



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Mikołaj Żaboklicki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,
w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 września 2023 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 867/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt III K 898/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym; zarządza zwrot D. K. wniesionej
opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

1. od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 r. do dnia 24 marca 2019 r. w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 A. P. innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne oraz prezentowaniu jej, w celu swojego zaspokojenia seksualnego, czynności seksualnych polegających na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

2. od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 r. do dnia 24 marca 2019 r. w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 A. P.1, w celu swojego zaspokojenia seksualnego, prezentowania wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach, tj. o czyn z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 września 2021 r., sygn. akt III K 898/19, Sąd Rejonowy w Wałbrzychu uznał go za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów tj. występków z art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za:

- czyn opisany w pkt. 1 aktu oskarżenia wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- czyn opisany w pkt. 2 aktu oskarżenia wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i kary te połączył wymierzając karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec niego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi A. P. i A. P.1 oraz zbliżania się do nich na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 10 lat.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 867/21, Sąd Okręgowy w Ś., na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego D. K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu pierwszego z przypisanych mu czynów

wyeliminował słowa” oraz prezentowaniu małoletniej poniżej lat 15 A. P. w celu swojego zaspokojenia seksualnego, wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach”, zakwalifikował ten czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w konsekwencji obniżył orzeczoną karę pozbawienia wolności do wysokości dwóch lat.

Natomiast od zarzutu popełnienia drugiego z przypisanych mu przestępstw uniewinnił go, czego następstwem było uchylenie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności oraz zakazu kontaktowania się i zbliżania się do A. P.1

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Obrońca wywiódł kasację od tego wyroku zaskarżając go w całości na korzyść D. K. i wnosząc o jego uchylenie oraz uchylenie utrzymanego nim częściowo w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Zarzucił w niej:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. poprzez bezzasadne oddalenie przez Sąd odwoławczy prawidłowo złożonego w apelacji przez obrońcę wniosku dowodowego, mogącego mieć istotny wpływ na ocenę wyroku Sądu I instancji, a to wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z:

a) ponownego przesłuchania małoletniej A. P.;

b) dokumentów znajdujących się w aktach sądowej sprawy karnej prowadzonej przeciwko matce małoletniej — A. P.2 o składanie fałszywych zeznań w charakterze świadka;

c) dokumentów znajdujących się w aktach sądowej sprawy o pozbawienie władzy rodzicielskiej biologicznego ojca małoletniej A. P.;

d) opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii i seksuologii na okoliczność stanu psychicznego małoletniej,

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych Sądu I instancji poczynionych w wyniku rażącego naruszenia zasad procedowania oraz błędnej oceny dowodów, polegających m.in. na przyjęciu (bez ponownej weryfikacji mimo szeregu okoliczności wskazujących na to, że zeznania małoletniej A. P. mogły być niewiarygodne), że zeznania małoletniej A. P. są wiarygodne i na tej podstawie uznanie, że wyjaśnienia oskarżonego pozbawione są wiarygodności, jak również pominięcie wniosków zawartych w psychologicznej opinii z dnia 22 lipca 2019 r., wskazujących na wątpliwości co do wiarygodności zeznań małoletniej i obiektywną konieczność jej ponownego przesłuchania;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd odwoławczy powierzchownej i niepełnej kontroli odwoławczej zarzutów zawartych w apelacji obrońcy od wyroku Sądu I instancji, w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Już w apelacji postawiono Sądowi meriti zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k., tj. zarzut oddalenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej A. P., uzasadnianego wskazaniem na szereg nieprawidłowości w metodologii badania przeprowadzonego przez biegłą psycholog G. S. podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej. Sąd odwoławczy ponownie wniosek ten oddalił postanowieniem wydanym na rozprawie odwoławczej, podnosząc dość ogólnikowo, że - wbrew stanowisku obrońcy - nie zaistniały istotne okoliczności, które nakazywałyby ponownie pokrzywdzoną przesłuchać, bowiem do takich nie należą wnioski zawarte w prywatnej opinii psycholog A. M., zaś w pierwszym przesłuchaniu uczestniczył obrońca oskarżonego.

W takim stanie rzeczy w kasacji ponowiony został, w jej pkt. 1, zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, a to art. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art.

