną, a nie z jego żoną – A. J. , podczas gdy takie stwierdzenie z ust pokrzywdzonej nie pada podczas jej pierwszego przesłuchania, choć jej pierwsze zeznania, co do przebiegu samego zdarzenia są szczegółowe i pokrzywdzona powtarza kolejne sekwencje zdań wypowiedzianych przez oskarżonego wobec jej osoby; wskazówka, że oskarżony miał pytać o dyskotekę pada tylko raz, w zeznaniach pokrzywdzonej, złożonych już przed Sądem;
7. oskarżony A. J. w czasie popełnienia czynu zabronionego na szkodę A. C. trzymał ją za nadgarstki, podczas gdy taka okoliczność wskazywana jest przez pokrzywdzoną podczas jej przesłuchania dopiero przed Sądem, choć jej pierwsze zeznania, co do przebiegu samego zdarzenia są szczegółowe i pokrzywdzona powtarza kolejne sekwencje zdań wypowiedzianych przez oskarżonego wobec jej osoby, jawi się również jako niewiarygodne zeznanie pokrzywdzonej A. C. , iż według jej relacji oskarżony z jednej strony trzymał ją za nadgarstki, a z drugiej strony - dotykał ją w miejscach intymnych;
8. A. C. zamknęła się w sobie, przestała dbać o wygląd, czas spędza w domu, unika wychodzenia, płaczem i paniką reaguje nawet na przypadkowy dotyk mężczyzn, podczas gdy nie wiadomo, na jakiej podstawie dowodowej Sąd poczynił te ustalenia, albowiem Sąd nie powołał w sprawie dowodu z opinii biegłego psychiatry, psychologa na okoliczność stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej A. C. przed zdarzeniem i po zdarzeniu, Sąd nie ma wiedzy specjalnej ku temu, aby czynić tego typu ustalenia;
9. Sąd nie doszukał się żadnych podstaw, by poddać w wątpliwość wiarygodność zeznań pokrzywdzonych, świadkowie dość zgodnie wskazują, że wcześniej relacje między rodzinami były dobre, zwłaszcza, gdy żył jeszcze M. C. ojciec pokrzywdzonych, brat A. J. i zdaniem Sądu nawet po jego śmierci nie było

żadnego konfliktu między rodzinami, który miałby zdeterminować treść zeznań pokrzywdzonych, podczas gdy kłóci się to z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, iż pomimo, że około 2007 r. oskarżony miałby dopuścić się tak karygodnego czynu, jak opisany w treści wyroku, wobec J. A. , wówczas C., to następnie przez kolejne lata relacje tych rodzin miałyby być dobre, nic nie zaburzało tych relacji”.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w jego punkcie I poprzez uznanie oskarżonego A. J. „za niewinnego popełnienia zarzucanych mu czynów i w konsekwencji uchylenie punktu II, III i IV zaskarżonego wyroku oraz ustalenie, że koszty postępowania sądowego co do jego osoby w całości ponosi Skarb Państwa, w tym koszty obrony z wyboru”, a ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponadto skarżąca zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła rażąco niewspółmierność kary wskazując, że „oskarżony A. J., osoba dotąd niekarana, prowadząca ustabilizowany tryb życia uważa jego karę za rażąco wygórowaną, albowiem A. J. nigdy nie wchodził w konflikt z prawem, ma dobrą opinię u pracodawcy i współpracowników, boryka się z uzależnieniem od alkoholu, a i kara w niniejszej sprawie zupełnie pomija ten ważny aspekt sprawy i Sąd zupełnie pominął również sugestię biegłego w tym zakresie, że należałoby poddać oskarżonego leczeniu odwykowemu”.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt IV Ka (...), Sąd Okręgowy w S. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca skazanego, która zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku „rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu należycie i w pełni zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz 410 k.p.k., a nadto zarzutu dopuszczenia się przez Sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych, co miało wpływ na wydane w sprawie orzeczenie, a w konsekwencji Sąd nieprawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w kontekście przypisania skazanemu A. J. sprawstwa i winy co do zarzucanych mu czynów zabronionych, o czym świadczy treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w S., która to treść

wskazuje na ogólnikowe potraktowanie szeregu zarzutów apelacji, choć w apelacji wskazywano konkretne argumenty, dlaczego zdaniem A. J. wyrok Sądu I instancji jest nieprawidłowy w kontekście wskazanych zarzutów, poprzez zaniechanie rozważenia przez Sad II instancji zarzutu apelacji:

1. że w sprawie niezbędnym byłoby powołanie opinii biegłego sądowego psychiatry, psychologa, na okoliczność stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej A. C. przed zdarzeniem i po zdarzeniu, który to biegły mógłby dopiero ustalić, przy pomocy swoich wiadomości eksperckich, specjalnych, czy A. C. „zamknęła się w sobie, przestała dbać o wygląd, czas spędza w domu, unika wychodzenia, płaczem i paniką reaguje nawet na przypadkowy dotyk mężczyzn”, podczas gdy Sąd I instancji, podobnie jak Sąd odwoławczy, nie ma wiedzy specjalnej ku temu, aby czynić tego typu ustalenia, a Sąd II instancji nie rozważa należycie zarzutu apelacji w tym zakresie, sugerując błędnie, że opinia takowa jest niedopuszczalna w niniejszym postępowaniu sądowym, podczas gdy w ten sposób Sąd odwoławczy, błędnie za Sądem I instancji, zastępuje opinię biegłego;
2. że budzi wątpliwości wiarygodność zeznań pokrzywdzonej A. C. , skoro ta twierdziła, że A. J. w czasie popełnienia czynu zabronionego na szkodę A. C. trzymał ją za nadgarstki, podczas gdy taka okoliczność wskazywana jest przez pokrzywdzoną podczas jej przesłuchania dopiero przed Sądem, choć jej pierwsze zeznania, co do przebiegu samego zdarzenia są szczegółowe i pokrzywdzona powtarza kolejne sekwencje zdań wypowiedzianych przez skazanego wobec jej osoby; jawi się również jako niewiarygodne zeznanie pokrzywdzonej A. C. , iż według jej relacji skazany z jednej strony trzymał ją za nadgarstki, a z drugiej strony — dotykał ją w miejscach intymnych; Sąd II instancji nie odniósł się w żaden sposób do zarzutu apelacji w tym zakresie i nie wyjaśnił tych rozbieżności, jak zgodnie z ustaleniami Sądu, można jednocześnie, przy pomocy tej samej ręki trzymać kogoś za nadgarstki i jednocześnie dotykać w miejscu intymnym;
3. że doszło do błędnego ustalenia Sądu Rejonowego w G., jakoby A. J. była w pracy na nocnej zmianie, kiedy to w 2007 r. nocowała w domu oskarżonego i jego żony J. A., wówczas C. i kiedy to skazany miał się dopuścić wobec niej

czynu zabronionego i choć Sąd odwoławczy wydaje się analizować tenże zarzut apelacji, to jednak w ocenie skarżącego Sąd zupełnie pomija w sprawie to zeznanie A. J., która jasno wypowiadała się, że w tym czasie nie pracowała na nocki, poparte również twierdzeniem córki, a sprzeczne z zeznaniem J. A., która wskazywała, że ciotka wówczas była w pracy na nockę; tym samym nie da się wytłumaczyć w sposób logiczny, gdzie by zdaniem Sądu I instancji miała być ciotka, jeśli nie na nocce w pracy, kiedy to skazany A. J. miał dopuszczać się czynu zabronionego na szkodę J. A., ale jednak Sąd II instancji błędnie uznaje, że wobec sprzeczności w zeznaniach obu pokrzywdzonych z zeznaniami świadków, w sprawie dowód z uzupełniających zeznań pokrzywdzonych nie jest potrzebny;

4. że opinia psychologiczna o obu pokrzywdzonych jest pisana tendencyjnie i sztafpą, powielając nawet błędy co do użycia rodzaju męskiego w treści opinii, choć opinia psychologiczna dotyczy przecież kobiety; w kontekście takowych zarzutów wręcz niezbędnym jawi się powołanie w sprawie biegłego psychologa, psychiatry celem ustalenia, czy J. A. faktycznie ma tendencję do konfabulacji, do fantazjowania, na co wskazywali świadkowie, czy jest wiarygodnym świadkiem, nie tylko w kontekście sprzeczności jej zeznań, ale również w kontekście sprzeczności jej zeznań z zeznaniami świadków, nawet jej matki, która również wskazywała, że nawet ona nie wierzy swojej córce;
5. że powołana w sprawie opinia sądowo — seksuologiczna z 29 listopada 2017 r. biegłego sądowego wskazująca, iż u oskarżonego A. J., badaniem seksuologicznym w sferze seksualności A. J. nie stwierdzono zaburzeń o charakterze patologii seksualnej — parafilii pod postacią patologicznie pedofilnie ukierunkowanego popędu seksualnego i preferowaniem nietypowych skłonności do rozładowania swego podniecenia seksualnego w rozumieniu medycznym ukierunkowanego biologicznie, który motywowałby zachowania podejrzanego tempore criminis — jeżeli faktycznie tego czynu się dopuścił; w sferze seksualności A. J. biegły nie rozpoznał zaburzeń o charakterze patologii seksualnej, tj. patologicznie pedofilnie ukierunkowanego popędu seksualnego — motywowanego podłożem pedofilnym i preferencji jego realizacji, które motywowałyby zachowania badanego tempore criminis - jeżeli się faktycznie ich

