

POSTANOWIENIE

Dnia 28 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 28 grudnia 2017 r.

sprawy **S.L.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego [...]

z dnia 17 października 2016 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 13 października 2015 r.,

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego S.L. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,**
- 3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. C. – Kancelaria Adwokacka– kwotę 442,80 zł (czterystu czterdziestu dwóch złotych osiemdziesięciu groszy), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji z urzędu.**

UZASADNIENIE

S. L. został oskarżony o to, że:

1. w nocy z 20/21 marca 2015 r. w L., stosował przemoc i groźbę bezprawną spowodowania obrażeń ciała wobec B. M. w ten sposób, że przytrzymał za

nadgarstki i przyciskał ciałem do kanapy usiłując w ten sposób doprowadzić ją do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego narządów płciowych i do obcowania płciowego w postaci stosunku oralnego, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, która wezwała pomoc i interwencję pracowników ochrony, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. w zb. z art. 64 § 1 k.k.

2. w nocy z 20/21 marca 2015 r. w L., dokonał rozboju na osobie B. M. w ten sposób, że używając wobec niej przemocy przyciskał ją ciałem do kanapy i kierował groźby bezprawne spowodowania obrażeń ciała, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 525 zł na jej szkodę, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 13 października 2015 r., Sąd Rejonowy w L. uznał oskarżonego S.L. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu:

I. w punkcie 1 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

II. w punkcie 2 aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

III. na mocy art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. kary wymierzone oskarżonemu w punktach I i II wyroku połączył i orzekł karę łączną 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd orzekł zwrot pokrzywdzonej B. M. oraz oskarżonemu wskazanych dowodów rzeczowych oraz zasądził na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od orzeczenia Sądu Rejonowego wniósł obrońca z urzędu oskarżonego, który zaskarżył rozstrzygnięcie w całości i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 197 § 1 k.k. polegającego na przywołaniu go w kwalifikacji prawnej zarzuconej oskarżonemu, podczas gdy występki z art. 197 § 1 k.k. stanowi podstawowy typ przestępstwa opisanego w art. 197 § 2 k.k., bo pierwszy z nich dotyczy obcowania płciowego, a drugi innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej, a pola ich penalizacji są rozłączne, co wyklucza użycie ich kumulatywnie,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że oskarżony zarzuconego mu czynu z pkt I wyroku dopuścił się w warunkach z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza prowadzi do wniosku, że kryterium podobieństwa przestępstw w postaci zastosowania przemocy lub groźby jej użycia stanowi odwołanie do okoliczności faktycznych towarzyszących konkretnym zdarzeniom przestępnym, a nie do ustawowych znamion typów przestępstw, a tym samym nie sposób uznać aby S. L. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa,

3. obrazę przepisów postępowania, a to art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. mających wpływ na treść wyroku, a polegającą na:

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie zeznań pokrzywdzonej B. M. w zakresie opisu przez nią zdarzenia, jakie miało miejsce, w sytuacji gdy świadek w swoich zeznaniach sama nie była przekonana ani pewna czy oskarżony usiłował ją zmusić do poddania się innej czynności seksualnej, używała sformułowań „wydaje mi się”, sama wskazywała, że oskarżony nie próbował jej rozbierać, sam także się nie rozbierał, nie dotykał jej w intymne części jej ciała,

- niewłaściwe ustalenie przez Sąd I instancji, że oskarżony swoim zachowaniem usiłował zmusić pokrzywdzoną do odbycia stosunku oralnego, w sytuacji gdy ten nie przedsięwziął żadnych czynności na to wskazujących, a w szczególności nie sięgnął nawet do rozporka w swoich spodniach, a pozycja oskarżonego była wymuszona jego wcześniejszym zachowaniem, a nadto z treści zeznań pokrzywdzonej wynika, że „on chyba chciał rozpiąć rozporek”.

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przez Sąd I instancji i błędne ustalenie, że oskarżony stosował przemoc wobec pokrzywdzonej w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 525 zł, podczas gdy z zeznań B. M. wynika, że

oskarżony miał zapytać ją o pieniądze, zaś ona sama miała wrażenia, że nie chciał on jej okraść, pokrzywdzona na żadnym etapie postępowania nie wskazywała, aby oskarżony żądał od niej wydania pieniędzy,

- nie odniesienie się przez Sąd I instancji do zeznań pokrzywdzonej B. M., która nie była w stanie wskazać z jakich powodów posiadała przy sobie taką kwotę pieniędzy, dlaczego umieściła je w pudełku M., a nie np. na zapleczu, gdzie można było bezpiecznie przechowywać rzeczy, a także czy te środki pieniężne należały do niej czy też do innej osoby,