452 § 2 k.p.k. i z art. 185a § 1 k.p.k. poprzez oczywiście bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego K. o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej, przy czym zarzut ten powiązany został z zarzutem obrazy art. 440 k.p.k., przy wskazaniu na dowolność w ocenie wyjaśnień oskarżonego jako niewiarygodnych, mimo że „zapis wideo z ukrytej kamery nie potwierdza żadnych okoliczności, o których zeznawała małoletnia A. P.”.

Sąd Okręgowy w Świdnicy poniekąd podzielił wątpliwości obrońcy w tej ostatniej kwestii, dokonując odmiennego niż Sąd meriti, ustalenia, a mianowicie, że *„Dokonany w ramach swoistej prowokacji zapis wideo rzeczywiście nie potwierdza seksualnego charakteru zachowań D. K. wobec małoletnich A. P. i jej siostry A. P.1”*, tyle, że stwierdził tylko, iż omawianego nagrania nie można traktować „jako dowodu niewinności oskarżonego” nie wyjaśniając wprost dlaczego tak uważa.

Tym samym niestety nie dostrzegł fundamentalnego znaczenia takiego ustalenia dla dokonania prawidłowej oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Prawdopodobnie jest to następstwem mało wnikliwej oceny zeznań A.2 i R. P.

W postępowaniu przygotowawczym bowiem A. P.2 tak opisuje zachowanie pokrzywdzonej w czasie, gdy była nagrywana, przebywając bezpośrednio z oskarżonym, który o tym, że jest nagrywany nie wiedział: *„... trzy minuty później zadzwoniła do mnie po raz kolejny była bardzo roztrzęsiona mówiąc, że dziadek, gdy ją zobaczył stanął naprzeciw niej poklepał palcem swojego penisa pokazując jej to. Córnka w tym momencie pobiegła do swojego pokoju krzycząc do telefonu abyśmy już wrócili, bo ona tego już dłużej nie wytrzyma (...)*. Także na rozprawie głównej świadek zeznawała: *„Wtedy wybiegła A. i się zesikała. Powiedziała, że to już się stało i że dziadek chodził z tym wyciągniętym, ona wiedziała o tej sytuacji, że my jesteśmy koło domu i jest nagrywana (...)*.

Ojczym pokrzywdzonej – R. P. - w postępowaniu przygotowawczym zeznał: *„Po około 15 min. A. zadzwoniła i powiedziała nam, że dziadek biega z „gołymi jajkami” na wierzchu (...) obejrzelśmy po wyjściu dziadka co się nagrało. Nagranie to zostało dołączone do sprawy”* (k- 102). Następnie na rozprawie głównej zeznał: *„raz dzwoniła, że się boi. telefon był taki, że jest po wszystkim i żebyśmy wracali (...)*.

Jest oczywistym, że skoro w ocenie Sądu odwoławczego (Sąd Najwyższy po zapoznaniu się z tym nagraniem zauważył, że jest to ocena trafna) nagranie to nie potwierdza seksualnego charakteru zachowania D. K. wobec małoletnich A. P. i jej siostry A. P.1 (a tym bardziej takiego jego zachowania jakie opisywała rodzicom), to jedyny wniosek jaki mógł z takiej oceny wynikać, to ten, że pokrzywdzona A. P. opisując jego rzekome zachowanie, mając świadomość dokonywanego nagrywania, celowo przedstawiała nieprawdziwy, kłamliwy obraz tego zachowania, udając pobudzenie emocjonalne i – jak się wydaje – zmierzając do uwiarygodnienia w ten sposób swoich wcześniejszych zeznań go obciążających.

Stosownie do unormowania zawartego w art. 185a § 1 k.p.k. pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania zaś wzgląd na jego dobro i na jego stan psychiczny temu się nie sprzeciwiają (te ostatnie okoliczności w sprawie nie wystąpiły).

Ustalenie dokonane przez Sąd odwoławczy, a to mianowicie, że zapis wideo nie potwierdza seksualnego charakteru zachowania D. K. niewątpliwie stanowi o zaistnieniu „istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonej” w rozumieniu art. 185a § 1 k.p.k. Jednoznacznie nakładało to więc na Sąd odwoławczy obowiązek uwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej i przynajmniej uzyskanie od niej informacji o powodach opisanego przez świadków P. jej zachowania.

