

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Pabianicach z dnia 9 lipca 2013 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt II K 338/12 W. D. został uznany za winnego:

1) tego, że w okresie od lata 2009 roku do sierpnia 2010 roku, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. A. (1) do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na stymulowaniu członka dłonią poprzez pokrzywdzoną, dotykaniu ciała, a w szczególności piersi i miejsc intymnych pokrzywdzonej, to jest przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2) tego, że zimą 2011 roku w P. przemocą polegającą na przytrzymywaniu siłą głowy i otwieraniu ust pokrzywdzonej doprowadził małoletnią K. A. (1) do obcowania płciowego w postaci stosunku oralnego, to jest przestępstwa z art. 197 § 1 k.k.

Za każdy z przypisanych oskarżonemu czynów sąd wymierzył kary jednostkowe po 2 lata pozbawienia wolności. W ich miejsce tytułem kary łącznej sąd wymierzył W. D. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto sąd rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator, zaskarżając go w części dotyczącej pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów na niekorzyść oskarżonego i zarzucając rozstrzygnięciu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, to jest art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na nieoznaczeniu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku miejsca popełnienia przestępstwa. Na podstawie tego zarzutu skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wskazanie, że do popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu W. D. w pkt 1 wyroku doszło w P..

Ponadto wskazane orzeczenie zostało w całości zaskarżone przez obrońcę oskarżonego na korzyść oskarżonego. W apelacji tej zawarto następujące zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania mającej istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj.

- art. 182 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że zachowanie K. A. (2) stanowiło w sposób dorozumiany oświadczenie o zamiarze skorzystania przez świadka z prawa do odmowy składania zeznań oraz błędne przyjęcie, że prawnie skuteczne oświadczenie w trybie art. 182 § 1 k.p.k. może mieć charakter konkludentny;

- art. 182 § 1 w zw. z art. 2 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez naruszające zasadę prawdy przyjęcie, że świadek K. A. (2) skorzystała z prawa odmowy zeznań, podczas gdy bezpodstawnie odmówiła zeznań, co zdaniem skarżącego powinno rodzić konieczność odczytania jej uprzednio złożonych zeznań;

- art. 4, 7, 410 oraz 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez brak wszechstronnej analizy zgromadzonego w sprawie materiału procesowego i pominięcie okoliczności przemawiających za odmową wiary zeznaniom pokrzywdzonej, w szczególności rozbieżności w zeznaniach świadków co do częstotliwości domniemyanych zachowań oskarżonego, co do sposobu działania przez oskarżonego, co do miejsc, w których miało dochodzić do obcowania oraz co do motywacji pokrzywdzonej w zakresie podjęcia decyzji o zachowaniu się zgodnie z domniemanym żądaniem oskarżonego;

2. błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na:

- przyjęciu przez sąd, że mogło mieć miejsce zdarzenie opisane w zarzucie II (zima 2011), podczas gdy siostra oskarżonego wyprowadziła się z domu J. A. już 20 lipca 2011 roku, a sama pokrzywdzona w listopadzie 2011 roku zeznała o oskarżonym „teraz on jest pokorny, zachowuje się inaczej”;

- nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu sprawstwa, w sytuacji, w której zeznania pokrzywdzonej oraz jej ojca są wewnątrz i zewnętrznie sprzeczne, a szereg okoliczności, w szczególności akceptacja ojca pokrzywdzonej i jego bierność w sytuacji rzekomego ujawnienia przestępstwa nie jest wiarygodna w oparciu o zasady doświadczenia życiowego;

- pominięciu, że wielkość mieszkania i brak zamykanych drzwi świadczą o tym, że zachowania opisane przez pokrzywdzoną nie mogły mieć miejsca i pozostać niezauważone, oraz pominięciu, że ojciec pokrzywdzonej, gdyby faktycznie wiedział o sytuacji opisywanej przez pokrzywdzoną, nie obawiałby się K. A. (2), tylko chroniłby swoją córkę.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie W. D., względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora co do zasady zasługiwałaby na uwzględnienie, jednakże wobec ujawnienia się okoliczności skutkującej koniecznością uniewinnienia oskarżonego w zaskarżonym zakresie, nie jest ona skuteczna.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, odnoszącą się do prawidłowego sformułowania wyroku, ustalenie czynu przypisanego powinno obejmować wszystkie elementy czynu mające znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, zatem powinno zawierać wskazanie czasu i miejsca jego popełnienia oraz wszystkie elementy zachowania sprawcy wypełniające ustawowe znamiona czynu zabronionego (por. postanowienie z dnia 4 lutego 2008 r., V KK 245/07, Prok. i Pr. 2008 nr 10, poz. 21, str. 12 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 października 2009 r., IV KK 111/09; z dnia 23 czerwca 2010 r., III KK 373/09).