dopuścił, została całkowicie pominięta przez Sąd I instancji, nie analizował jej bowiem w uzasadnieniu wyroku ten Sąd w żaden sposób, w szczególności nie wskazując, dlaczego wbrew jej stanowisku, uznał, że skazany A. J. dopuścił się czynów zabronionych, w szczególności czynu na szkodę J. A., skoro nie przejawia zdaniem biegłego sądowego takich skłonności, takiej analizy pominięcia przez Sąd I instancji tego dowodu i zarzutu z tym związanego nie analizował w żaden sposób Sąd odwoławczy”.

Skarżąca wskazała nadto, że sąd II instancji „błędnie rozpatrzył zarzut apelacji (i w ten sposób błędnie pominął ważny dla sprawy dowód) co do oddalenia w sprawie dowodu z badań toksykologicznych na okoliczność retrospekcji i wskazania, jaki stan nietrzeźwości skazany prezentował w dniu zdarzenia z A. C. o godz. 3.00 — 3.30 i w dalszych godzinach, na okoliczność również ustalenia, czy wiarygodnym jest twierdzenie skazanego, iż mógł nie pamiętać przebiegu zdarzenia z pokrzywdzoną, z uwagi nie tylko na porę nocną, ale również faktyczny stan upojenia alkoholowego skazanego, co dziwi tym bardziej, że sam Sąd II instancji na początku uzasadnienia swojego wyroku wskazuje, że sprzeczne są zeznania świadków i wyjaśnienia samego skazanego, co do jego stanu upojenia alkoholowego rozpatrywanej nocy, a nadto bezspornym w sprawie pozostaje, że A. J. jest uzależniony od alkoholu, co daje asumpt do twierdzenia, że tempa swojego upijania się nie jest w stanie kontrolować”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy, z przyczyn wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, sąd odwoławczy nie dopuścił się rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Okręgowy poddał bowiem wnikliwej analizie zarzuty podniesione w apelacji, a wyprowadzony z niej wniosek,

że środek odwoławczy nie zasługuje na uwzględnienie, był bez wątpienia wnioskiem trafny.

Nie można się zgodzić ze skarżącą, gdy twierdzi, że sąd odwoławczy popełnił błąd uznając, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodziła potrzeba powołania „opinii biegłego sądowego psychiatry, psychologa, na okoliczność stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej A. C. przed zdarzeniem i po zdarzeniu”, choć z pewnością nietrafny był argument, użyty przez organ ad quem na poparcie tego stanowiska, oparty na twierdzeniu, że dopuszczenie dowodu z takowej opinii było niedopuszczalne w świetle treści art. 192 § 1 i 2 k.p.k. Uchybienie to nie ma jednak znaczenia, gdyż wbrew temu co twierdzi skarżąca ustalenie, iż pokrzywdzona po zdarzeniu „zamknęła się w sobie, przestała dbać o wygląd, czas spędza w domu, unika wychodzenia, płaczem i paniką reaguje nawet na przypadkowy dotyk mężczyzn”, nie wymagało wiadomości specjalnych. Wręcz przeciwnie. Tego rodzaju spostrzeżenia, dotyczące przecież zewnętrznych przejawów zachowania pokrzywdzonej mogły poczynić wyłącznie osoby, które przebywały z nią na co dzień i znały ją na tyle dobrze, że mogły dostrzec nawet niewielkie zmiany w jej zachowaniu. Potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii ww. biegłego mogłaby się pojawić w sytuacji powzięcia przez sąd wątpliwości co do autentyczności i rzeczywistej przyczyny tego rodzaju zachowań. W przedmiotowej sprawie taka konieczność jednak nie zaistniała, albowiem w sprawie został dopuszczony dowód z opinii biegłego psychologa m.in. na okoliczność zdolności A. C. do należytego spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń oraz jej skłonności do konfabulacji. Z opinii biegłego, który uczestniczył w przesłuchaniu pokrzywdzonej wynikało, że opiniowana nie wykazywała skłonności do konfabulacji w zakresie treści będących przedmiotem przesłuchania, nie ulegała wpływom ani sugestiom ze strony innej osoby ani manipulacji. W tym kontekście - odnosząc się jednocześnie do zarzutu podniesionego w punkcie 4. kasacji - należy zauważyć, że wbrew temu co twierdzi skarżąca, brak jest podstaw do kwestionowania wiarygodności zarówno wskazanej wyżej opinii psychologicznej, jak i opinii psychologicznej dotyczącej J. A. . Z samego faktu, że biegły powielił w opiniach określone zwroty, a w jednym z nich dopuścił się oczywistej omyłki pisarskiej, wpisując „poddany” zamiast „poddana”,

