

Sygn. akt V KK 351/17

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Buliński

w sprawie **M.P.**

skazanego z art. 200 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

w dniu 20 lutego 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 11 września 2015 r., sygn. akt II K [...],

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K.Ł., Kancelaria Adwokacka w O. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy) tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji jako obrońca z urzędu skazanego M.P.,

III. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

M.P. został uznany wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 września 2015 r. w sprawie sygn. akt II K [...] za winnego tego, że nieustalonego dnia w okresie od 01 maja do 30 czerwca 2010 roku w Z. woj. [...] dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 M.M. innej czynności seksualnej polegającej na wkładaniu

palca do odbytu, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. - i za to, na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności

Ponadto, na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi na okres 10 lat.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k., art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia wydatków sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

M.P. w osobiście wniesionej apelacji podniósł, że nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, a Sąd Rejonowy, dokonując odmiennych ustaleń i przypisując mu sprawstwo w zakresie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., naruszył przepisy prawa procesowego w zakresie oceny zgromadzonych dowodów. Zdaniem skarżącego, pokrzywdzona M.M. podczas przesłuchania w tzw. „przyjaznym pokoju” nie potwierdziła wersji oskarżenia. Ponadto Sąd Rejonowy niezasadnie odrzucił wniosek obrony o ponowne przesłuchanie małoletniej M.M. z udziałem biegłego psychologa w sytuacji, kiedy podczas pierwszego i jedyne przesłuchania oskarżony nie posiadał obrońcy. W ocenie oskarżonego biegła psycholog A.Z., wydając opinię opierała się na relacjach matki dziecka, podczas gdy B.S. manipulowała córką a nadto jej zeznania są niewiarygodne. M.P. zarzucił ponadto, że Sąd Rejonowy niezasadnie odmówił wiarygodności opinii biegłego seksuologa Z.L-S., który - w ocenie apelującego - uznał popełnienie przez niego zarzucanego mu czynu za nieprawdopodobne. Podobnie oceniał odmówienie wiarygodności zeznaniom świadków R.F. i S.P. oraz uznanie za nieznaczące zeznania K.O..

Obrońca M.P. zarzucił wyrokowi Sądu *meriti*:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżanego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k., a polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego, logicznego wnioskowania i wybiórczej ocenie złożonej do sprawy opinii biegłego sądowego Z.L-S., albowiem prawidłowa

jej ocena powinna wskazywać na brak u oskarżonego zaburzeń pedofilskich heteroseksualnych,

2. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art 7 k.p.k., a polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się w sprzecznym z zasadami doświadczenia życiowego, logicznym wnioskowaniu i wybiórczej ocenie materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków R.F. i S.P., które Sąd uznał za niewiarygodne, przy czym ocena dowodów ukierunkowana jest negatywnie jedynie wobec dowodów korzystnych dla oskarżonego,

3. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść skarżonego orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 201 k.p.k., a polegającą na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego seksuologa, podczas gdy rozbieżność w tezach zawartych w opinii na taką konieczność wskazywała,

4. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść zaskarżanego orzeczenia tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k., polegającą na ograniczeniu oskarżonemu prawa do obrony polegającą na nieprzesłuchaniu ponownie małoletniej M.M., pomimo złożonego przez oskarżonego wniosku, który w chwili przesłuchania nie miał ustanowionego obrońcy, pomimo iż z treści przepisu wynika konieczność ponownego przesłuchania małoletniej, gdy wnosi o to oskarżony, który w chwili przesłuchania nie miał ustanowionego obrońcy,

5. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść skarżonego orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony doprowadził małoletnią M.M. do poddania się innej czynności seksualnej, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne powinny doprowadzić Sąd do odmiennych wniosków.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz o zasądzenie kosztów obrony z urzędu.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt VII Ka [...] Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu złożonych w sprawie apelacji, utrzymał w mocy

zaskarżony wyrok w mocy, zwalniając jednocześnie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

Od tego wyroku wywiódł kasację obrońca oskarżonego, w oparciu o zarzuty:

1. rażącej obrazę przepisów prawa procesowego - art. 185a par. 1 k.p.k. w zw. z art. 170 par. 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - polegającej na rażącym ograniczeniu oskarżonemu prawa do obrony poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej w sytuacji, w której w okresie, kiedy małoletnia była przesłuchiwana w toku postępowania przygotowawczego oskarżony nie miał obrońcy, a w toku postępowania sądowego obrońca oskarżonego złożył stosowny w tym zakresie wniosek dowodowy;

2. rażącej obrazę przepisów prawa procesowego – poprzez uchybienie przepisom art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. – polegające na całkowitym pominięciu nowych, a ustalonych w postępowaniu dowodowym przeprowadzonym przez sąd odwoławczy okoliczności dotyczących rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa w odniesieniu do pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy opinia psychologiczno - sądowa z dnia 20.06.2016 r. oraz uzupełniająca ją ustna opinia biegłego psychologa H.D. jednoznacznie przesądza o braku wystąpienia u pokrzywdzonej mał. M.M. ujemnych następstw rzekomego przestępstwa, co w konsekwencji winno wpłynąć na zmianę wyroku Sądu Rejonowego w G. poprzez co najmniej złagodzenie wymiaru i rozmiaru orzeczonej wobec skazanego kary.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wniósł uchylenie wyroku Sądu Odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. oraz o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu według norm przepisanych.

