

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puzkarski

w sprawie **G. U.**

skazanego z art. 197 § 1 i in. k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 11 maja 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 10 lipca 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 31 stycznia 2014 r.

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 31 stycznia 2014 r., uznał G. U. za winnego tego, że:

1. w okresie co najmniej od marca 2004 r. do stycznia 2007 r. w G., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przemocą oraz nadużywając stosunku zależności wynikającego z więzów pokrewieństwa, kilkakrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę K. U. do obcowania płciowego, tj. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., art. 199 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności;

2. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt 1, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nadużywając stosunku zależności wynikającego z więzów pokrewieństwa, wielokrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę K. U. do poddania się czynnościom seksualnym, tj. przestępstwa z art. 199 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył kary jednostkowe i orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów, nadto obrazę szeregu przepisów postępowania, w tym art. 7 k.p.k.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 10 lipca 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach zarzucanych oskarżonemu czynów, po opisanu na nowo jego zachowania, uznał go za winnego jednego przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., art. 199 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okresy pozbawienia wolności od 3 października 2007 r. do 3 lutego 2011 r. oraz od 3 marca 2011 r. do 31 października 2012 r., a w pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca aktualnie skazanego G. U. Zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, to jest przepisów:

1. art. 201 k.p.k. poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłej A. K. na okoliczność występowania u ofiar przemocy seksualnej jej objawów, w sytuacji, gdy biegła ta została powołana do ustalenia kwestii rozwoju psychicznego pokrzywdzonej, jej relacji emocjonalnych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, a zatem nie była władna do wypowiedzania się co do tej okoliczności;

2. art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 443 k.p.k. poprzez dokonanie wadliwej kontroli odwoławczej w zakresie ustaleń faktycznych i zaakceptowanie wyroku Sądu I instancji, surowszego od wcześniej

wydanego wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 30 października 2008 r., który był zaskarżony wyłącznie na korzyść skazanego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej uznanie za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pogląd prokuratora zasługuje na aprobatę, bowiem rzeczywiście kasacja wniesiona przez obrońcę G. U. jest bezzasadna w stopniu oczywistym. Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. warunkiem skuteczności kasacji jest wykazanie przez skarżącego, że sygnalizowane przez niego naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem autor rozpatrywanej kasacji wprost nie twierdził, by zgłoszone przez niego nieprawidłowości mogły mieć wpływ istotny na treść zaskarżonego wyroku. Niewykluczone, iż było to wynikiem przeoczenia, okoliczność ta jest jednak o tyle bez znaczenia, że sygnalizowane przez skarżącego naruszenia prawa w ogóle nie zaistniały, zatem nie zachodziła potrzeba badania, czy ich wpływ na treść wyroku osiągnął poziom istotności. W drugiej kolejności trzeba odnotować, że autor kasacji najwyraźniej niezbyt uważnie zapoznał się ze skarżonym wyrokiem, skoro w uzasadnieniu nadmienił, że Sąd Okręgowy zmodyfikował wyrok Sądu I instancji jedynie w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych skazanemu. Zmiana wyroku była przecież znacznie dalej idąca, skoro Sąd *ad quem* przyjął własny opis czynu, a w miejsce dwóch przestępstw przypisał skazanemu tylko jedno, co skutkowało też odstępieniem od wymierzenia kary łącznej. Przechodząc zaś do zarzutów kasacji, należy powtórzyć, że Sąd odwoławczy nie naruszył wskazanych przez skarżącego przepisów prawa procesowego. Sąd ten uzupełnił przewód sądowy m.in. przez przesłuchanie biegłej psycholog A. K., która uprzednio sporządzała opinię odnoszącą się do kwestii spełnienia przez zeznania pokrzywdzonej psychologicznych kryteriów prawdopodobieństwa i potencjalnego zawierania elementów świadczących o konfabulacji. Jest widoczne, że decyzja ta miała związek z jednym z zarzutów apelacji, który kwestionował oddalenie przez Sąd I instancji wniosku obrońcy o poddanie pokrzywdzonej badaniu psychologicznemu na okoliczność, czy występują

