

Sygn. akt III KK 432/15

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 kwietnia 2016 r.,
sprawy W. T. G.
skazanego z art. 197 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt VIII Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt XV K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1/ oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2/ zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. P. K.,
Kancelaria Adwokacka w B., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści
dwa zł osiemdziesiąt gr.), w tym 23% podatku VAT, za
sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3/ zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 3 marca 2015 r., sygn. akt XV K [...] uznał W. T. G. za winnego tego, że:

I. w dniu 4 czerwca 2014 roku w B. przemocą doprowadził P. K. do obcowania płciowego w ten sposób, że ściskając pokrzywdzonego za ramię zaprowadził go do

przedziału wagonu kolejowego, gdzie dwukrotnie uderzając pokrzywdzonego pięścią w głowę zmusił go do odbycia stosunku seksualnego, przy czym wykorzystał wynikający z upośledzenia umysłowego brak zdolności pokrzywdzonego do pokierowania swoim postępowaniem, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., tj. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., za które na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności,

II. w dniu 4 czerwca 2014 roku w B. użył wobec świadka P. K. groźby bezprawnej w celu zmuszenia go do odstąpienia od zamiaru powiadomienia Policji o popełnionym na jego szkodę w dniu 4 czerwca 2014 roku przestępstwie zgwałcenia i wywarcia na niego wpływu w postępowaniu dotyczącym tego czynu w ten sposób, że po dokonaniu przestępstwa zagroził P. K. uszkodzeniem jego ciała, która to groźba wzbudziła w zagrożonym obawę, że zostanie spełniona, tj. przestępstwa z art. 245 k.k., za które na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

III. w dniu 23 maja 2014 roku w B. przy ulicy W. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą usiłował dokonać kradzieży z włamaniem do altanki numer 69 mieszczącej się na terenie Ogrodów Działkowych im. [...] w ten sposób, że po uprzednim wybiciu szyby w oknie altanki usiłował dostać się do jej wnętrza, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujęcie przez funkcjonariuszy Policji czym działał na szkodę M. S., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k., tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., za które na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Następnie Sąd orzekł karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Na skutek apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt VIII Ka [...] zmienił wyrok w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu z pkt. 1 wyeliminował sformułowanie „przy czym wykorzystał wynikający z upośledzenia umysłowego brak zdolności pokrzywdzonego do pokierowania swoim postępowaniem”, z kwalifikacji prawnej tego czynu oraz podstawy skazania wyeliminował art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a z podstawy

prawnej wymiaru kary wyeliminował art. 11 § 3 k.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił:

„1. w części dotyczącej skazania za czyn z pkt. I: rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

- art. 185c § 3 k.p.k., w zw. z art. 365 k.p.k. poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., w sytuacji gdy pokrzywdzony nie złożył wniosku o przeprowadzenie przesłuchania w warunkach wskazanych w art. 177 § 1a, a zatem powinien być przesłuchany bezpośrednio na rozprawie, czym Sąd I instancji naruszył zasady bezpośredniości oraz ustnego przeprowadzenia rozprawy, co miało istotny wpływ na przeprowadzenie tego dowodu oraz późniejszą jego ocenę znajdującą się w uzasadnieniu wyroku;

- art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie nietrafnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji, a skutkującej uznaniem, iż skazany przemocą doprowadził pokrzywdzonego P. K. do aktu płciowego, opierając się przy tym głównie na jego zeznaniach, który ponadto jest osobą upośledzoną umysłową, co, biorąc pod uwagę sporządzoną opinię przez biegłą psycholog, wskazuje na dużą ewentualność konfabulowania przez niego faktów;

- art. 170 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku o przesłuchanie biegłych lekarzy psychiatrów D. L. i J. R. na okoliczność ustalenia, czy stwierdzone u skazanego uzależnienie alkoholowe w fazie przewlekłej ma wpływ na zdolność kierowania postępowaniem przez oskarżonego oraz przyznaniu przez Sąd Okręgowy zasadności takiego postanowienia Sądu Rejonowego, w sytuacji gdy z opinii biegłych psychologów M. N. i K. M. oraz psychiatry M. B. wynika, że skazany będąc w stanie nietrzeźwości nie jest w stanie kierować swoim popędem seksualnym, co może wskazywać na popełnienie przez niego czynu w warunkach art. 31 k.k.;

2. w części dotyczącej skazania za czyn z pkt. II – rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj.: art. 7 kpk, 410 k.p.k., 424 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. poprzez niezasadne zaakceptowanie jednostronnej i

niekorzystnej dla skazanego oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, skutkującej uznaniem, że skazany użył wobec pokrzywdzonego P. K. groźby bezprawnej, opierając się głównie na jego zeznaniach, który w świetle sporządzonej w sprawie niniejszej opinii biegłej psycholog, powinny być brane z dużą dozą ostrożności, ze względu na duże prawdopodobieństwo konfabulowaniu faktów, co znacznie obniża wiarygodność jego zeznań;

3. w części dotyczącej skazania za czyn z pkt. III – rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj.: art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie bezzasadnego stanowiska Sądu I instancji, polegającego na przyjęciu, iż skazany dokonał kradzieży z włamaniem, w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika, że skazany nie miał zamiaru popełnienia wymienionego wyżej czynu zabronionego, a dokonał jedynie uszkodzenia mienia”.

