

Sygn. akt V KK 13/18

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 marca 2018 r.
sprawy K. S. skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt IV Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 15 lutego 2017 r.,
sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego K. S. za winnego tego, że:

I/ w okresie od grudnia 2014 r. do 28 stycznia 2015 r. w W., w warunkach czynu ciągłego kilkakrotnie doprowadził małoletnią 8 - letnią S. B. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że całował ją po ramionach i włosach, dotykał po pośladkach oraz siadając okrakiem na dziecku dotykał jej twarzy swoimi pośladkami, ocierał się o nią genitaliami, to jest, przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

II/ w okresie od grudnia 2014 r. do 28 stycznia 2015 r. w W., działając w warunkach czynu ciągłego, kilkakrotnie groził małoletniej S. B. pozbawieniem życia jej oraz jej matki K. B., czym wzbudził u niej uzasadnioną obawę, że groźby te zostaną spełnione, to jest, przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył wymierzone jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

W wyniku rozpoznania apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 14 września 2017 r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w całości i podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego mającego istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1/ art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 368 k.p.k. poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego złożonego przez skazanego:

- dotyczącego dopuszczenia dowodu z jego przesłuchania z udziałem wariografu, co doprowadziło do naruszenia art. 192a § 1 i 2 k.p.k. (karta 40);
- o przesłuchanie skazanego z udziałem psychologa;
- o dopuszczenie dowodu z opinii psychiatrycznej na okoliczność stanu poczytalności skazanego (...);
- wobec nierozpoznania wniosku D. N. o przesłuchanie K. D. pomimo tego, że skazany poparł wniosek, co nie zostało odnotowane w protokole rozprawy (zapisano stanowisko prokuratora).

W tym zakresie obrońca podniósł, że nierozpoznanie powyższych wniosków dowodowych i nieprzeprowadzenie tychże dowodów doprowadziło w konsekwencji do naruszenia art. 215 k.p.k., prawa skazanego do obrony (art. 6 k.p.k.) oraz zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.).

2/ art. 366 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadka K. B. z udziałem biegłego psychologa pomimo wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń w kontekście ujawnienia informacji o uzależnieniu świadka od alkoholu, zażywania

środków odurzających, co było podstawą pozbawienia K. B. praw wykonywania władzy rodzicielskiej nad starszymi dziećmi i ustanowienia dla dzieci rodziny zastępczej.

W tym zakresie obrońca podniósł, że o przeprowadzenie badań K. B. wniósł również biegły R. S. w opinii ustnej.

3/ art. 192 § 2 k.p.k. poprzez nieprzesłuchanie świadka I. K. z udziałem biegłego psychiatry mimo wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń pomimo tego, że skazany sygnalizował, iż świadek posiada rentę z tytułu choroby psychicznej, co również nie zostało odnotowane w protokole rozprawy, a także w związku z zeznaniami M. S. w kontekście kradzieży przez I. K. bielizny K. B., podsłuchiwania jej w czasie stosunków seksualnych z innym mężczyzną, co może wskazywać na jego zaburzenia psychiczne być może również w sferze seksualnej.

4/ art. 215 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie wywiadu środowiskowego w stosunku do skazanego pomimo tego, że biegły sądowy z zakresu seksuologii R. S. w ustnej opinii uzupełniającej zwrócił uwagę Sądu na potrzebę przeprowadzenia wywiadu środowiskowego celem potwierdzenia wniosków opinii w zakresie pedofilii zastępczej.

5/ art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność poczytalności skazanego w chwili zarzucanego mu czynu, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia i uniemożliwiło Sądom obu instancji prawidłową weryfikację kwalifikacji prawnej czynu, pomimo, że w postanowieniu Sądu Rejonowego z dnia 9 lutego 2016 r. zlecono biegłemu wydanie opinii w zakresie popędu seksualnego, form jego zaspokajania i poczytalności oskarżonego. Biegły R. S. zaś stwierdził, że w zakresie stanu poczytalności należy zasięgnąć opinii psychiatrycznej, co nie zostało wzięte pod uwagę przez Sądy pierwszej i drugiej instancji.

6/ art. 171 § 4 k.p.k. poprzez zadawanie małoletniej S. B. pytań sugerujących odpowiedź.