W pisemnej odpowiedzi na złożoną kasację Prokurator Prokuratury Okręgowej [...] w W. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym skierowanym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego wydanemu po rozpoznaniu środka

odwoławczego (w tym apelacji). Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje się zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary. Sąd odwoławczy utrzymujący w mocy orzeczenie Sądu pierwszej instancji nie czyni własnych ustaleń faktycznych i nie dokonuje własnej oceny dowodów, zatem swym orzeczeniem Sąd odwoławczy w takiej sytuacji nie mógł naruszyć art. 7, 410, 4 czy też art. 2 § 2 k.p.k.. Zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k.. Sąd odwoławczy jest zobowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a po myśli art. 457 § 3 k.p.k. w uzasadnieniu przedstawił, dlaczego wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne.

W kasacji zarzutu obraży tych przepisów nie podniesiono.

Zauważyć należy jednak, że sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego orzeczenia w czytelny i obszerny sposób przedstawił okoliczności, które przemawiają za trafnością zapadłego przed Sądem I instancji wyroku, odnosząc się jednocześnie do wszystkich zarzutów obu apelacji.

Podkreślić przy tym należy, że sąd odwoławczy przyznał rację apelującemu w zakresie, w jakim zarzucił sądowi pierwszej instancji oddalenie wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniej M.M., przesłuchanej uprzednio w trybie art. 185 a k.p.k. bez udziału obrońcy oskarżonego z argumentacją, że dowodu tego nie da się przeprowadzić, gdyż sprzeciwia się temu matka małoletniej. Sąd drugiej instancji uznał taki sposób procedowania sądu orzekającego za nieprawidłowy, gdyż przesłuchanie małoletniego w tym konkretnym przypadku nie było uzależnione od zgody opiekunów prawnych osoby małoletniej wskazując, że żądanie ponownego przesłuchania osoby małoletniej winno podlegać ocenie w oparciu o art. 170 § 1 k.p.k., wskazującego przesłanki oddalenia wniosku dowodowego. Zaznaczył przy tym, że w piśmiennictwie podnosi się, że w przypadkach wskazanych w art. 185 a § 1 k.p.k. sąd może odmówić uwzględnienia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego, opierając się na opiniach biegłych psychologów, wskazujących na obawę narażenia psychiki dziecka na traumę, jaką może go dotknąć takie przesłuchanie.

Mając na uwadze podniesione w tym zakresie przez apelujących zarzuty, złożony wniosek dowodowy oraz poczynione rozważania Sąd odwoławczy dopuścił dowód z opinii biegłej psycholog w celu ustalenia „czy małoletnia pokrzywdzona może ponownie uczestniczyć w przesłuchaniu w trybie art. 185 a § 1 k.p.k. oraz czy takie przesłuchanie małoletniej może mieć negatywny wpływ na stan jej zdrowia psychicznego”. Biegła po przeprowadzonych badaniach wydała opinię, w której kategorycznie wskazała, że przeprowadzenie tej czynności jest absolutnie niewskazane ze względów psychologicznych, gdyż może spowodować traumatyczne i nieodwracalne dla psychiki dziecka skutki. Biegła wskazała, że ponowne przesłuchanie małoletniej, w sytuacji, kiedy w czasie zdarzenia miała 4 lata, a aktualnie ma lat 10, oraz z uwagi na mechanizmy obronne, jak wypieranie i zacieranie śladów pamięciowych, (dzięki którym aktualnie nie zdradza objawów przeżytego zdarzenia) może doprowadzić do odnowienia traumy „rozpadu pozytywnego postrzegania świata i siebie” i wywołać bardzo poważne skutki w trzech strefach funkcjonowania dziecka, tj. intelektualnej, społecznej i przede wszystkim emocjonalnej, które mogą doprowadzić do zaburzeń cech osobowości a także wywołać objawy chorób psychicznych.

W konkluzji sąd odwoławczy wskazał, że dopiero po zasięgnięciu opinii biegłego należało przedmiotowy wniosek oddalić w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (toteż uczynił Sąd pierwszej instancji).

Sąd Najwyższy w pełni podzielił przyjęte w tym zakresie stanowisko Sądu odwoławczego. Całkowicie niezasadne są oceny skarżącego, że w postępowaniu odwoławczym sąd ten dokonał nowych ustaleń faktycznych a zwłaszcza dowodzenie w oparciu o opinię biegłej psycholog, że u pokrzywdzonej nie występują ujemne następstwa dokonanego przestępstwa. Biegła wyraźnie podkreśliła, że aktualnie (podkreślenie SN) po 6 latach od zdarzenia, dzięki pracy psychologów i rodziców małoletnia nie zdradza objawów przeżytego zdarzenia, co przecież nie jest równoznaczne, że tej traumy dziecko nie przeżywało w okresie od dnia zdarzenia do dnia badania przez biegłą.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy uznał kasację obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadną.