W niniejszej sprawie prokurator Prokuratury Rejonowej w Pabianicach skierował akt oskarżenia, zarzucając w jego punkcie 1 W. D. popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w ten sposób, że w okresie od lata 2009 roku do sierpnia 2010 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadzał małoletnią K. A. (1) do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na stymulowaniu członka dłonią poprzez pokrzywdzoną, dotykaniu ciała, a w szczególności piersi pokrzywdzonej. Tym samym w opisie czynu nieprawidłowo odzwierciedlono ustawowe znamię czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k., jakim jest doprowadzenie do poddania się innej czynności seksualnej w stosunku do małoletniego poniżej lat 15. Błąd ten został powielony przez sąd rejonowy w zaskarżonym wyroku, w którym przypisując w punkcie 1 W. D. popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. sąd powtórzył opis czynu wadliwie sformułowany w akcie oskarżenia, pomijając ponadto oznaczenie miejsca, w którym czyn ten został popełniony, na co uwagę zwrócił prokurator w apelacji.

Określenie „małoletnia”, którym posłużył się sąd I instancji opisując pokrzywdzoną jest pojęciem oznaczającym na gruncie prawa karnego materialnego osobę poniżej 18 roku życia. Tymczasem odpowiedzialność karna za czyn zabroniony z art. 200 § 1 k.k., którego popełnienie sąd przypisał oskarżonemu, obejmuje jedynie opisane w przepisie zachowania wymierzone wobec małoletnich poniżej 15 roku życia. Nie odpowiada za przestępstwo z przywołanego przepisu osoba, której zachowanie odpowiadało stypizowanym w nim znamionom czasownikowym, jednakże osoba, na którą zachowanie to zostało ukierunkowane była małoletnią, która w chwili czynu miała ukończone 15 lat. Innymi słowy, na gruncie obowiązujących przepisów karnych brak jest podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 200 § 1 k.k. osoby, której zachowanie odpowiada opisowi zawartemu w punkcie 1 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, który nie precyzuje wieku osoby małoletniej. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie brak jest sporu co do tego, że nie jest możliwe skazanie oskarżonego za czyn, którego nie wszystkie znamiona zostały wymienione w opisie czynu. Nie można również zaakceptować stanu, w którym element czynu, stanowiący przy tym znamię przestępstwa, ustalony zostaje tylko w części motywacyjnej wyroku, pozostając poza opisem czynu przypisanego sprawcy w części dyspozytywnej (tak: J. Skorupka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, C.H. Beck 2013, podobnie: wyrok SN z dnia 9 lipca 2002 r., III KKN 499/99, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, poz. 11; wyrok SN z dnia 2 września 2004 r., II KK 344/03, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1493), co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Podkreślić należy, że wskazane uchybienie, z uwagi na zakazy reformationis in peius z art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., nie mogło zostać konwalidowane poprzez uzupełnienie opisu czynu o brakujące znamię przez sąd odwoławczy lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi pierwszej instancji, albowiem wadliwość ta nie została podniesiona w apelacji prokuratora, a jakkolwiek zmiana w tym zakresie byłaby niewątpliwie zmianą na niekorzyść oskarżonego.

Opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 nie daje też możliwości jego kwalifikowania z innego typu przestępstwa z Rozdziału XXV kk. Jakiegokolwiek bowiem rozbudowanie opisu w kierunku innych niż wskazane znamienia podobnie naruszałoby dyspozycję w/w norm gwarancyjnych.

W związku z powyższym sąd okręgowy, niezależnie od oceny sprawstwa oskarżonego, zmuszony był uniewinnić go od czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia.

Istotnym uchybieniem sądu pierwszej instancji było również nieprawidłowe przesłuchanie w dniu 5 października 2012 roku głównego świadka oskarżenia – pokrzywdzonej K. A. (1) (k. 79 i n.). Sąd przesłuchał ją w trybie art. 185a § 1 k.p.k., pomimo że w realiach sprawy nie została spełniona podstawowa przesłanka stosowania tej instytucji, jaką jest wiek poniżej 15 lat – pokrzywdzona w chwili przesłuchania miała ukończone 17 lat (na co wprost wskazała w pierwszym zdaniu swoich zeznań).

Sąd rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zaznaczył, że podejmując tę decyzję kierował się stanem zdrowia psychicznego pokrzywdzonej oraz charakterem sprawy. Okoliczności te, w świetle jednoznacznej treści art. 185a § 1 k.p.k., pozostają jednakże bez znaczenia dla możliwości zastosowania tego trybu przesłuchania. Art. 185 a kpk uległ wprawdzie nowelizacji i zgodnie z nowym brzemieniem § 4. tego przepisu przewiduje, że w sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1-3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Niemniej przepis ów wchodzi w życie dopiero od 27 stycznia 2014 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 849).