nie można wyprowadzać wniosku, że opinie te są niewiarygodne, bo są pisane „sztaampą i tendencyjnie”. Z treści obu opinii wynika bowiem jednoznacznie, że wydając je biegły uwzględniał informacje uzyskane podczas przesłuchania każdej z pokrzywdzonych z osobna oraz dane dotyczące tylko ich osoby (np. co do wieku). Okoliczność, że analiza różnych informacji doprowadziła biegłego do tożsamyh wniosków, co przecież jest zjawiskiem nader często spotykanym, nie jest wystarczającą przesłanką do podważania wiarygodności tych opinii.

Z oczywistych względów opinii psychologicznej dotyczącej J. A. nie podważa fakt, że oskarżony i członkowie jego najbliższej rodziny przedstawiali pokrzywdzoną jako osobę konfabulującą, „krętaczkę”, a jej matka – M. C. - nie uwierzyła jej, kiedy jako dziecko opowiedziała o zdarzeniu z udziałem A. J. , gdyż miała i ma bardzo wybujałą fantazję. Wyżej wymienione osoby jako nie mające relewantnej i fachowej wiedzy nie mają kompetencji, by wiążąco wypowiadać się co do zdolności J. A. do należytego spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń oraz jej skłonności do konfabulacji. Ponadto, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, po ww. zdarzeniu J. A. , co wynika nie tylko z jej depozycji, ale i zeznań M. C., nie chciała już jeździć do „D.” sama mimo, że wcześniej bardzo tego chciała, a ta okoliczność niewątpliwie przemawia za prawdziwością podawanych przez pokrzywdzoną informacji, a tym samym i wiarygodnością kwestionowanej opinii psychologicznej.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że brak jest podstaw do uznania, iż sąd odwoławczy dopuścił się rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., kiedy nie znalazł podstaw do kwestionowania dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny tych środków dowodowych.

Jako w pełni trafne należało również ocenić stanowisko sądu odwoławczego, że treść opinii sądowo-seksuologicznej dotyczącej A. J. nie podważa rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, który uznał, że oskarżony dopuścił się obu zarzuconych mu czynów zabronionych, w tym zwłaszcza czynu zabronionego na szkodę J. A. . Ze wspomnianej opinii, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, nie wynika bowiem, by okoliczność, iż u opiniowanego nie stwierdzono zaburzeń o charakterze patologii seksualnej, tj. patologicznie ukierunkowanego

popędu seksualnego – motywowanego podłożem pedofilnym i preferencji jego realizacji wskazywała, że nie mógł on dopuścić się zarzuconych mu czynów. Biegły wręcz wyraźnie dopuścił taką możliwość zauważając, że „zachowania badanego tempore criminis, jeżeli faktycznie miały miejsce, mogły być motywowane stanem nietrzeźwości”. W powyższym kontekście skarżącej trzeba nadto przypomnieć, że wyniki dotychczasowych i powszechnie dostępnych badań wskazują, że wśród sprawców przestępstw seksualnych wobec dzieci jedynie niewielką grupę stanowią osoby dotknięte zaburzeniem preferencji seksualnych w postaci pedofilii (M. Bocheński, *Ile pedofilii w „pedofilach”? Wybrane problemy wykorzystywania seksualnego małoletnich w Polsce – perspektywa kryminologiczna*, Dziecko krzywdzone z 2015 r., nr 3, s. 105).

