



Sygn. akt V KK 147/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **R. T.**

skazanego z art. 200 § 1 kk i art. 202 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 2 października 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 13 listopada 2014 r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 stycznia 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

R. T. był oskarżony o to, że:

I. w nocy z 31.12.2009 r. na 01.01.2010 r. w I. w mieszkaniu przy ul. P., dopuścił się innej czynności seksualnej wobec jedenastoletniej córki K. T., w ten sposób, że w nocy, kiedy pokrzywdzona leżała w łóżku, dotykał ją po piersiach, działając tym na jej szkodę, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

II. w tym samym miejscu i czasie jak w pkt 1 prezentował jedenastoletniej córce K. T. treści pornograficzne, puszczając film pornograficzny i każąc jej oglądać go, działając tym na jej szkodę tj. o czyn z art. 202 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. akt [...], Sąd Rejonowy w S.:

I. uznał R. T. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to:

- za przestępstwo opisane w pkt I części wstępnej wyroku na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- za przestępstwo opisane w pkt II części wstępnej wyroku na podstawie art. 202 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej K. T. na okres 7 lat.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił on temu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie przepisu art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., tj. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz nierozstrzygnięcia zaistniałych wątpliwości na korzyść oskarżonego poprzez:

– bezkrytyczną ocenę jako wiarygodnych zeznań małoletniej K. T. pomimo tego, iż z zeznań świadków wynika jednoznacznie, że dziecko ma skłonności do kłamania, kłamstwo jest często jego reakcją obronną na czynione mu zarzuty, a nadto z zapisu filmu wynika, że dziecko wielokrotnie mówiło nieprawdę;

– powierzchowną ocenę zeznań świadków A. R., N. B., M. F., R. K., B. K., A. B., którzy potwierdzili, że małoletnia K. T. ma tendencje do kłamania;

– powierzchowną ocenę z zapisu filmu, na którym małoletnia K. T. jest wypytywana o to, czy popełniła kradzież, wielokrotnie temu zaprzecza, po czym

pod groźbą przeszukania jej rzeczy częściowo przyznaje się do kradzieży, zaprzecza innym kradzieżom, po czym pod kolejną groźbą przeszukania oddaje skradzione rzeczy;

- pominięcie okoliczności, że nagrany film nie tylko wskazuje na to, że dziecko nie mówiło prawdy, ale na to, że zostało upokorzone nagraniem tego, że kradło;
- nieuprawnioną ocenę, iż biegły rozstrzygnął, iż małaletnia K. T. zeznawała prawdę, podczas gdy biegły psycholog nie ma kompetencji do dokonywania oceny zeznań świadków;
- bezkrytyczną ocenę opinii biegłego psychologa, pomimo tego, że opinia ta zawiera sprzeczności i nieuprawnione wnioski nie znajdujące potwierdzenia w materiale dowodowym;
- zbagatelizowanie motywu, jakim mogło kierować się dziecko - po pierwsze chęcią wyjazdu z domu ojca, a następnie zemstą za doznane upokorzenia związane z ujawnieniem kradzieży;
- zbagatelizowanie zeznań B. T., która była obecna w mieszkaniu w czasie pobytu dziecka, miała sposobność obserwowania dzieci, pomieszczenia gdzie się znajdują, zachowań oskarżonego;
- zlekceważenie oceny psychologa A. B., wykonanej krótko po zgłoszeniu przez małaletnią rzekomego molestowania z uwagi na to, że psycholog nie był powołanym w sprawie biegłym;
- pominięcie okoliczności, że biegła M. K. przeprowadziła badania przeszło trzy lata po zdarzeniu;
- zbagatelizowanie dowodu z zapisków dziecka, w których wyraża swoją złość względem ojca, a jednocześnie nie znajdują się tam żadne zapisy wskazujące na to, że doszło do zarzucanych oskarżonemu zachowań;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony włożył rękę pod koszulkę i dotykał piersi dziecka oraz że oglądał z dzieckiem film pornograficzny.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Od tego orzeczenia kasację na korzyść skazanego wniósł jego obrońca, w której zarzucił rażące naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się do zarzutów określonych w apelacji obrońcy oraz sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w wymienionym wyżej przepisie, co w konsekwencji uniemożliwiło merytoryczną ocenę przeprowadzonej przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej, akceptującej bezkrytycznie wyrok Sądu I instancji, w szczególności zarzutów dotyczących oceny dowodów wskazujących na to, że małoletnia K. T. posiada tendencje do kłamstwa i konfabulacji, to jest wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków w tym zakresie, zapisu filmu i zapisków pokrzywdzonej oraz opinii psychologicznych biegłej M. K. i świadka A. B., a także zeznań świadka w tym zakresie, w którym biegła i świadek dochodzą do sprzecznych wniosków w interesującej kwestii;