W rezultacie czynność przesłuchania pokrzywdzonej została przeprowadzona przez sąd wadliwie – poza rozprawą, na posiedzeniu, a świadek, wbrew dyspozycji art. 190 § 1 k.p.k. nie została uprzedzona o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. Nie odebrano też od niej przyrzeczenia, mimo braku podstaw do odstąpienia od tej czynności (nie zapytano stron, czy się nie sprzeciwiają nie odbieraniu przyrzeczenia). Wobec tego złożone przez świadka zeznania, są w ocenie sądu odwoławczego, dowodowo niepełnowartościowe, albowiem świadek mógł w ich treści zeznać nieprawdę lub zataić prawdę, nie obawiając się odpowiedzialności karnej. Opinia biegłej dotycząca K. A. (1), nie daje podstaw do uznania, że świadek mogłaby nie zdawać sobie sprawy z wagi pouczenia i groźących za składanie fałszywych zeznań konsekwencji.

Zgodnie z art. 233 § 2 k.k. warunkiem odpowiedzialności za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w postępowaniu sądowym jest bowiem to, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie. Z uwagi na niedające się przecenić znaczenie dowodowe omawianych zeznań K. A. (1), kompleksowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji – poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę dla karnoprawnej oceny zachowania oskarżonego, możliwe jest jedynie po ponownym przeprowadzeniu czynności przesłuchania świadka, z zachowaniem rygorów przewidzianych przez prawo procesowe.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego, wskazać należy, że okazała się ona częściowo zasadna.

W ocenie sądu odwoławczego rację ma apelujący, twierdząc, że posłużenie się przez sąd pierwszej instancji w opisie drugiego z przypisanych oskarżonemu przestępstw sformułowaniem „zima 2011” budzi zastrzeżenia z punktu widzenia precyzji konstruowania opisu czynu, a także ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie. Zauważyć należy, że pora roku „zima” występuje na przełomie poszczególnych lat, przez co desygnatami pojęcia „zima 2011” są zarówno miesiące zimowe początku 2011 roku, jak i końca 2011 roku. Wobec tego, że analizowane zachowanie oskarżonego

wystąpiło w określonym punkcie w czasie, sąd pierwszej instancji powinien dążyć do tego, by w opisie czynu określić je na tyle precyzyjnie, na ile pozwala zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Postulatu tego, w realiach niniejszej sprawy, z pewnością nie spełnia posłużenie się dwuznacznym określeniem „zima 2011”.

Sąd odwoławczy, kierując się zaprezentowaną powyżej argumentacją, zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego W. D. od dokonania czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia, a kosztami sądowymi w tym zakresie, stosownie do dyspozycji art. 632 pkt 2 k.p.k. obciążył Skarb Państwa. Ponadto należało uchylić wyrok w punkcie 2 i w tej części przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pabianicach.

Nawiasem, chybiony pozostaje zarzut dotyczący wadliwego uznania przez sąd rejonowy, że K. A. (2) skorzystała z prawa do odmowy składania zeznań. Tymczasem sąd ten miał pełne podstawy, by uznać słowa świadka „nie będę z wami rozmawiać” za wyraźne (a nie konkludentne, jak twierdzi skarżący) sformułowane oświadczenie o odmowie składania zeznań. W szczególności świadczy o tym fakt, że słowa te padły po tym, jak świadek została pouczone, iż jako osobie najbliższej przysługuje jej prawo, o którym mowa w treści art. 182 § 1 k.p.k. Podkreślić należy, że ustawodawca nie wymaga, by oświadczenie świadka o skorzystaniu z tego prawa miało szczególną treść – musi być jednak wyrażone na tyle jasno, by nie budziło wątpliwości, co niewątpliwie miało miejsce w realiach niniejszej sprawy. Niemniej jednak, wobec tego, że sprawa rozpoznawana będzie ponownie, sąd pierwszej instancji będzie obowiązany po raz kolejny podjąć próbę przesłuchania K. A. (2), od którego odstąpi, jeżeli świadek złoży oświadczenie o skorzystaniu z przysługującego jej prawa do odmowy składania zeznań.

Sąd I instancji w toku ponownego rozpoznania sprawy usunie uchybienia, którymi dotknięte było dotychczas przeprowadzone postępowanie dowodowe. Przeprowadzi ponownie postępowanie dowodowe, w szczególności w prawidłowy sposób przesłucha pokrzywdzoną K. A. (1) oraz podejmie próbę przesłuchania K. A. (2).