

Sygn. akt V KK 380/13

POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2014 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 20 lutego 2014 r.,
sprawy T. D.
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 5 czerwca 2013 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.
z dnia 17 grudnia 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

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2012 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżonego T. D. za winnego popełnionego w okresie od czerwca 2008 r. do 20 lipca 2008 r. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat oraz oddał oskarżonego pod dozór kuratora sądowego, a nadto orzekł – na podstawie art. 71 § 1 k.k. – grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł każda. W wyroku znalazło się także rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator. Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie orzeczenia o karze i zarzucił mu rażąco niewspółmierność kary, domagając się jej zmiany poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat bez warunkowego jej zawieszenia. Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów postępowania - art. 170 § 1 pkt 5 w zw. z art. 4 k.p.k. polegającą na oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z treści wiadomości sms wysyłanych pomiędzy oskarżonym T. D. a świadkiem M. D., w okresie od września 2008 r. do lutego 2009 r. bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku co skutkowało ustaleniem okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, zaś dowód ten miał wykazać na okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, które wskazywały, że matka małoletniej pokrzywdzonej w zeznaniach z dnia 1 marca 2012 r. oraz 7 listopada 2012 r. manipulowała faktami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to chociażby w zakresie określonych przez matkę pokrzywdzonej rzekomych wrogich stosunków pomiędzy byłymi małżonkami.
2. Obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść wydanego orzeczenia, to jest art. 384 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań uzupełniających świadka M. D. i oparcie na tych dowodach rozstrzygnięcia, podczas gdy z uwagi na obecność ww. świadka podczas zeznań wszystkich pozostałych świadków nie było dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z zeznań uzupełniających i a to miało bezpośredni wpływ na treść zeznań świadka składanych na kończącej rozprawie w dniu 7 listopada 2012 r., na których to Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie.
3. Obrazę przepisów postępowania - art. 5 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie poprzez uznanie przez Sąd orzekający, iż mimo przyznania dowodom przeprowadzonym na wniosek oskarżonego przymiotu wiarygodności nie można ich uznać za wystarczający dowód na brak winy oskarżonego, podczas gdy oskarżony w postępowaniu karnym korzysta z domniemania niewinności i nie spoczywa na nim obowiązek udowodnienia swojej niewinności.

4. Obrzęę przepisów postępowania - art. 410 k.p.k., mających wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez oparcie wyroku Sądu I instancji na opinii psychologicznej dotyczącej małoletniej pokrzywdzonej z dnia 19 marca 2010 r. sporządzonej po dwóch latach od rzekomego molestowania dziecka i dwa lata przed prowadzonym postępowaniem sądowym, która na dzień wyrokowania nie uwzględniła rozwoju dziecka i zdaniem skarżącego nie mogła stanowić kompletnego materiału dowodowego.
5. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż oskarżony działał w krótkich odstępach czasu, podczas gdy nawet z aktu oskarżenia ani też z postępowania sądowego oskarżonemu nie został żadnymi zdarzeniami czasowo określony czas popełnienia przestępstwa.
6. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez uznanie przez Sąd I instancji winy i sprawstwa oskarżonego na podstawie opinii biegłego sądowego psychologa B. K. O., podczas gdy treść ww. opinii nie daje podstaw do uznania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, a jego wina jest pewna i wolna od wątpliwości, zaś przedmiotowa opinia została sporządzona na podstawie przesłuchania małoletniej po dwóch latach od rzekomego molestowania dziecka.
7. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez oparcie wyroku na dowodach z zeznań świadków A. S. - babci dziecka i Z. S. - sąsiadki babci dziecka, podczas gdy ww. świadkowie wskazywali na okoliczności, które pozostawały poza okresem wskazanym w zarzucie w akcie oskarżenia, tj. dokonania przez oskarżonego innych czynności seksualnych od czerwca 2008 r. do 20 lipca 2008 r., bowiem A. S. wskazywała na zdarzenie z przełomu kwietnia i maja 2008 r. , zaś Z. S. o zdarzeniu z drugiej połowy lipca 2008 r., podczas gdy bezspornym faktem w niniejszej sprawie jest wyjazd na wakacje matki z dzieckiem w lipcu 2008 r. i powrót dopiero 20 lipca 2008 r. i niemożliwym jest aby w tym czasie oskarżony mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu, a nie bez znaczenia jest okoliczność pozostawiania ww. świadków z matką dziecka w trakcie postępowania sądowego w bliskich stosunkach rodzinno – sąsiedzkich.

8. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy poprzez oparcie orzeczenia na zeznaniach świadka M. N. i przyjęcie za jej zeznaniami, że innych czynności seksualnych dokonał oskarżony, podczas gdy z zeznań ww. świadka złożonych na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2012 r. wynika, że w otoczeniu dziecka był również rówieśnik o imieniu T., a małaletnia wskazywała na wspólne zabawy seksualne w szkole.
9. Błąd w ustaleniach faktycznych, wynikający z pominięcia przez Sąd orzekający treści sporządzonych w sprawie opinii dotyczących osoby oskarżonego i braku analizy ich treści opinii psychiatrycznej, psychologicznej i seksuologicznej dotyczących osoby oskarżonego, co z naruszeniem zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. doprowadziło do ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu tych apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 5 czerwca 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a także orzeczenia z nim związane zawarte w pkt III i IV części dyspozytywnej wyroku, a w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegające na naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu, bądź ogólnikowym i powierzchownym odniesieniu się do zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy skazanego, w tym w szczególności zarzutów wskazujących na naruszenie art. 170 k.p.k., art. 384 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k., albowiem chybiony okazał się zarzut w niej