2) art. 200 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się do zarzutu określonego w apelacji oskarżonego zlekceważenia opinii psychologicznej A. B., a bezkrytycznym przyjęciu za sądem I instancji, że opinia wymienionej nie może stanowić dowodu w sprawie niniejszej, a jedynie może być uznana za dokument prywatny, gdy tymczasem opinia psychologa posiadającego odpowiednie wykształcenie i doświadczenie, której sporządzenie było poprzedzone czynnościami z udziałem osoby badanej, a nadto sporządzająca kierowała się obiektywizmem i profesjonalizmem, nie może być traktowana na równi z dokumentem prywatnym sporządzanym na zlecenie oskarżonego w celu potwierdzenia jego twierdzeń, a nadto pominięciu przez sąd odwoławczy faktu, że sąd I instancji pomimo przyjęcia, iż opinia psychologiczna nie może stanowić dowodu w sprawie, to jednak sąd I instancji faktycznie przeprowadził z niej dowód, wyprowadzając wnioski niekorzystne dla skazanego;

4) art. 200 § 1 k.p.k. i 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii psychologicznej w sytuacji stwierdzonych luk i sprzeczności, a przede wszystkim rozbieżności, pomiędzy opiniami psychologicznymi biegłej K. i A. B.;

5) art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) i w konsekwencji uznanie R. T. za winnego popełnienia obu zarzucanych mu czynów w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. R., N. B., M. F., R. K., B. K. i A. B., a także zapisu filmu przedłożonego do akt sprawy przez skazanego, jak również sprzeczności pomiędzy znajdującymi się w aktach sprawy opiniami biegłej M. K. i opinią psychologiczną A. B., jak również zeznaniami A. B. pozwalały na stwierdzenie, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów;

6) art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), a w konsekwencji przyjęcie, że małoletnia K. T. mówiła prawdę, wskazując, że oskarżony w nocy z 31 grudnia 2009 roku na 1 stycznia 2010 roku w I. włożył jej rękę pod koszulkę i dotykał piersi oraz oglądał z nią film pornograficzny, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. R., N. B., M. F., R. K., B. K. i A. B., a także zapisu filmu wynika, że małoletnia K. T. ma tendencje do kłamstwa, konfabulacji i manipulacji, a nadto, że kłamstwo stanowi dla małoletniej reakcję obronną, ponadto zaś posiadała ona motyw do pomówienia ojca z uwagi na chęć wyjazdu z jego domu oraz zemstę za ujawnienie kradzieży;

7) art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), a w konsekwencji przez odmowę przydania wiarygodności zeznaniom świadka B. T. w tej części, w jakiej zeznała

ona, że mając pełną sposobność obserwacji tempore *criminis* wydarzeń w domu, w którym przebywała razem z R. T. i K. T., a także zachowań wymienionych osób, nie zauważyła by skazany dopuścić się zarzucanych mu czynów.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymania go z nim w mocy Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 stycznia 2014 roku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w S. jako sądowi pierwszej instancji, względnie przy uznaniu oczywistej niesłuszności skazania - o uniewinnienie skazanego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną, zaś stanowisko to podzielił na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy zasługiwała na uwzględnienie, jako że analiza wydanego przez Sąd *ad quem* rozstrzygnięcia w kontekście wymogów należytej oceny zarzutów postawionych w zwykłym środku uzasadnia twierdzenie, że Sąd ten swemu zadaniu nie sprostał. Wprawdzie konstrukcja kasacji może nasuwać pewne zastrzeżenia pod względem warsztatowym - gdyż oprócz przepisów wskazanych jako naruszone przez sąd odwoławczy znajdują się również te, które albo dotyczą postępowania przed sądem I instancji, albo też procesowych zasad, które jako reguły ogólne nie mogą stanowić podstawy kasacyjnej - jednak oceniając wniesioną skargę przez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. nie można mieć wątpliwości, że *de facto* zarzuca ona, iż zwykły środek zaskarżenia został rozpoznany w sposób nierzetelny, przez co rażąco naruszone zostały normy określone w art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Obszerne zarzuty skargi apelacyjnej, celowo przytoczone w niniejszym uzasadnieniu *in extenso*, wskazywały na liczne – i w świetle materiału dowodowego nie pozbawione racji – słabości w rozumowaniu Sądu *a quo*, który uznał winę oskarżonego na podstawie wyłącznie relacji małoletniej pokrzywdzonej, poddanej weryfikacji psychologicznej przez biegłą M. K. Tymczasem z opinii tej biegłej nie wynika, aby przed przystąpieniem do ekspertyzy zapoznała się ona z materiałem dowodowym sprawy przekazanych jej wraz z postanowieniami prokuratorskimi (K.56, 76). Z analizy treści tych opinii (K.72 – 74, 89 – 92) wynika, iż biegła wydała

