

Sygn. akt IV KK 279/12

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 grudnia 2012 r.,

sprawy J. W.

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 18 maja 2012 r.,

zmieniającego częściowo wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 4 stycznia 2012 r.

p o s t a n o w i ł:

- I. Oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;
- II. Obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z dnia 4 stycznia 2012 r., skazał J. W. za trzy przestępstwa: z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (czyn z pkt I), art. 202 § 4 k.k. (czyn z pkt II) oraz z art. 202 § 4 a k.k. (czyn z pkt III). Za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, zaś za dwa pozostałe

odpowiednio - kary: 3 lat (czyn z pkt II) oraz 2 lat pozbawienia wolności (czyn z pkt III); jako kara łączna została wymierzona kara 8 lat pozbawienia wolności. Ponadto sąd ten orzekł także środek karny określony w art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. na okres 6 lat oraz zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła mu:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść wyroku, a to

1. art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów (które to dowody szczegółowo opisano w apelacji pod lit. a-e; dla potrzeb uzasadnienia można je skrótowo ująć jako dowody z:

- a) opinii biegłego do spraw informatyki;
- b) opinii biegłej psycholog A. W.- S.;
- c) zeznań pokrzywdzonej K. K.;
- d) wyjaśnień oskarżonego;
- e) materiału poglądowego z odtworzenia płyt, materiału poglądowo fotograficznego;

a także naruszenie innych przepisów prawa procesowego opisanych pod pkt 2-6 (obraza art. 5 § 2 k.p.k., art. 191 § 2, art. 185a § 3 k.p.k., art. 173 § 1 k.p.k., art. 199 k.p.k.).

Ponadto w apelacji sformułowany został zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (zarzut w pkt II, a opisane uchybienie w 3 podpunktach), zaś z ostrożności procesowej został wskazany zarzut w pkt III, tj. rażącej niewspółmierności orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej. W końcowej części – „na wyraźne życzenie oskarżonego” – postawiono zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 199 k.k. i art. 200 k.k. oraz art. 29 k.k.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 18 maja 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił karę łączną, ustalił, iż dotknięcie członkiem narządów płciowych małoletniej i jej pośladek stanowi inna czynność seksualną, zaś wymierzoną za ten czyn w pkt 1 karę pozbawienia wolności obniżył do 4 lat, a jako nową karę łączną orzekł karę 6 lat pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść orzeczenia, a to:

- 1/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 7 k.p.k. polegającego na błędnej ocenie dowodu z opinii biegłego do spraw informatyki oraz biegłej psycholog i uznanie tych zarzutów za niezasadne, mimo, że wspomniana opinia biegłego informatyka w zakresie postawionego przez obronę pytania, odnośnie tego, czy zgromadzone w aktach nagrania z udziałem małoletniej pokrzywdzonej K. K. noszą ślady przerabiania, obrabiania, fotomontażu, czy ingerencji osób trzecich w treść nagrań jest niezupełna i oparta została na nierzetelnych badaniach tego materiału, podobnie jak opinia biegłej psycholog, która zawiera nieuprawnione wnioski przesadzające o sprawstwie skazanego,
- 2/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie przez sąd I instancji zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 185 k.p.k. i uznanie, że sąd ten nie naruszył owego przepisu w sytuacji, gdy przesłuchanie małoletniej K. K. miało miejsce we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego, gdy gospodarz postępowania nie dysponował jeszcze większością dowodów w oparciu o które sądy obu instancji ustaliły odpowiedzialność J. W. za zarzucane mu czyny, a zatem nie był uprawniony do antycypowania więzi pomiędzy skazanym a pokrzywdzoną, a przez to odstąpić od pouczenia pokrzywdzonej o przysługującym jej prawie przewidzianym w art. 185 k.p.k.,
- 3/ art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu zarzutu niezasadnionego, i dokonanego w oparciu o niewłaściwe podstawy prawne, oddalenia przez sąd I instancji wniosków dowodowych obrony dotyczących dowodu z opinii instytutu badawczego na okoliczność ustalenia, czy nagrania z udziałem małoletniej K. K. noszą ślady fotomontażu, przerabiania czy innej ingerencji osób trzecich, oraz opinii instytutu celem ustalenia czy małoletnia ma skłonności do konfabulacji i kłamstwa oraz czy złożone przez nią zeznania spełniają psychologiczne kryteria wiarygodności, jak również ustalenia, czy małoletnia była poddawana przemocy seksualnej, względnie czy była wykorzystywana seksualnie oraz jakie ewentualne konsekwencje poniosła w związku z tym,