Co więcej, rodziło to obowiązek podjęcia dogłębnej, wnikliwej oceny wiarygodności (przy zweryfikowaniu znaczenia jej bezspornych skłonności do kłamstwa, dotąd bagatelizowanego zeznań pokrzywdzonej także odnośnie do jej twierdzeń o wcześniejszym przestępnym zachowaniu oskarżonego wobec niej).

Przecież, w tej sprawie zeznania małoletniej pokrzywdzonej są w istocie jedynym dowodem obciążającym oskarżonego. Nie ulega więc wątpliwości, że mają one

rozstrzygające w niej znaczenie. Nie jest zaś – na tle wyżej przedstawionych okoliczności - możliwa prawidłowa ocena ich wiarygodności bez ponownego jej przesłuchania i to z udziałem biegłego psychologa, w warunkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k.

Było ono tym bardziej niezbędne, jeśli odnotować: dowolność we wnioskach końcowych opinii psychologicznej wydanej w dniu 7 maja 2019 r. przez biegłą psycholog G. S., która stwierdziła „...z wywiadu z matką wynika, że A. **ma potrzebę zwracania uwagi na siebie, kłamię**, ale nie ma to wpływu na treść obecnie składanych zeznań...” (nie wyjaśniono dlaczego biegła tak uważa), to, że jak przyznają opiekunowie małoletniej, jak również ona sama - ma ona skłonności do kłamania, to że sytuacja rodzinna mogła usprawiedliwiać poczucie osamotnienia pokrzywdzonej w rodzinie i potrzebę zwrócenia na siebie uwagi (na co zwrócono uwagę w kasacji), czy wreszcie, treść relacji świadka A. P.2, z których wynika, że i ona miała ograniczone zaufania do słów wypowiedzianych przez pokrzywdzoną.

Na powyżej przedstawionym tle widać wyraźnie, że skarżący trafnie wskazał na uchybienie polegające na rażącym naruszeniu przez Sąd odwoławczy przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to przede wszystkim art. 7 k.p.k. oraz art. z art. 185a § 1 k.p.k.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż Sąd odwoławczy eliminując z opisu przypisanego mu przestępstwa najbardziej drastyczne z tych opisanych w wyroku Sądu I instancji zachowania, nie zauważył, że w konsekwencji wyeliminowania słów „oraz prezentowaniu małoletniej poniżej lat 15 A. P. w celu swojego zaspokojenia seksualnego, wykonania czynności seksualnej polegającej na dotykaniu swojego członka w zapiętych spodniach oraz rozpiętych spodniach”, przypisał oskarżonemu jedynie, że „dotykał małoletnią w miejsca intymne”. Poza opisem czynu przypisanego ostatecznie oskarżonemu Sąd pozostawił tym samym bardziej drastyczne jego zachowania, o których zeznawała pokrzywdzona w swych zeznaniach, mimo, że uznał je za wiarygodne w całości (chodzi o stwierdzenia: „dziadek wiedział, kiedy rozpiąć i zamknąć rozporek czy „Bawił się siusiakiem i chodził za mną”. To rażąca niekonsekwencja, także świadcząca o dowolnej ocenie zeznań pokrzywdzonej, skutkująca niemożnością skontrolowania tego sposobu

rozumowania Sądu odwoławczego, który przywiódł go do rozstrzygnięcia przyjętego w zaskarżonym kasacją wyroku. Nadto zauważyć też należy, że niedopuszczalne było zaakceptowanie (jako dokonanej z naruszeniem art. 413 k.p.k.) takiej konstrukcji opisu przypisanego czynu, która nie zawiera określenia wystarczająco dokładnie granic czasowych owego czynu. W tej sprawie opis czynu zawiera bowiem sformułowanie „od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 r. do 24 marca 2019 r.”, a zatem takie, które nie pozwala na stwierdzenie czy przypisane przestępstwo popełnione zostało przez okres 15 miesięcy czy tylko trzech miesięcy.

W tych warunkach koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd ten ponownie przesłucha pokrzywdzoną, które musi - co oczywiste - nastąpić z dochowaniem reguł przewidzianych w art. 185a k.p.k., a następnie rozważy rzetelnie potrzebę przeprowadzenia pozostałych, wnioskowanych w apelacji dowodów, w tym nowej opinii psychologicznej.

Mając to wszystko na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[SOP]

[ms]