7/ art. 437 § 1 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy pomimo niepełnego rozpoznania apelacji – zarzutów apelacji dotyczących czynów przypisanych skazanemu;

niedostateczne rozważenie zarzutu dotyczącego zadawania małoletniej pytań sugerujących i niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, dlaczego Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji co do prawidłowego przebiegu przesłuchania S. B.; nieuwzględnienie zarzutu apelacji odnośnie obrazy art. 7 k.p.k. i art. 171 § 4 k.p.k. i nieodniesienie się do tej kwestii w uzasadnieniu.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na złożoną kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie żadnego naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu należy wskazać, że nie doszło do naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 368 k.p.k. W szczególności nie naruszono art. 192a § 1 i 2 k.p.k. Przepis ten mówi o badaniach eliminacyjnych, które są poszukiwawczym środkiem dowodowym, a nie prawem oskarżonego. Zresztą żądanie zastosowania tego przepisu skazany złożył w czasie przesłuchania w charakterze podejrzanego, co zupełnie wykluczało możliwość przeprowadzenia tego typu badania – które, zgodnie z ustawą, może być dokonane tylko „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych”.

Nie można również uznać, że oskarżonemu przysługuje bezwzględne prawo do bycia przesłuchanym z udziałem psychologa. Istnieją bowiem inne możliwości zbadania zdrowia psychicznego skazanego, które wykorzystane zostały w niniejszej sprawie. Skazany został przebadany przez biegłego seksuologa. Skarżący nie podnosi przy tym, czy składał wniosek dowodowy o przesłuchanie z udziałem psychologa, czy też domaga się obecnie od Sądu, by uznał, że konieczne było przeprowadzenie takiego dowodu z urzędu. Odnosząc się zaś szczegółowo do wskazanych przez skarżącego uchybień, można zauważyć, że twierdzenia autora kasacji nie są zgodne z prawdą. Karta „(...) verte” jest pusta, natomiast z k. 352

wynika, że świadek D. N. złożyła do akt sprawy pismo o przesłuchanie w charakterze świadka jej oraz jej córki K. D.. Z protokołu wynika, iż prokurator sprzeciwił się powołaniu świadków uznając, że nie były one świadkami zdarzenia. Nie ma zapisu dotyczącego reakcji skazanego. Nie był to jednak wniosek dowodowy – wszak ewentualny świadek nie może składać wniosków dowodowych. W tej sytuacji procedujący w sprawie Sąd nie miał obowiązku na takie pismo zareagować. Jeśli skazany dowodzi, że złożył wniosek dowodowy o przesłuchanie w/w świadków, a nie został on zapisany w protokole, to wymaga udowodnienia, że taka okoliczność miała miejsce, a protokół nie oddaje prawidłowego przebiegu rozprawy.

Dokonując analizy akt sprawy w odniesieniu do drugiego zarzutu, należało dojść do wniosku, że co do stanu zdrowia K. B. nie zaistniały żadne wątpliwości - w tej sytuacji nie mogło więc dojść do naruszenia art. 366 k.p.k. Biegły R. S. w opinii ustnej (zamiast wskazanej karty (...) verte – powinno być (...)) nie wniósł o przeprowadzenie badań K. B. – stwierdził jedynie, iż zawniioskował ewentualne uzupełnienie opinii o badanie partnerki oskarżonego, którego celem miało być potwierdzenie zachowań dotyczących częstotliwości i jakości kontaktów seksualnych – a nie zdrowia psychicznego.

Również stan psychiczny kolejnego świadka, I. K., co do którego zgłoszono zastrzeżenia w trzecim zarzucie, nie budził żadnych wątpliwości w ocenie Sądu. Ewentualne zaburzenia w sferze seksualnej tego świadka, o których mowa w tym zarzucie, nie mogły bowiem wpłynąć na ocenę wiarygodności jego zeznań. Po analizie akt sprawy nasuwa się wniosek, że podnosząc niniejszy zarzut, skarżący kontynuuje swoją linię obrony z rozprawy. Do tej linii obrony odniósł się już Sąd I instancji stwierdzając: *„Oskarżony też podważał wiarygodność S. jako świadka, wskazując, że dziewczynka ma bujną wyobraźnię, że chciała się go pozbyć z życia matki (...). Nadto oskarżony sugerował, że być może dziewczynka została wykorzystana seksualnie przez kogoś innego - np. I. K., a wskazała na niego. Biegła psycholog na rozprawie wykluczyła taką możliwość, twierdząc, że mechanizm przeniesienia, który rzeczywiście występuje w psychologii, zdarza się w jej ocenie dzieciom starszym niż pokrzywdzona i w innym kontekście”* (s. 5 uzasadnienia). Wypada zauważyć, iż zeznania świadka I. K. nie dotyczyły wprost