4/ art. 457 § 3 k.p.k. polegający na dokonaniu przez sąd II instancji analizy faktów i dowodów wskazujących na winę oskarżonego oraz prezentacji powiązań pomiędzy poszczególnymi poszlakami, podczas gdy taka prezentacja była obowiązkiem sądu I instancji, który jednakże tego nie uczynił, pozostawiając jedynie przy ocenie poszczególnych dowodów obciążających oskarżonego, z których żaden samodzielnie nie może stanowić o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucone mu czyny, przez co naruszona została zasada dwuinstancyjności postępowania karnego oraz prawo do obrony.

Podnosząc takie zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi II instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Odnosząc się do zarzutów kasacji (art. 536 k.p.k.) – przy niedostrzeżeniu okoliczności o których mowa w art. 439 k.p.k. – stwierdzić należy, że wszystkie one okazały się chybione. Każdy z trzech pierwszych zarzutów oparty jest na twierdzeniu, że sąd II instancji z rażąco obrażą przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. nienależycie rozpoznał zarzuty apelacji, przy czym tak treść zarzutów jak i ich uzasadnienie wskazuje, iż skarżący kwestionuje sposób w jaki sąd odwoławczy ustosunkował się do zarzutów apelacji w swoim uzasadnieniu. Tymczasem bezsporne jest, że do kwestii opinii biegłego informatyka oraz biegłej psycholog (zarzut 1 kasacji) sąd II instancji odniósł się w sposób niezwykle obszerny. Odpowiadając na zarzuty sformułowane w apelacji w pkt I.1 lit. a oraz b sąd *ad quem* odniósł się do obu tych dowodów. W kwestii ekspertyzy biegłego D. M., ustosunkował się wprost do twierdzeń apelacji, wskazując, iż biegły przeprowadził ekspertyzę w oparciu o wybraną metodę i wydając opinię nie stwierdził istnienia śladów przerabiania plików video. W sposób wyraźny wypowiedział się także co do użytej przez biegłego formuły co do istnienia potencjalnej możliwości użycia innych metod badawczych, a nadto, treść tego dowodu zestawiał z innymi dowodami, wykazując jej zgodność z tymi dowodami. W tym więc zakresie twierdzenie kasacji co do nienależytego rozpoznania zarzutu jest niezrozumiałe, zważywszy na to, iż na stronach 15-18 znalazło się obszerne stanowisko sądu odwoławczego, którego w kasacji nie podważono. Kończąc

rozważania w tym zakresie stwierdzić należy, że sąd odwoławczy trafnie podniósł, iż to, że biegły wypowiedział się co do tego, iż być może istnieją inne metody badania autentyczności nagrania nie oznacza tego, że wydana przez niego opinia jest nieprzydatna jako dowód. Co więcej, zarzut apelacji co do niepełności opinii i konieczności prowadzenia dalszego postępowania w tym zakresie (kolejna opinia biegłego), budzić musiał wątpliwość także i z tego powodu, iż dla autora kasacji tylko oryginalny zapis (pierwsze nagranie) miałoby charakter dowodu, a takowego nagrania w sprawie przecież nie zabezpieczono. Nie sposób także dopatrzeć się naruszenia wskazanych przepisów prawa procesowego w zakresie kontroli opinii biegłego psychologa. W uzasadnieniu wyroku stosowna argumentacja sądu odwoławczego się znalazła (str.13-14) i w żaden sposób nie można twierdzić, że sposób odpowiedzi na zarzuty apelacji nie czynił zadość przepisom art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Przypomnieć trzeba, że biegła psycholog po przeprowadzeniu badań pokrzywdzonej wydała opinię, w której odniosła się do oceny jej zachowania oraz prezentowanej postawy, a także zdolności postrzegania, przechowywania oraz odtwarzania spostrzeżeń; to, że ujmowała określone postawy K. K. jako konsekwencje określonych, możliwych zdarzeń oraz zachowań nie dowodzi jednak, iż kierowała się ona subiektywnym założeniem o sprawstwie oskarżonego. Co istotne, a na to trafnie zwrócił uwagę sąd II instancji, opinia psychologa nie stanowiła dowodu w oparciu o który sąd I instancji ustalił stan faktyczny (zob. str. 1-3 uzasadnienia wyroku sądu I instancji oraz str. 13-14 uzasadnienia wyroku sądu II instancji).