Zasadna była również ocena sądu odwoławczego, który uznał za trafną decyzję sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego toksykologa w celu wykazania, „w jakim stanie nietrzeźwości znajdował się skazany w dniu zdarzenia z A. C. o godz. 3.00 – 3.30 i w dalszych godzinach, a w szczególności ustalenia, czy wiarygodne jest twierdzenie skazanego, iż mógł nie pamiętać przebiegu zdarzenia z pokrzywdzoną, z uwagi nie tylko na porę nocną, ale również faktyczny stan upojenia alkoholowego”. Organ ad quem przekonująco wskazał bowiem, że przeprowadzenie tego dowodu byłoby całkowicie zbędne, skoro z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, tj. pokrzywdzonej A. C. i żony skazanego A. J. oraz z wyjaśnień samego A. J. (wyjąwszy depozycje składane pod koniec postępowania pierwszoinstancyjnego) wynika, że nie znajdował się on w stanie nietrzeźwości, który sprawiałby, że „mógł nie pamiętać zdarzenia z pokrzywdzoną”. Poświęcony tej kwestii wywód Sądu Okręgowego jest zupełny, logiczny i przekonujący i sąd kasacyjny nie znajduje żadnych podstaw, by kwestionować jego trafność.

Bezpodstawne są również podniesione w kasacji zarzuty dotyczące błędnej oceny przez sąd odwoławczy zarzutów apelacyjnych opartych na tezie o wadliwej ocenie zeznań A. C. , która doprowadziła organ meriti do ustalenia, że skazany doprowadził A. C. do poddania się innej czynności seksualnej chwytając ją za nadgarstki. Wbrew temu co twierdzi skarżąca, Sąd Okręgowy wyczerpująco wyjaśnił dlaczego fakt, iż pokrzywdzona o chwytaniu za nadgarstki wspomniała

dopiero podczas przesłuchania przed sądem nie podważy wiarygodności jej wypowiedzi oraz wskazał, z jakich przyczyn nie zgadza się z twierdzeniem obrońcy, że za odmową przyznania waloru wiarygodności tym depozycjom przemawia okoliczność, iż „nie można jednocześnie przy pomocy tej samej ręki trzymać kogoś za nadgarstki i jednocześnie dotykać w miejscu intymnym” (s. 10 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Skarżąca nie zdołała również wykazać, by sąd odwoławczy nieprawidłowo, z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznał zarzut oparty na tezie o istnieniu, wskazującej na konieczność ponownego przesłuchania J. A. , sprzeczności, jaka miała wystąpić między zeznaniami pokrzywdzonej a zeznaniami A. J. „i reszty jej rodziny”, co do pracy A. J. „na nocce”. Sąd Okręgowy przekonująco wskazał bowiem, że tego rodzaju sprzeczność nie zachodzi. Zasadnie zauważył, że pokrzywdzona nie zeznała, że A. J. wykonywała stałą pracę na nocną zmianę, którą to okoliczność negował A. J. i członkowie jego rodziny, ale że wykonując sezonowe zajęcie pracowała w nocy. Podkreślenia wymaga, że J. A. podała, że w czasie, kiedy doszło do opisywanego przez nią zajścia z A. J. , jej cioci A. J. nie było w domu, bo pojechała na nockę „ona wtedy bodajże przy wiankach robiła, nie na fermie”. Powyższa wypowiedź jest spójna z depozycjami A. J. , w zakresie w którym podała, że w tym czasie jej mama nie pracowała na fermie oraz nie jest sprzeczna z depozycjami A. J. , która podała, że w okresie kiedy J. A. (wówczas C.) nocowała u nich ona „nie pracowała wtedy, była w domu”. Niewątpliwie czym innym jest wykonywanie stałej pracy na nocną zmianę, a czym innym wykonywanie, nawet w godzinach nocnych, pracy o charakterze sezonowym. Ponadto, jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, ani oskarżony, ani jego żona i córka nie zanegowali faktu, że A. J. pracowała przy wiankach. Osoby te kwestionowały jedynie okoliczność, iż w inkryminowanym okresie ww. pracowała w nocy/na nocne zmiany. Co więcej i obrońca nie zanegował w kasacji trafności poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, że A. J. pracowała w tym czasie „przy wiankach”, a praca ta miała charakter sezonowy.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że wszystkie podniesione w kasacji zarzuty okazały się oczywiście bezzasadne, co uzasadniało oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.