odpowiedzialności karnej skazanego. W tym zakresie Sąd stwierdził - *„Nie budziły wątpliwości Sądu zeznania I. K., nie był świadkiem zdarzeń objętych zarzutem, słyszał relacje S., częściową w dniu interwencji policji. Zeznał w tym zakresie niesprzecznie z pozostałymi świadkami, tj. matką i babcią pokrzywdzonej i funkcjonariuszami. Żadnych wątpliwości nie budziły też jego zeznania co do warunków w mieszkaniu, zachowania K. B. i oskarżonego”*.

Nie doszło do naruszenia przepisu art. 215 § 1 k.p.k. Sąd nie jest związany opiniami wyrażonymi w opinii biegłego co do dalszego toku postępowania dowodowego. Zresztą w niniejszej sprawie biegły sądowy z zakresu seksuologii R. S., w ustnej opinii uzupełniającej na karcie 447 nie odnosił się do wywiadu środowiskowego, jak twierdzi skarżący, lecz podniósł, że w swojej opinii zawniósł ewentualne uzupełnienie o badanie partnerki oskarżonego, którego celem miało być potwierdzenie zachowań dotyczących częstotliwości i jakości kontaktów seksualnych – co z pewnością nie może być rozumiane jako wniosek o przeprowadzenie wywiadu środowiskowego.

Z kolei, przechodząc do analizy zarzutu piątego trzeba podkreślić, że nie zostały naruszone dyspozycje art. 167 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Nie było w sprawie konieczne powołanie dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność poczytalności skazanego w chwili zarzucanego mu czynu. Sąd bowiem nie powziął wątpliwości co do jego stanu zdrowia psychicznego, a sam skazany nie podnosił, by kiedykolwiek leczył się psychiatrycznie. Biegły ten w opinii z dnia 9 lutego 2016 r. nie zawarł stwierdzeń, które podaje skarżący w treści kasacji, a mianowicie nie stwierdził, iż „w zakresie stanu poczytalności należy zasięgnąć opinii psychiatrycznej” – bowiem z protokołu wynika, że biegły podkreślił: *„ocena poczytalności oskarżonego należy do kompetencji biegłych psychiatrów”*. W tej sytuacji oczywistym jest, że biegły seksuolog stwierdził jedynie, że nie ma kompetencji do wypowiedzania się na temat zdrowia psychicznego skazanego. Z wypowiedzi tej nie wynika, by wnioskował badanie zdrowia psychicznego skazanego.

Nie miało miejsca naruszenie art. 171 § 4 k.p.k., ponieważ z protokołu przesłuchania świadka – małoletniej S. B. - nie wynika, by miały miejsce jakiegokolwiek nieprawidłowości w sposobie jej przesłuchania. Z protokołów

przesłuchania wynika wprost, że świadek zeznawał w sposób swobodny, a strony (prokurator) i biegła zadali jedynie parę (konkretnie 5) pytań.

Wreszcie, przechodząc do analizy ostatniego, siódmego zarzutu kasacji, który również należało ocenić jako oczywiście bezzasadny, Sąd Najwyższy uznał, iż zarzuty apelacji zostały rozpoznane przez Sąd odwoławczy prawidłowo i rzetelnie.

Sąd ten szeroko omówił ocenę zeznań pokrzywdzonej – sposób tej oceny i przyczyny dania wiary świadkowi, wskazując, że wnioski opinii biegłych psychologów przeczą sugestiom skarżącego, jakoby pokrzywdzona konfabulowała i intencjonalnie kłamała. Biegli ocenili, że z psychologicznego punktu widzenia, zeznania pokrzywdzonej odnośnie jej własnych doświadczeń bazowały na adekwatnych przeżyciach. Sąd odwoławczy nie stwierdził również, by doszło do naruszenia art. 171 § 1 k.p.k., bowiem w czasie przesłuchania pokrzywdzonej nie doszło do stosowania sugestii ze strony przesłuchujących - czynność ta została wykonana w sposób prawidłowy i doprowadziła do złożenia przez małoletnią jak najbardziej wiarygodnych zeznań.