je m.in. na podstawie „znajomości problemu”. Sformułowanie to nie świadczy bynajmniej, że dokonała ona wglądu w konkretne okoliczności wynikające z akt sprawy karnej, w tym wizerunek małoletniej pokrzywdzonej, z którą styczność na co dzień mieli jej opiekunowie, w tym psycholog zatrudniony w placówce – A. B. Z opinii M. K. nie wynika zatem, by przed przystąpieniem do wykonywania swojej ekspertyzy pogłębiła ona swoją wiedzę o trudne do zignorowania dla psychologa wiadomości odnośnie osoby badanej, a które wynikają z materiału aktowego. Wszak do wiadomości zarówno psychologa zatrudnionego w placówce, jak i pracujących z K. T. pedagogów już kilka lat wcześniej dotarł fakt, iż pomawia ona swojego ojca o molestowanie seksualne. Brak reakcji w postaci bezzwłocznego zawiadomienia właściwych organów o tym fakcie, uzasadniałby zarzut rażącego naruszenia przez opiekunów małoletniej podstawowych obowiązków związanych z opieką nad nią – pod warunkiem jednak stwierdzenia, że osoby te dopuszczały myśl, iż wynurzenia dziewczyny rzeczywiście mogą mieć pokrycie w faktach, a nie są kolejnym przykładem manipulacji, na co jednoznacznie wskazuje znajdująca się w aktach opinia psychologa A. B.

Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego Sąd *a quo*, a następnie kontrolujący jego orzeczenie Sąd *ad quem*, w ogóle nie pochyliły się nad powyższym problemem i przynajmniej nie doprowadziły do konfrontacji stanowisk wyżej wymienionych osób, które wypowiadały się w przedmiocie okoliczności mających wpływ na ocenę psychologicznych aspektów relacji K. T., w odniesieniu do przedstawianego przez nią zdarzenia.

Przecenia zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy podawaną przez psycholog A. B. okoliczność wpływającą na rzekomą niską wartość jej opinii, a dotyczącą „braku odpowiednich narzędzi do oceny relacji pokrzywdzonej w zakresie dotyczącym jej ojca” (str. 17 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego, str. 8 wyroku Sądu Okręgowego). Żaden z tych Sądów nie pokusił się natomiast o wyjaśnienie, o jakie „narzędzia” tu chodzi i czy dysponowanie nimi może doprowadzić do tak selektywnej oceny, że małoletnia jest wiarygodna w relacjonowaniu zdarzeń zaistniałych z udziałem jednych, a niewiarygodna – w odniesieniu do innych osób.

Twierdzenie Sądu odwoławczego jakoby zarzut apelacji, iż Sąd I instancji dokonał oceny, że to biegły psycholog rozstrzygnął, iż pokrzywdzona mówiła prawdę, nie wytrzymuje konfrontacji z uważną lekturą pisemnych motywów wyroku Sądu Rejonowego, gdzie na str. 17 uzasadnienia Sąd ten podaje iż „Przywołana opinia biegłej (M. K. – przyp. SN) *tym bardziej świadczy o wiarygodności pokrzywdzonej*” (podkr. SN).

