

Sygn. akt III KK 632/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

w sprawie **J. D.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k. w dniu 28 lutego 2023r.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. V Ka 283/22, zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 8 marca 2022 r., sygn. II K 866/21

na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

J. D. został oskarżony o to, że w bliżej nieustalonej dacie, w okresie od pierwszej połowy 2018 roku do lutego 2020 roku w S., wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 W. A. do poddania się innym czynnościom seksualnym, polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu po całym ciele oraz w okolicę krocza, całowaniu miejsc intymnych przez ubranie, dotykaniu członkiem pośladków pokrzywdzonej przez ubranie, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2022 roku, sygn. akt II K 866/21, Sąd Rejonowy w Koszalinie uznał oskarżonego J. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu

czynu, przy czym ustalił, że miał on miejsce w bliżej nieustalonym okresie czasu, pomiędzy pierwszą połową 2018 roku a 1 lutego 2020 roku oraz, że oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co zakwalifikował jako występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł m. in. obrońca zarzucając:

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez:
 1. błędne ustalenie, iż w mieszkaniu, w którym rzekomo doszło do popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów znajduje się sypialnia, w której rzekomo doszło do popełnienia zarzucanych czynów, gdy zgodnie z zeznaniami świadków i wyjaśnieniami oskarżonego w tym mieszkaniu oskarżony i żona spali w salonie, w którym w ciągu dnia zawsze ktoś przebywał oraz jest widok z kuchni i innych pomieszczeń na to co się w salonie dzieje;
 2. błędne ustalenie, że w mieszkaniu, w którym rzekomo doszło do popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów była możliwość jego popełnienia co byłoby niezauważone przez innych domowników i nieuwzględnienie, że było to małe mieszkanie, w którym zawsze byli obecni inni domownicy i że z konieczności słyszeliby lub zauważyli zarzucane oskarżonemu postępowanie i oczywiście podjęliby w takim przypadku interwencje celem ochrony małoletniej;
 3. błędne ustalenie, że oskarżony mógł popełnić zarzucany mu czyn przed lustrem w mieszkaniu, które znajdowało się w korytarzu, który był widoczny z wszystkich pomieszczeń mieszkania;
 4. nieuwzględnienie, że W. A. ogląda japońskie bajki oraz pozostaje w okresie dojrzewania co mogło mieć na nią wpływ; błędne ustalenie, że W. A. przebywając w pokoju dzieci poprosiła o naprawę telewizora, gdzie następnie rzekomo doszło do popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów, gdy telewizor w przedmiotowym mieszkaniu znajdował się wyłącznie w salonie.

5. Obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:
1. art. 4 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego, pomimo braku wiarygodnych dowodów potwierdzających popełnienie przez niego zarzucanych mu czynów;
 2. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zeznań świadków W. A., O. B., M. B., co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych poprzez ocenę zeznań tych świadków jako wiarygodnych, gdy *de facto* posiadają one jedynie swoje źródło w relacji W. A.;
 3. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zeznań świadków A. K., P. D., M. P., N. P., M. D., A. K., co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie niedania wiary zeznaniom tych świadków, którzy kategorycznie zaprzeczyli aby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów oraz poprzez niewłaściwą ocenę opisu mieszkania, w którym rzekomo miały zostać popełnione zarzucane oskarżonemu czyny, tj. ocenę, że zeznania tych świadków są niewiarygodne, a popełnienie zarzucanych oskarżonemu czynów w mieszkaniu gdzie zawsze znajdowały się dzieci i osoby dorosłe było możliwe, co godzi w zasady doświadczenia życiowego, gdyż w przypadku gdyby doszło do zarzucanych oskarżonemu czynów to domownicy i gości musieliby to zauważyć i o tym wiedzieć i podjąć jakieś kroki, co znalazłoby odzwierciedlenie w ich zeznaniach;
 4. art. 7 k.p.k. poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień oskarżonego, w których wskazuje, że nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, z postawy procesowej oskarżonego należy poczytywać, że nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, gdyż w sposób stanowczy i konsekwentny bronił swojego stanowiska przedstawiając zasadną argumentację, która jest zgodna z pozostałym materiałem dowodowym ujawnionym w sprawie z wyjątkiem zeznań W. A. , O. B. i M. B. , ponadto uzyskał w tym poparcie rodziny i przedstawił również motywy postępowania W. A.,