Sąd odwoławczy wskazał, że w toku trwającego postępowania żaden z przeprowadzonych dowodów nie służył poparciu wersji prezentowanej przez oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Jego relacja była całkowicie inna niż ustalenia poczynione na podstawie prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego. Z zeznań członków rodziny oskarżonego i jego znajomych – świadków K. K., M. C., A. Ż., T. S., K. S., D. N., P. M. oraz S.S., jak to ujął Sąd odwoławczy - *„wyłania się wprawdzie obraz całkowitego niedowierzania co do zarzutu stawianego oskarżonemu, jednak oskarżony jest dla nich osobą bliską, nie dziwi zatem krytyczne postrzeganie przez nich osoby małoletniej pokrzywdzonej i próba dyskredytowania jej relacji. Jednocześnie wskazać należy, że żadna z tych osób nie była bezpośrednim świadkiem wydarzeń a jednocześnie zaprzecza, aby miały one miejsce. Nie sposób też odczytywać ich zeznań jako przemawiających na korzyść oskarżonego, bowiem proces oceny wiarygodności zeznań tych świadków nijak się ma do kwestii wcześniejszego prawidłowego zachowania oskarżonego, a okoliczność ta może być postrzegana wyłącznie w kategoriach ogólnej sylwetki oskarżonego, ale*

bynajmniej z tego powodu zeznania pokrzywdzonej mówiące o innych niż prawidłowe zachowaniach oskarżonego nie mogą być deprecjonowane". Sąd odwoławczy wyraźnie odrzucił również wersję skazanego, jakoby zarzuty stawiane oskarżonemu były nieprawdziwe i zostały wykreowane przez matkę pokrzywdzonej na potrzeby postępowania, w celu otrzymania pieniędzy. Poza świadkiem M. S., żaden z przesłuchanych w sprawie świadków na takie motywy działania matki dziecka nie wskazał. Zeznania te były odosobnione i nic ich nie potwierdzało, nadto przeczyły im zeznania K. B. oraz I. W. Sąd odniósł się również do zeznań świadka O. S., która chociaż nie potwierdziła opisywanych przez pokrzywdzoną zdarzeń z udziałem świadka, to relacjonowała jedynie to, co ta jej przekazała. Natomiast pokrzywdzona z różnych powodów mogła chcieć zataić nieprzyjemne dla niej zdarzenia. Oceniając zaś opinię biegłego seksuologa podniósł Sąd, że dla oceny odpowiedzialności karnej skazanego nie miało znaczenia, iż biegły seksuolog nie stwierdził u oskarżonego preferencji pedofilnych, bowiem ich brak nie wyklucza dopuszczenia się przestępstwa na tle seksualnym na szkodę osoby małoletniej.

W istocie więc, treścią kasacji jest zarzut skierowany wobec Sądu odwoławczego, że nie przeprowadził z urzędu dowodów, które wskazywałyby na niewinność skazanego, a także, iż uznał dowody go obciążające za wiarygodne. Takie streszczenie kasacji uwidacznia, że skierowana jest ona przeciwko ustaleniom faktycznym poczynionym przez Sąd I instancji, a uznanym za słuszne przez Sąd odwoławczy. Podsumowując sposób odniesienia się do tego zarzutu przez Sąd odwoławczy wskazać należy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji zostały już poddane kontroli instancyjnej i Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do tego, by tę kontrolę powtórzyć. W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów stanowiących podstawę przypisania sprawstwa skazanemu, takich jak zeznania pokrzywdzonej, tylko dlatego, iż zostały one ocenione w sposób dla niego niekorzystny, ani też przeciwstawienie im fragmentów zeznań innych świadków, stawiających skazanego w korzystniejszym świetle, a ocenionych już jako niewiarygodne przez Sądy niższych instancji. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę z ustaleniami faktycznymi, ale też obejście przepisu art. 523 k.p.k. i niedopuszczalną próbę przekształcenia

kontroli kasacyjnej w apelacyjną (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 176/15, LEX nr 1770895*).

Reasumując należy podnieść, że wszystkie zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a zatem kasacja podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazanego.

r.g.