Reasumując, już tylko w tym aspekcie wyrok Sądu Okręgowego w S., uznający apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną, nie może być uznany za spełniający kryteria rzetelności w zakresie dokonanej oceny zarzutów zwykłego środka odwoławczego. Akceptując równie obszerne, co i budzące zasadnicze wątpliwości argumenty Sądu Rejonowego w S., Sąd II Instancji usankcjonował orzeczenie skazujące oskarżonego, oparte tylko na pomówieniu jego córki. W świetle psychologicznego wizerunku pokrzywdzonej, wynikającego z obserwacji nie tylko jej wychowawców na co dzień z nią przebywających, ale nawet jej koleżanek i brata, którzy wskazywali nie tylko na skłonność do konfabulacji, ale do zwykłego kłamstwa i manipulacji, jak również faktu, że okres świąteczny, kiedy zdarzenie miało mieć miejsce, chciała ona spędzić nie z ojcem, a ze swoją matką (*vide* zeznania J. S. – K.257), jak też faktu dokonania w czasie pobytu w domu ojca kradzieży na szkodę swojej babci i dziadka, należało z najwyższą dozą ostrożności weryfikować wiarygodność jej relacji. Przede wszystkim nie można było przejść do porządku nad faktem, że biegła M. K., której opinia - wedle Sądu *a quo* - „świadczyła o wiarygodności pokrzywdzonej” oceniła *in genere*, że u K.T. nie występują tendencje do konfabulacji czy przedstawiania siebie w lepszym świetle (patrz str. 2 opinii, K.90 *in fine*). Wniosek ten, rażąco odmienny od spostrzeżeń osób wymienionych wyżej, wymagał zatem dodatkowego potwierdzenia, a nie bezkrytycznej aprobaty. Przemawiają za tym chociażby bardzo jednoznaczne w swej wymowie sformułowania na temat dziecka zawarte w opinii sporządzonej przez psychologa Domu Dziecka w S., gdzie A. B. określiła małą K. jako osobę, która lubi szokować w celu zwrócenia na siebie uwagi, wchodzi w rolę ofiary, ma skłonności do konfabulacji lub ubarwiania sytuacji, nagina rzeczywistość do własnych celów, i.t.p. (patrz opinia psychologiczna z Domu Dziecka - K.10 – 11).

Nie można oczywiście generalizować i wyciągać *a priori* wniosku - o niewiarygodności K. T. odnośnie wydarzeń w nocy z 31 grudnia 2009 na 1 stycznia 2010 roku tylko na tej podstawie, że małaletnia powyższe negatywne cechy wykazuje, ale rzetelność procesu wymaga, by zanim dojdzie do skazania tylko na podstawie pomówień takiej osoby, wykorzystać wszystkie dostępne środki i metody, które takie pomówienie zweryfikują. Akceptując opinię biegłej psycholog M. K., wydaną na podstawie „znajomości problemu”, udziale w przesłuchaniu i obserwacji K. T. oraz przeprowadzeniu jej badań psychologicznych, z pominięciem natomiast realiów dowodowych sprawy, stanowiska i oceny osób znających podopieczną z racji codziennych z nią kontaktów, czyni zasadnym kasacyjny zarzut, iż ocena ta była powierzchowna, a przez to nienależyta i nierzetelna w kontekście argumentów wyartykułowanych w zwykłym środku odwoławczym.

Jak już wielokrotnie podnosił Sąd Najwyższy, właściwe zrealizowanie obowiązków wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga od sądu odwoławczego nie tylko nie pomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty apelacji za trafne, bądź też bezzasadne (patrz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2014 r., sygn. akt III KK 488/13 LEX nr 1477446; z dnia 4 maja 2012 r., sygn. akt V KK 304/11, LEX nr 1163973, z dnia 2 lutego 2012 r., sygn. akt IV K.K. 361/12, LEX nr 1163358).

Wprawdzie opisane uchybienia mają swoją pierwotną przyczynę w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w S., a akceptując przedmiotowe orzeczenie, Sąd Okręgowy w S. *de facto* je zaaprobował, to jednak ich uniknięcie jest możliwe bez cofania sprawy do postępowania pierwszoinstancyjnego. Chodzi bowiem o weryfikację opinii biegłej M.K. w kontekście istniejącego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim w odniesieniu do dokonanej oceny wiarygodności małaletniej K. T. przez psycholog A. B. Dokonanie tej oceny, jak również powołanie – w razie takiej potrzeby – opinii kolejnej biegłej, nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego na nowo bądź w znacznej części (*vide* art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.)

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.