- pominięcie zeznań świadka K. C. i uznanie ich przez Sąd I instancji za nieistotne, podczas gdy świadek wskazywała, że oskarżonego zna od kilku miesięcy, że zawsze był on osobą spokojną, nawet po spożyciu alkoholu, co może pośrednio świadczyć o tym, że oskarżonemu została dosypana do alkoholu jakaś substancja, przez którą nie pamięta on zdarzenia ani tego co się wydarzyło, powyższe łączy się także z zeznaniami samej pokrzywdzonej, która wskazywała, że oskarżony jak się do niej zwracał to bełkotał i nie mogła go ona zrozumieć,

4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 170 § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność ustalenia przez nich, jakiego rodzaju zakłócenia czynności psychicznych wystąpiły u oskarżonego, a także na jakim podłożu w okresie objętym zarzutami a także czy stan ten znosił czy ograniczał poczytalność oskarżonego, w sytuacji gdy nie sposób wykluczyć biorąc pod uwagę to, że oskarżony nie pamięta przebiegu zdarzenia, aby znajdował się on w zaburzonym stanie świadomości,

5. obrazę przepisów postępowania, a to art. 170 § 2 i § 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków a to: [...], a także o przeprowadzenie eksperymentu procesowego, w sytuacji gdy oskarżony od samego początku i konsekwentnie wskazywał, że nie byłby fizycznie w stanie sięgnąć ręką do pudełka, w którym miały znajdować się pieniądze pokrzywdzonej jednocześnie na niej leżąc i przytrzymując, w sytuacji gdy odległość pomiędzy łóżkiem a miejscem, w którym stało pudełko nie została zmierzona, a jedynie funkcjonariusz policji D. B. mierzący 197 cm wzrostu miał stwierdzić, że powyższe jest możliwe”.

W konkluzji obrońca wniosł o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Osobistą apelację wniosł również oskarżony, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę w punktach I i II zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie uznania, że zebrane w sprawie dowody uzasadniały dostatecznie przypisanie oskarżonemu popełnionych czynów;
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 7 k.p.k. oraz art. 171 § 7 k.p.k. poprzez ukształtowanie poglądu Sądu na dowodach przeprowadzonych i ujawnionych w sprawie w sposób dowolny, bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego, a nadto stroniczość sędziego co do osoby oskarżonego, który pozbawił go prawa do obrony, a także do powołania świadków na jego korzyść.

W piśmie zatytułowanym „uzupełnienie apelacji” wyznaczony nowy obrońca z urzędu podtrzymał wszystkie wnioski i zarzuty zawarte w pierwszej apelacji. Uzupełniając zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. wniosł o zwrócenie się przez Sąd Okręgowy do Instytutu Psychiatrii i Neurologii [...] z zapytaniem czy oskarżony odbywał w tej placówce leczenie odwykowe w związku z uzależnieniem od narkotyków w latach 1999-2001, a także do Gminnego Punktu Konsultacyjnego Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Uzależnień w [...]z zapytaniem czy oskarżony korzystał z pomocy tej placówki w zakresie leczenia odwykowego. Obrońca wniosł również o przeprowadzenie dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej oskarżonego. Sąd odwoławczy przeprowadził ten dowód, a kwestie związane z leczeniem odwykowym oskarżonego zostały uwzględnione w opinii psychiatrycznej wobec braku dokumentacji z Instytutu Psychiatrii i Gminnego Punktu Konsultacyjnego w [...].

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy [...], wyrokiem z dnia 17 października 2016 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że w ramach czynów zarzuconych oskarżonemu uznał S.L. za winnego, tego że w nocy z 20/21 maja 2015 r. w L. stosując wobec B. M. groźbę bezprawną

spowodowania obrażeń ciała oraz przemoc w ten sposób, że przytrzymał ją za nadgarstki i przyciskał ciałem do kanapy, usiłował doprowadzić ją do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego narządów płciowych, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, która wezwała pomoc i interwencję pracowników ochrony a nadto zabrał pokrzywdzonej w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 525 zł, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

We wniesionej na korzyść skazanego kasacji obrońca, zaskarżając rozstrzygnięcie z pkt I wyroku Sądu Okręgowego, zarzucił:

„I. naruszenia przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu granic swobodnej, kontrolowanej oceny dowodów w postępowaniu, mającym za przedmiot dokonanie weryfikacji wnioskowania Sądu I instancji, a nadto zatwierdzenie wnioskowania Sądu Rejonowego w L. dokonanego na niekorzyść oskarżonego w przedmiocie nadania waloru wiarygodności niekonsekwentnym i wewnątrznie sprzecznym zeznaniom pokrzywdzonej B. M. w całości, a to poprzez uznanie, że:

a) swoim zachowaniem S. L. w nocy z 20/21 maja 2015 r. w L. miał zamiar doprowadzić pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego narządów płciowych, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, która wezwała pomoc i interwencję pracowników ochrony, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy naruszając art. 433 § 1 k.p.k. nie odniósł się w tym zakresie do zarzutu apelacji, w której obrońca wskazał wprost, że świadek w swoich zeznaniach nie była przekonana ani pewna czy S. L. chciał ją zmusić do poddania się innej czynności seksualnej, a sytuacji, gdy jak zeznała pokrzywdzona, „mężczyzna ten bełkotał, delikatnie chwiały się na nogach”, pokrzywdzona nie rozumiała S.L., wydawało jej się, że chciał ją zmusić do pewnych zachowań,