5. art. 7 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieprawidłową ocenę zeznań W. A., którym sąd w pełni przypisał wiarygodność, gdy pomiędzy pierwszym, a drugim przesłuchaniem zaszły bardzo znaczące różnice, a podczas drugiego przesłuchania świadek praktycznie nie pamiętał zdarzenia, a tym bardziej jego szczegółów i odpowiedzi na pytania były sugerowane oraz niewłaściwą ocenę, iż ta okoliczność przemawia za tym, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, gdy jest w rzeczy samej przeciwnie, gdyż traumatyczne zdarzenia z życia powinny być przez świadka zapamiętane ze szczegółami, zatem w zaistniałej sytuacji Sąd nie powinien ocenić zeznań świadka jako wiarygodnych, dodatkowo oskarżony i świadkowie wskazywali na motywy działania W. A. oraz zwracali uwagę, iż pozostaje w okresie dojrzewania i ogląda japońskie bajki, co ma na nią wpływ;
6. art. 7 k.p.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niewłaściwą ocenę sporządzonych w sprawie opinii psychologicznych dotyczących W. A., gdyż jedna została wykonana w znacznym dystansie czasowym od przesłuchania świadka, a druga odnosiła się do drugiego przesłuchania świadka, które zostało niewłaściwie przeprowadzone poprzez sugerowanie odpowiedzi świadkowi w związku z tym zupełnie traci walor wiarygodności i przydatności do wykorzystania w postępowaniu;
7. art. 9 k.p.k. w zw. z art. 193 poprzez jego niezastosowanie i niepowołanie biegłego psychologa przy pierwszym przesłuchaniu W. A., który sporządziłby właściwą opinię, a następcza opinia w sprawie nie posiada już waloru wiarygodności, gdyż została sporządzona w znacznym dystansie czasowym od pierwszego przesłuchania świadka.
8. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:
 1. art. 60 § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie gdy ustalono, że W. A. nie chowa urazy do oskarżonego, a wymierzona kara 2 lat pozbawienia wolności jawi się niewspółmiernie surowa, a zastosowanie nadzwyczajnego

złagodzenia kary nie sprzeciwia się osiągnięciu celów postępowania karnego;

2. art. 200 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie w przypadku, gdy w świetle okoliczności sprawy oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów, a jego kontakty z W. A. były zwykłymi kontaktami w stosunkach danego rodzaju, a jedynie W. A. odbierała je w negatywny sposób.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2022 roku, sygn. akt V Ka 283/22, Sąd Okręgowy w Koszalinie w zakresie zaskarżonym przez obrońcę utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca zarzucając rażąco obrazę przepisów mającą istotny wpływ na jego treść, a to:

1. art. 79 § 1 pkt 3 oraz § 4, art. 202 § 1 i art. 6 k.p.k. oraz art. 185a § 1 i § 2 k.p.k. polegającą na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej pod nieobecność obrońcy oskarżonego, którego obecność była wymagana zgodnie z treścią art. 185a § 2 k.p.k. oraz w związku z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. niewyznaczenia oskarżonemu obrońcy przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzonej ze względu na wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego;
2. art. 5 § 2, art. 7, art. 410, 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów w tym z przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej W. A., gdyż nie uwzględniono, iż pierwsze przesłuchanie było przeprowadzone bez obecności obrońcy oskarżonego oraz przed tokiem rozprawy głównej i z pominięciem wymaganej opinii psychologa, a drugie przesłuchanie w toku rozprawy głównej było przeprowadzone wadliwie poprzez sugerowanie odpowiedzi małoletniej pokrzywdzonej, która nie pamiętała rzekomych zarzucanych oskarżonemu czynów, w związku z powyższym przedmiotowe dowody nie powinny być ocenione jako wiarygodne, gdyż są obarczone wadami formalnymi, a ich walor dowodowy materialny zwłaszcza w relacji do pozostałego materiału dowodowego ujawnionego w sprawie jest znikomy, art. 5

