

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 maja 2017 r.,

sprawy **R.M.**

skazanego z art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 25 października 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. akt IV K .../14,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

2. zwolnić skazanego R.M. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w [...] wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie IV K .../14, uznał R. M. za winnego popełnienia czynu:

I. z art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary jednostkowe i wymierzył R. M. karę łączną 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

We wniesionej na korzyść oskarżonego apelacji obrońca, zaskarżając wyrok jedynie co do pkt I, na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił „naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, tj. art. 4, 5, 7 k.p.k., wynikające z przekroczenia ramy swobodnej oceny dowodów z zeznań pokrzywdzonej, która z jednej strony złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa po upływie roku, po wtóre zaś na rozprawie głównej zaprzeczyła jakoby R. M. był sprawcą jej zgwałcenia. Zdaniem obrońcy dowolna ocena zeznań pokrzywdzonej i niedostatek materiału dowodowego stwarza podstawę do stwierdzenia, że takie ustalenia faktyczne Sądu I instancji, co do udziału oskarżonego, dotknięte są dyskwalifikującym je błędem”. Na zakończenie Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z art. 197 § 1 i 3 k.k. po ewentualnym uzupełnieniu przewodu przez Sąd drugiej instancji przez przesłuchanie brata oskarżonego P. M., ewentualnie o uchylenie w tym zakresie wyroku do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w [...] po rozpoznaniu wszystkich wniesionych w sprawie apelacji, w tym apelacji obrońcy oskarżonego R. M., wyrokiem z dnia 25 października 2016 r., sygn. II AKa .../16, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca skazanego, który zaskarżając wyrok w części dotyczącej czynu z art. 197 k.k., na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. podniósł zarzuty:

- „1. rażącego naruszenia prawa materialnego art. 197 § 1 i 3 pkt 1 k.k. polegający na ustaleniu Sądu I instancji zaakceptowanym przez Sąd odwoławczy świadczącego o wypełnieniu przez skazanego kryterium karalności przepisu na podstawie którego został skazany,
2. rażącej obrazu prawa procesowego art. 192 § 2 k.p.k. polegającego na przesłuchaniu świadka przez Sąd odwoławczy bez obecności biegłego psychologa w sytuacji, gdy było to niezbędne z uwagi na dysfunkcję intelektualną świadka i w związku z tym konieczność oceny, czy jego depozycje mają wartość dowodową z psychologicznego punktu widzenia.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wbrew stanowisku autora kasacji i wagi podniesionych w niej uchybień, kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Obrońca skazanego uzasadniając zarzut z pkt 1 kasacji podnosi naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w związku z okolicznościami towarzyszącymi zdarzeniu, a mianowicie jak było możliwe jednocześnie nagrywanie telefonem przez współoskarżonego całego zdarzenia seksualnego z jego równoległym udziałem w czynnej pomocy. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał uwagę, że skuteczne posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Na marginesie dodać tylko należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego, ale po stronie orzekającego sądu. O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd (i tylko sąd, jako organ orzekający) ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Z protokołu rozprawy odwoławczej nie wynika także, jak podnosi to obrońca skazanego w kasacji, jakoby wskazywał na tę dodatkową okoliczność w mowie końcowej (k. 1948v/tom V). Apelacja obrońcy opierała się na zarzucie rażącego naruszenia prawa wynikającego z przekroczenia ram swobodnej oceny dowodów z zeznań pokrzywdzonej, która z jednej strony złożyła zawiadomienie o popełnieniu

przestępstwa po upływie roku, po wtóre zaś na rozprawie głównej zaprzeczyła jakoby R. M. był sprawcą jej zgwałcenia i, jak trafnie podniósł w odpowiedzi na kasację prokurator, „szerszego wskazania okoliczności potwierdzających naruszenie wskazanych w zarzucie przepisów prawa procesowego nie sposób się (...) dopatrzeć w uzasadnieniu apelacji.” (k. 3-4 uzasadnienia). Skoro okoliczność ta nie była podnoszona w apelacji, to na Sądzie Odwoławczym nie ciążył obowiązek odniesienia się do niej wprost. Z analizy treści uzasadnienia wynika jednak, że Sąd badał prawidłowość dokonanych ustaleń i nie dopatrzył się żadnych błędów Sądu pierwszej instancji popełnionych na etapie oceny dowodów. Jak łatwo zauważyć, zarzut obrazy prawa materialnego, zawarty w pkt 1 kasacji, został w istocie podniesiony jedynie dla pozoru. Trudno w argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji znaleźć wywody wskazujące na błędną wykładnię zastosowanego prawa materialnego, czy też niewłaściwe zastosowanie bądź niezastosowanie określonego przepisu, przy niekwestionowanym stanie faktycznym. Próba uzasadnienia tego zarzutu poprzez sięgnięcie do uwag związanych z zasadą zawartą w art. 5 § 2 k.p.k. dowodzi, że rzeczywistym celem skarżącego było, niedopuszczalne przecież w kasacji, kwestionowanie ustaleń faktycznych.

Także zarzut z pkt 2 kasacji jawi się, jako oczywiście bezzasadny. Sąd Apelacyjny, zgodnie z wnioskiem obrońcy skazanego, uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przesłuchanie świadka P. M. Celem przesłuchania świadka, co wynika z pisma z k. 1817-1818 (tom IV) było ustalenie treści oglądanego przez świadka zdarzenia zarejestrowanego telefonem komórkowym Stąd też dowód z przesłuchania świadka P. M. miał wykazać, że do obcowania płciowego między skazanym R. M. a pokrzywdzoną doszło bez użycia przemocy wobec niej. Teza ta nie została dowiedziona ponieważ zeznania świadka (k.1947-1948v/tom V) nie były przydatne dla stwierdzenia tej okoliczności, co zostało wykazane w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego (k. 7 uzasadnienia). Dla dokonania przez Sąd odwoławczy tej oceny nie było konieczne skorzystanie z instytucji z przepisu art. 192 § 2 k.p.k., zgodnie z którym dopuszczenie przez organ procesowy do udziału w przesłuchaniu świadka biegłego jest możliwe w trzech wypadkach: powzięcia wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, stanu rozwoju umysłowego,

zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń. Ani przebieg przesłuchania P. M., ani treść jego zeznań, zdaniem Sądu Odwoławczego, nie spełniały przesłanki dopuszczenia do udziału w tych czynnościach biegłego psychologa. Podnoszona przez obrońcę skazanego i zauważona przez Sąd odwoławczy pewna trudność w zrozumieniu przez świadka pytań Sądu, a także braki w jego wykształceniu nie oznaczają dysfunkcji wymagającej udziału w jego przesłuchaniu biegłego z zakresu psychologii.

Na zakończenie zasadnym wydaje się zwrócenie uwagi, iż wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego, po analizie protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 18 października 2016 r. (k. 1949/tom V) kiedy to przesłuchiwany był świadek P. M., Sąd nie oddalił wniosku o przesłuchanie tego świadka w obecności psychologa, albowiem wniosek taki nie był składany przez obrońcę (na okoliczność oddalenia wniosku wskazuje obrońca w uzasadnieniu kasacji na k. 2).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

kc