Chybiony jest także zarzut w pkt 2 kasacji. Sąd odwoławczy do zarzutu naruszenia art. 185 k.p.k. w sposób precyzyjny i wyraźny się odniósł, o czym przekonuje analiza stronic 10 i 11 uzasadnienia. Tak więc spełnił tym samym wymóg określony w art. 433 § 2 k.p.k., zaś wielowątkowość i obszerność tej argumentacji, w tym rozważenie pojęcia szczególnie bliskiego stosunku osobistego na płaszczyźnie systemu wartości określonych w prawie karnym dowodzi, że zarzut apelacji został bardzo szczegółowo przeanalizowany i rzetelnie rozpoznany. Trudno zrozumieć przy tym argumentację skarżącego co do tego, iż w momencie przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej (poniżej lat 15-tu) powinna ona być pouczona o prawie przewidzianym w art. 185 k.p.k., skoro nie było podstaw do antycypowania istnienia niegodziwych lub nieodpowiadających prawu więzi pomiędzy nią a konkubentem jej matki. Można bowiem wówczas zadać retoryczne

pytanie, w oparciu o jakie to „prawnie akceptowalne” okoliczności sąd miałby uznać, iż dziewczynkę w wieku 12 lat oraz konkubenta jej matki wiązą „szczególnie bliskie stosunki osobiste”.

Zarzut opisany w pkt 3 kasacji jest niezasadny z tego powodu, iż w apelacji nie sformułowano żadnych zarzutów, których treścią byłoby oddalenie wniosków dowodowych przez sąd I instancji. Zarzuty apelacji dotyczyły niewłaściwej oceny zebranych w sprawie dowodów oraz poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych, nie postawiono natomiast zarzutów naruszenia tych przepisów procesowych, które dotyczą niedopuszczenia dowodów, tj. art. 170 k.p.k. czy też art. 201 k.p.k. Z tych zatem powodów sąd II instancji nie był obligowany do ustosunkowania się do tych kwestii.

Ostatni zarzut kasacji dotyczy naruszenia w sposób rażący art. 457 § 3 k.p.k. poprzez to, iż sąd odwoławczy dokonał analizy faktów i dowodów wskazujących na winę oskarżonego, podczas gdy obowiązek taki spoczywał na sądzie I instancji, który tego nie uczynił. Zdaniem autora kasacji, doszło w ten sposób do „naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania karnego oraz prawa do obrony”. Otóż wspomniana wyżej „analiza faktów i dowodów” to nic innego, jak wskazanie przez sąd II instancji, w ramach odpowiedzi na zarzuty apelacji, na konieczność analizowania wszystkich, a nie tylko poszczególnych dowodów oraz konieczność wyprowadzenia wniosków z całokształtu materiału dowodowego obdarzonego wiarą, a nie skupianie się tylko na pojedynczych dowodach. Stwierdzenie to sąd II instancji uczynił w związku z formułą przyjętą przez autora apelacji i twierdzenie to w żaden sposób nie narusza żadnego z przepisów prawa procesowego, w tym art. 457 § 3 k.p.k., a także nie dowodzi naruszenia prawa do obrony oraz dwuinstancyjności postępowania. Można odnieść jedynie wrażenie, że to uporządkowane i logicznie przejrzyste przedstawienie wszystkich dowodów oraz wniosków z nich wynikających miało dla skarżącego daleko większą „negatywną” wymowę, niż taka sama przecież ocena dowodów sądu I instancji. Dowodzi to jednak tylko tego, iż sąd II instancji potrafił w sposób bardziej czytelny przedstawić te wszystkie okoliczności, wskazując na niemożność skutecznego kwestionowania zarówno treści poszczególnych dowodów, jak i ich oceny, a w konsekwencji trafności ustaleń faktycznych.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.