podniesiony. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Uzasadnienie wyroku wskazuje bowiem w sposób jednoznaczny, że do wszystkich zarzutów apelacji sąd II instancji się odniósł, i nie jest prawdą, aby stanowisko to było ogólnikowe lub lakoniczne. Co do kwestii oddalenia wniosku dowodowego, to stanowisko to zostało zawarte na stronie 6 uzasadnienia wyroku i żadną miarą nie można zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, iż nie jest ono merytoryczne. Sąd ten wskazał na wstępie, że podstawą oddalenia wniosku dowodowego był przepis art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (a nie przepis art. 170 §1 pkt 5 k.p.k., jak wskazywał w apelacji obrońca - uw. SN), co w kontekście tego, iż M. D. nie zaprzeczała, że taką korespondencję sms-ową prowadziła z oskarżonym wskazują na prawidłowość decyzji sądu I instancji (por. k. 363). Skoro więc M. D. nie zaprzeczała tym okolicznościom, to kwestia jej motywacji w utrzymywaniu określonych (pozytywnych) relacji z oskarżonym, w tym w wysyłaniu sms-ów do oskarżonego (których treść opisywał także oskarżony) pozostawała tylko w sferze oceny wiarygodności jej depozycji. W takim zaś układzie już sama treść tej korespondencji, której M. D. nie zaprzeczała, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co trafnie ocenił sąd I instancji, i na co wskazał sąd II instancji.

Zupełnie niezrozumiałe są zastrzeżenia skarżącego odnośnie stanowiska sądu II instancji co do zarzutu obrazy art. 384 k.p.k. Przecież przepisy procedury nie zabraniają dodatkowego przesłuchania wcześniej już słuchanego świadka; co więcej, wprost przewidują konieczność dokonania takiej czynności (art. 172 k.p.k.). Zatem słusznie zarzut ten ocenił sąd II instancji, wskazując, że skoro sąd I instancji uznał, iż pojawiła się nowa okoliczność wymagająca uzupełniającego przesłuchania, to jej dokonanie nie może stanowić o obrazie art. 384 k.p.k. Przepis art. 384 § 1 k.p.k. dotyczy bowiem postąpienia w sytuacji rozpoczęcia procesu, a zatem przystąpienia do pierwszego przesłuchania stawającego świadka. Co do zasady świadek, który złożył zeznania może pozostać na sali i uczestniczyć – jako publiczność – także na innych terminach rozprawy, a fakt, iż zachodzi konieczność dodatkowego jego przesłuchania winien być wówczas rozważany w kontekście należytej oceny tych zeznań, przy uwzględnieniu znajomości przez tego świadka treści innych dowodów. Zeznania świadka w zaistniałej sytuacji procesowej same

przez się nie mogą być dyskwalifikowane (por. wyrok SN z 3 stycznia 1975 r. I KR 158/74 OSNKW 1975/5/57). W realiach niniejszej sprawy sąd I instancji był świadomy, że M. D. pozostała na sali jako osoba wskazana przez kuratora małoletniej, ale uznał, iż celowe jest zweryfikowanie nowych okoliczności. Kwestia ta podlegała instancyjnej weryfikacji (k. 558, str. 8 akapit 2 uzasadnienia) oraz dała podstawę do przyjęcia, że po pierwsze świadek została przesłuchana w zakresie dodatkowych jedynie okoliczności, a po drugie uzyskanie tej relacji od ww. świadka było konieczne dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, a w szczególności zbadania prezentowanej przez skazanego linii obrony. W kontekście oceny tego dowodu kasacja nie zawiera zarzutu wiążącego się z nienależytą kontrolą tego dowodu przez sąd odwoławczy.

Nie ma też racji skarżący, że w sposób nienależyty sąd II instancji odniósł się do kwestii zeznań A. S. i Z. S. W odniesieniu do czasookresu działania zarzuty nie pozostały poza zakresem oceny sądu II instancji, wręcz przeciwnie w uzasadnieniu wskazane zostały podstawy uznania, że czyn miał miejsce w okresie od czerwca 2008 r. do dnia 20 lipca 2008 r. Nie została na tym gruncie pominięta treść zeznań świadka A. S., w której relacjonuje wydarzenia zaobserwowane w maju 2008 r. Na stronie 6 *in fine* oraz 7 sąd ten odniósł się do tych zeznań i w żaden sposób nie można zgodzić się, że taki sposób ustosunkowania się do zarzutu apelacji stanowi o rażącej obrazie wskazanych w kasacji przepisów.

Identyczna sytuacja ma miejsce co do zarzutu nie odniesienia się do dowodów z opinii biegłych. Na stronie 7 *in fine* – 8 uzasadnienia wyroku sąd odwoławczy ustosunkował się do treści dowodów z opinii sądowo-psychologicznej oraz psychiatrycznej, jak także do opinii seksuologicznej. Na tym tle zaprezentował swoje stanowisko w tym przedmiocie. Podkreślić jednak należy z całą stanowczością, że opinie te – korzystne w swojej wymowie dla skazanego, jak wywodzi obrońca – wcale nie dają podstawy do zanegowania zeznań pokrzywdzonej, a te zostały bardzo szczegółowo i wnikliwie ocenione tak przez sąd I instancji, jak i poddane wnikliwej kontroli przez sąd odwoławczy w ramach skargi odwoławczej. To właśnie zeznania pokrzywdzonej stanowią główny dowód na popełnienie przypisanego skazanemu przestępstwa, a kasacja pod kątem oceny tego dowodu nie formułuje żadnego zarzutu. Sąd odwoławczy odniósł się również

do kwestionowanych zeznań świadka M. N. w sposób logiczny i przekonujący, wykluczając zasadność zarzutów apelacji mających na celu zdyskredytowanie waloru wiarygodności tego dowodu.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w postanowieniu.