u niej symptomy charakterystyczne dla ofiar przestępstw o charakterze seksualnym. Biegła obszernie omówiła kwestię występowania wspomnianych objawów u dzieci pokrzywdzonych tego rodzaju przestępstwami, wskazując, że w zależności od indywidualnych predyspozycji i szeregu innych czynników, część z nich nie wykazuje objawów doznania przemocy seksualnej, jak też, że „nie ma takiej puli objawów, która prowadziłaby do stwierdzeń, że jeśli u dziecka występuje to znaczy, że dziecko było molestowane, a jeśli nie występuje to znaczy, że nie doświadczyło wykorzystania seksualnego” (k. 1583 akt sprawy). W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił ponowiony przez obrońcę na rozprawie odwoławczej wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa na okoliczność, czy u pokrzywdzonej (wtedy już prawie 22-letniej) występują symptomy wskazujące, że jako dziecko padła ofiarą przemocy seksualnej, uznając, że dowód, którego przeprowadzenie postuluje obrońca, jest nieprzydatny do rozstrzygnięcia o sprawstwie oskarżonego. Twierdzenie skarżącego, iż w sytuacji, gdy biegła zgodnie z art. 185a k.p.k. była obecna przy przesłuchaniu pokrzywdzonej, to „nie była uprawniona do wypowiedzania się w kwestiach, które Sąd Okręgowy poruszał w trakcie jej przesłuchania” jest błędne, bowiem żaden przepis, w szczególności art. 201 k.p.k., nie zabrania sądowi skorzystania z wiedzy biegłego, który już wcześniej w toku postępowania wypowiedział się co do określonej, innej kwestii. Ostatecznie, skarżący dopuszcza możliwość zasięgnięcia przez Sąd Okręgowy opinii biegłej K., ale „nie na uzupełniająco, lecz na okoliczność tego, czy w przypadku pokrzywdzonej można mówić o wystąpieniu objawów przemocy seksualnej”. W związku z tym wypada zauważyć, że zwracając się do biegłej o wskazanie, czy u K. U. zaobserwowała symptomy świadczące, że jest ofiarą przestępstwa o charakterze seksualnym, Sąd *ad quem* konkludentnie postanowił o zasięgnięciu opinii biegłej na tę okoliczność. Niezależnie od tego należy zauważyć, że o ile obrońca podnosi, iż „na podstawie wypowiedzi tejże biegłej Sąd Okręgowy uznał zarzut apelacji za niezasadny”, to dla skuteczności wniesionej kasacji konieczne byłoby wykazanie, bądź przynajmniej uprawdopodobnienie merytorycznej wadliwości tej wypowiedzi, a nie opieranie zarzutu na formalnym aspekcie uzyskania przez Sąd opinii biegłej psycholog. Ten aspekt jest bowiem pozbawiony znaczenia, także z punktu widzenia respektowania prawa skazanego do obrony.

Drugi z podniesionych przez skarżącego zarzutów niewątpliwie ma większą wagę. Odnosząc się do niego, w pierwszej kolejności trzeba wskazać, że zarzut ten – pozostawienia przez Sąd odwoławczy bez reakcji naruszenia przez Sąd I instancji tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius* – bazuje na porównaniu treści wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 31 stycznia 2014 r. z uzasadnieniem wyroku tego Sądu wydanego w sprawie G. U. w dniu 30 października 2008 r. W szczególności zastrzeżenia obrońcy budzi fakt, że o ile wcześniej Sąd Rejonowy stwierdził, że skazany kilkakrotnie podejmował wobec córki wszelkie przestępcze zachowania, to ostatnio uznał, że kilkakrotnie ją zgwałcił, natomiast wielokrotnie dopuścił się wobec niej molestowania bez użycia przemocy. W związku z tym należy zauważyć, iż nie jest jasne, dlaczego skarżący uchybienia Sądu *ad quem* upatruje jedynie w zaakceptowaniu wyroku Sądu I instancji, który, jak uważa, jest surowszy od wyroku wcześniej wydanego, zaskarżonego wyłącznie na korzyść skazanego. Wszak to Sąd odwoławczy, zmieniając wyrok Sądu Rejonowego, sformułował opis czynu przypisanego G. U., w którym zawarł stwierdzenie, że wielokrotnie doprowadził on swoją córkę do poddania się czynnościom seksualnym. W takim razie, będąc przekonany o zaistnieniu obrazy art. 443 k.p.k., obrońca powinien wskazać, że wprost dopuścił się jej Sąd *ad quem*, a nie twierdzić, że jedynie nie zareagował na naruszenie wspomnianego przepisu przez Sąd I instancji i wskazywać też na naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. Wywodził przy tym, że „Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację obrońcy, miał obowiązek skontrolowania wyroku Sądu Rejonowego pod kątem uchybień wszystkich wymienionych w przepisie art. 438 k.p.k.”, nawiązując do koncepcji totalnej kontroli odwoławczej, która na gruncie dawnego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k. nie była powszechnie aprobowana (zob. m.in. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1430).