b) dodatkowa weryfikacja zeznań pokrzywdzonej B. M., która stanowiła główny i tak naprawdę jedyny dowód na sprawstwo czynu zabronionego przez S.L., jest zbędna i nie wyjaśnienie przyczyn takiego rozumowania przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2016 r. a jednocześnie odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom S.L. bez podania przyczyny i bez dokonania dodatkowej weryfikacji,

c) S. L. przywłaszczył sobie na szkodę pokrzywdzonej pieniądze w kwocie 525 zł, przy czym nie ustalono ponad wszelką wątpliwość czy faktycznie pokrzywdzona w nocy z 20 na 21 maja 2015 r. mogła posiadać takową kwotę, czy środki pieniężne w kwocie 1.103,80 zł, które S.L. miał przy sobie w chwili zatrzymania stanowiły jego własność, a nie zostały w części do kwoty 525 zł przywłaszczone przez skazanego na szkodę pokrzywdzonej B.M.,

d) zeznania pokrzywdzonej zasługują na nadanie im waloru wiarygodności bez konieczności weryfikacji poprzez przeprowadzanie eksperymentu procesowego, który doprowadziłby w sposób jednoznaczny do ustalenia, czy S.L. miał faktycznie możliwość przytrzymując jednocześnie pokrzywdzoną zabrać B.M. pieniądze w kwocie 525 zł mając na uwadze problemy zdrowotne skazanego, stan po spożyciu alkoholu a także odległość pomiędzy kanapą a pudełkiem pomimo stwierdzenia że zeznania tejże pokrzywdzonej - jedynego świadka oskarżenia, należało poddać wnikliwej analizie na skutek niewłaściwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej przez Sąd Okręgowy i co skutkowało finalnie przypisaniem S. L. sprawstwa czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

W następstwie tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego [...] i uniewinnienie skazanego S.L., ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, gdyby Sąd Najwyższy uznał, że skazanie S.L. nie jest oczywiście niesłuszne.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Podnieść należy, że Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał wniesione środki odwoławcze, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacjach za niezasadne (w części, bowiem niektóre uznano za zasadne, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku). Lektura kasacji, jak i jej uzasadnienia, prowadzi do konstatacji, iż zarzuty z pkt c. i d. są *de facto* powtórzeniem zarzutów z pkt 3 i 5 apelacji, do których Sąd Okręgowy odniósł się, odpowiednio, na k. 10-11 i k. 9-10 swojego uzasadnienia. Bezprzedmiotowe wydaje się powtarzanie argumentacji przedstawionej w tym zakresie przez Sąd odwoławczy, stąd zainteresowanych należy odesłać do lektury uzasadnienia.

Za niezasadne należy uznać także zarzuty z pkt a. i b. kasacji. Ocena zeznań pokrzywdzonej B.M., tak z postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, nie pozostawia wątpliwości co do trafności ustaleń Sądu odwoławczego, że skazany S.L. realizował zamiar doprowadzenia pokrzywdzonej do wykonania innej czynności seksualnej, a nie odbycia stosunku oralnego – skazany leżąc na pokrzywdzonej próbował siłą włożyć jej rękę w swoje spodnie, nie dotknęła jego narządów płciowych, stawiając opór uniosła się do pozycji półsiedzącej, a wówczas skazany zbliżył swoje biodra do jej twarzy na odległość ok. 10 cm, odniosła wrażenie, że napastnik chyba chciał rozpiąć rozporek i odbyć z nią stosunek oralny. Powyższe relacje, na co zwrócił uwagę prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, wskazują, iż skazany swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Oceny zeznań pokrzywdzonej, także tych „niestanowczych”, w zakresie zachowania skazanego i jej interpretacji jego zachowania, Sąd Okręgowy dokonał na k. 6-7 swojego uzasadnienia.

W związku z zarzutem obrazy art. 7 k.p.k., jaki podniosła obrońca skazanego, przypomnieć należy, że obowiązek dokonywania oceny wiarygodności materiału dowodowego w oparciu o wszechstronną, zgodną z zasadami logicznego

rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego analizę, dotyczy nie tylko sądu orzekającego, ale także skarżącego, który zmierza do podważenia zasadności rozstrzygnięcia poprzez zanegowanie oceny dowodów stanowiących jego podstawę. Obowiązkiem skarżącego jest wykazanie, jakich konkretnych uchybień dopuścił się sąd w kontekście zasad wiedzy (w szczególności logicznego rozumowania) oraz doświadczenia życiowego, oceniając zebrany materiał dowodowy, czego jednak w rozważanej sprawie nie uczyniono.

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

kc