§ 2, art. 7, art. 410, 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów polegające na oparciu ustaleń faktycznych na opinii biegłego psychologa, która została sporządzona w znacznej odległości czasowej od przesłuchania pokrzywdzonej (ponad rocznej), gdy należało pominąć takową opinię;

3. art. 5 § 2, art. 7, art. 410, 424 § 1 pkt 1 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji, zwłaszcza błędną ocenę zeznań świadków w osobie:

1. M. B. i O. B., które jako jedyne wskazały na możliwość popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, jednakże zarazem przebieg zdarzenia wywodzą z opowieści małoletniej pokrzywdzonej, która skrycie, w rzekomej tajemnicy przedstawiła przebieg rzekomych wydarzeń, a następnie została zmuszona przez ww. świadków do zawiadomienia policji o rzekomych zdarzeniach, zarazem zgodnie z opinią psychologiczną ujawnioną w sprawie małoletnia pokrzywdzona jest podatna na sugestię otoczenia;

2. M. P. i N. P. poprzez pominięcie ich zeznań, zgodnie z którymi oskarżony nie miał możliwości popełnienia zarzucanych mu czynów w związku z warunkami mieszkaniowymi i nierealności możliwości popełnienia tych czynów zgodnie z doświadczeniem ww. świadków i doświadczeniem życiowym, tj. przy tak małym mieszkaniu i tak dużej liczbie domowników i gości;

3. A. K. i A. K.1, P. D., M. D., poprzez pominięcie ich zeznań, zgodnie z którymi oskarżony nie miał możliwości popełnienia zarzucanych mu czynów w związku z warunkami mieszkaniowymi i nierealności możliwości popełnienia tych czynów zgodnie z doświadczeniem ww. świadków i doświadczeniem życiowym, tj. przy tak małym mieszkaniu i tak dużej liczbie

domowników i gości, świadkowie wskazali, że małaletnia pokrzywdzona chętnie odwiedzała dom oskarżonego z własnej inicjatywy;

4. A. K. i P. D. w zakresie motywu działania małaletniej pokrzywdzonej, która działała intencjonalnie w związku z zaprzestłym romansem P. D. z nieżyjącym już mężem A. K., a ojcem małaletniej W. A., co w ocenie oskarżonego miało wpływ na małaletnią;
5. nieuwzględnienie wyjaśnień oskarżonego, który konsekwentnie nie przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów, wskazując, iż były one praktycznie niemożliwe do popełnienia z uwagi na warunki mieszkaniowe i sposób funkcjonowania rodziny, jak również zasady współżycia społecznego, przecież gdyby członkowie rodziny zauważyli takie zachowania to nie dopuściliby do nich, a W. A. nie chciałaby, by kontynuować wizyt w domu oprawcy.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku sądu odwoławczego oraz wyroku sądu I instancji i uniewinnienie J. D. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umorzenie postępowania.

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

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym przez art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Całkowicie niezasadny okazał się pierwszy z zarzutów kasacji związany z naruszeniem prawa do obrony skazanego. Na tym tle obrońca wskazywał, że

wbrew dyspozycji zawartej w art. 185a § 2 k.p.k. skazanemu nie wyznaczono obrońcy do przeprowadzonej w toku postępowania przygotowawczego czynności przesłuchania małoletniej W. A.. W kontekście tym dostrzec jednak trzeba, że skarżący pominął istotny aspekt stadium postępowania, w którym czynność pierwszego przesłuchania małoletniej miała miejsce. W toku postępowania przygotowawczego W. A. przesłuchana została w dniu 19 marca 2020 roku (k. 15). Co istotne, postępowanie prowadzone było wówczas w fazie *in rem*, albowiem do przedstawienia zarzutu J. D. doszło dopiero w dniu 13 października 2020 roku (k. 10). Tym samym wobec braku posiadania przezeń statusu podejrzanego sąd nie miał możliwości wyznaczenia mu obrońcy. Oczywiście sytuacją procesowo pożądaną jest, by do przesłuchania małoletniego dochodziło już po przedstawieniu podejrzanemu zarzutu, tak, by podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego podejrzanym miał już obrońcę. W większości wypadków będzie można wówczas poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone (wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885, z glosami M. Kornak, LEX 2010 – aprobującą i B. Lewandowskiego, SI 2014/58, s. 291–300 – krytyczną). Skoro jednak w realiach niniejszej sprawy powyżej wskazany modelowy układ procesowy nie został zachowany, to konieczne stało się ponowne przesłuchanie W. A. w toku postępowania sądowego, przy zapewnieniu udziału w nim obrońcy, co wynikało ze zgłoszonego w toku rozprawy z dnia 23 listopada 2021 roku jego wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej (vide: protokół rozprawy głównej k. 194v). Samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania małoletniego, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania (wyrok SN z dnia 22 stycznia 2008 r., V KK 216/08, LEX nr 498141; wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008/4, poz. 27, z glosą częściowo krytyczną J. Postulskiego, GSP-Prz.Orz. 2008/4, s. 115–122; wyrok SN z dnia 14 listopada 2008r., V KK 164/08, OSNwSK 2008/1, poz. 2295; postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 r., IV KK 226/06, LEX nr 219845; wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09,