Fakt niewłaściwego wskazania przez skarżącego organu, który miał dopuścić się obrazy art. 443 k.p.k. nie stanowi przeszkody, by stwierdzić, że obraza ta nie miała miejsca. Literalne odczytanie wymienionego przepisu nakazywałoby uznać, że skoro mówi on o wydaniu w postępowaniu ponownym orzeczenia surowszego niż uchylone, to w toku badania, czy nie doszło do naruszenia przedmiotowej regulacji, można poprzestać na porównaniu jedynie treści orzeczeń.

Jednak powszechnie się przyjmuje, że do naruszenia wspomnianego przepisu dojść może także wtedy, gdy mniej korzystne niż poprzednio ustalenia faktyczne znalazły się w części motywacyjnej orzeczenia (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80; z dnia 5 października 2010 r., III KK 79/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 106). Nie zmienia to faktu, że o tym, jakie ustalenia co do zachowania sprawcy przestępstwa poczynił sąd orzekający, decyduje treść wyroku, a nie jego uzasadnienie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1984 r., I KR 6/84, OSNKW 1984, z. 11-12, poz. 128), jakkolwiek jest zrozumiałe, że zasadnicza rozbieżność pomiędzy tymi dokumentami, także w zakresie ustaleń faktycznych, nie powinna pozostać bez reakcji. Trzeba wszakże mieć na uwadze, iż prokurator oskarżył G. U. o popełnienie dwóch przestępstw, w tym o to, że wielokrotnie doprowadził swoją córkę do poddania się czynnościom seksualnym, a Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 30 października 2008 r., w żaden sposób nie modyfikując opisu czynu, uznał go za winnego m.in. „popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II wyroku” (k. 305-306), który zakwalifikował z art. 199 § 2 k.k. i in. Znaczy to, że skazał go za czyn, którego opis był tożsamy z opisem zawartym w akcie oskarżenia, a więc za wielokrotne doprowadzenie córki do poddania się czynnościom seksualnym. Nie odbiega to od opisu czynu przyjętego w wyroku zaskarżonym kasacją. Z kolei fakt, iż w uzasadnieniu pierwszego wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy wskazano, że „G. U. kilkakrotnie powtarzał opisane wyżej zachowania wobec K. – przy czym nie zawsze były to gwałty” (k. 330), nie prowadzi do wniosku, że Sąd odwoławczy naruszył, tym bardziej rażąco art. 443 k.p.k. Niezależnie bowiem od zachodzącej zbieżności przyjętego przez ten Sąd opisu czynu z opisem zawartym w pierwszym wyroku Sądu Rejonowego, należy zauważyć, że nie ma racji skarżący, gdy przekonuje, iż znaczenie słowa „wielokrotnie” jest zasadniczo różne od znaczenia słowa „kilkakrotnie”, wobec tego, że „«wiele» dotyczy zdecydowanie większej ilości jednostek, aniżeli «kilka»”. Nie jest to wcale oczywiste, jak bowiem zauważa autor kasacji, „kilka” zawiera się w przedziale od 3 do 9, nie kłóci się zaś z odczuciem językowym określenie, w zależności od kontekstu, jako wielu zachowań, zachowań mieszczących się, co do ilości, w tym przedziale. Np. nie zostanie uznane za niezgodne z rzeczywistością określenie osoby skazanej 7, 8, względnie 9 razy, jako

osoby wielokrotnie karanej. Uwzględniają to opracowania słownikowe, w których podaje się, że „wielokrotny” oznacza także: „niejednokrotny, kilkakrotny” (Uniwersalny Słownik Języka Polskiego red. S. Dubisz – LEX/el).

Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i oddalił ją w trybie 535 § 3 k.p.k. Skutkowało to obciążeniem skazanego, na podstawie art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k., kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

kc