LEX nr 553885; postanowienie SN z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012/6, poz. 68; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 219; M. Maraszek, Glosa do postanowienia SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12, LEX 2013). W art. 185a k.p.k. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat przed powtórłą wiktymizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Temu ostatniemu stworzono możliwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego o jakim mowa w powołanym przepisie – i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego (postanowienie SN (7) z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010/11, poz. 95). W okolicznościach niniejszej sprawy sąd uwzględnił wniosek obrońcy i ponownie – przy jego obecności – przesłuchał małoletnią W. A. (k. 205-207). Tym samym, w toku postępowania standard wynikający z art. 185 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. został zachowany. W tych okolicznościach przedstawiony w kasacji zarzut odnoszący się do naruszenia prawa do obrony skazanego był oczywiście bezzasadny.

Pozostałe zarzuty wyeksponowane w nadzwyczajnym środku odwoławczym nie sprostają wymogom postępowania kasacyjnego. Za powyższą konkluzją przemawia już sama ich literalna treść. Wskazywane przez skarżącego uchybienia polegać bowiem miały na „*przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dowolną i wybiórczą ocenę dowodów (...)*”. Tymczasem bezspornym pozostaje, że w postępowaniu odwoławczym sąd ocenia zarzuty, nie zaś dowody. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. (a tak niewątpliwie odczytywać należy omawiane zarzuty kasacyjne) może być podnoszony w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas gdy sąd odwoławczy czynił samodzielne ustalenia faktyczne (postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., I KK 246/22, LEX nr 3482033). W realiach niniejszej sprawy sąd odwoławczy nie czynił własnych ustaleń faktycznych, stąd kierowanie doń zarzutu „*dowolnej i wybiórczej oceny dowodów*” jawi się jako całkowicie niezasadne. Nie potrzeba szerszej analizy by stwierdzić, że skarżący adresuje swe zarzuty

względem orzeczenia sądu I instancji, zaś jedynie pozornie, na potrzeby postępowania kasacyjnego, bez właściwej ku temu argumentacji, dołącza do zarzutów art. 457 § 3 k.p.k. Tymczasem mając na uwadze jednoznaczne rygory postępowania kasacyjnego wątpliwości budzić nie może, że zarzuty podnoszone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia powinny – i to rzeczywiście, a nie tylko pozornie – dotyczyć orzeczenia sądu *ad quem*. Wniesienie kasacji nie inicjuje bowiem kolejnej kontroli instancyjnej i tejże nie powiela. Postępowanie kasacyjne służy jedynie wyeliminowaniu z obrotu prawnego orzeczeń prawomocnych sądu odwoławczego obarczonych rażącymi wadami prawnymi. Tym samym sformułowane w punktach II-IV kasacji zarzuty – jako dotyczące w istocie wyroku sądu I instancji i stanowiące w zasadniczej części powtórzenie zarzutów apelacyjnych – rygorów tych nie spełniały, wobec czego uznano je za oczywiście bezzasadne.

W związku załączonymi do kasacji dokumentami o stanie majątkowym skazanego Sąd Najwyższy zwolnił J. D. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.