W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji oraz przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co upoważniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że kasacja powiela zarzuty apelacyjne, co jest niedopuszczalne w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. sformułowano wyłącznie co do czynu z pkt. III, a odnośnie pozostałych nie wskazano na naruszenie tego przepisu ani art. 457 § 3 k.p.k., co oznacza, że Sąd II instancji dochował tych przepisów, czyli przeprowadził należytą kontrolę apelacyjną zaskarżonego wyroku, a swoje orzeczenie prawidłowo uzasadnił.

Chybiony jest pogląd prezentowany przez skarżącego się, że do przesłuchania P. K., które miało miejsce w dniu 16 stycznia 2015 r. (zarządzenie k. 467, protokół k. 491 i n.) miałyby znajdować zastosowanie art. 185c § 3 k.p.k. Przesłuchania pokrzywdzonego nie prowadzono bowiem na odległość, tj. z miejsca

jego pobytu z jednoczesnym bezpośrednim przekazem do Sądu obrazu i dźwięku, tj. w warunkach określonych w art. 177 § 1a k.p.k., tylko na posiedzeniu Sądu w trybie art. 185c § 2 k.p.k. Autor apelacji i kasacji zdaje się nie dostrzegać, że są to dwie różne procedury przeprowadzania przesłuchania, pomimo tego, że w obydwu przypadkach zostają użyte te same środki techniczne, tj. audiowizualne rejestrowanie czynności.

Przesłuchanie w trybie art. 185c § 2 k.p.k. nie jest uwarunkowane koniecznością uprzedniego złożenia wniosku, albowiem zasadą jest przesłuchanie pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa z art. 197-199 k.k. w sposób określony w tym przepisie. Nie może być uznane za naruszenie zasady bezpośredniości zrealizowanie wymogu wynikającego wprost z art. 185c § 2 k.p.k., ustanawiającego obowiązek przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka przez sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego.

Trafnie natomiast Sąd odwoławczy dostrzegł, że w przesłuchaniu pokrzywdzonego aktywnie uczestniczył obrońca oskarżonego, zadając mu pytania. Także prokurator słusznie zwrócił uwagę w odpowiedzi na kasację (s. 4), że Sąd I instancji odtworzył na rozprawie głównej sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania pokrzywdzonego oraz odczytał protokół przesłuchania (k. 450v), a oskarżony skorzystał z prawa złożenia wyjaśnień po przeprowadzeniu dowodu. Natomiast obrońca oskarżonego na kolejnej rozprawie złożył wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego celem uzyskania odpowiedzi od pokrzywdzonego na pytania obrony (k. 465v) i wniosek dowodowy w tym zakresie został uwzględniony (k. 467). Obrońca nie zgłaszał zastrzeżeń co do kolejnego przesłuchania, aktywnie w nim uczestniczył i nie zgłaszał uwag odnośnie sposobu jego przeprowadzenia. Zasadnie zatem Sąd II instancji przyjął, że apelujący nie wykazał obrazy art. 185c § 3 k.p.k. (s. 7 motywów).

Odnosząc się do zarzutów wskazanych w punkcie 1 tiret 2 kasacji oraz w punkcie 2 tiret 1, to także i w tym zakresie autor kasacji powiela zarzuty stanowiące wcześniej przedmiot apelacji, a powołanie się w kasacji na art. 433 § 2 k.p.k. ma jedynie stworzyć pretekst do tezy o niewłaściwej kontroli apelacyjnej. Nadto, zarzuty zmierzają wyłącznie do zakwestionowania prawidłowości ustaleń

faktycznych, co – jak wspomniano – jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. Przypomnieć jedynie należy, że Sąd *meriti* miał na uwadze fakt, że pokrzywdzony jest osobą z upośledzeniem umysłowym, co uzasadniało przy ocenie jego depozycji konieczność odwołania się do spostrzeżeń biegłej sądowej z zakresu psychologii (opinie: k. 76-82, 483-488, 506, 514v-515). Z treści tych opinii wynikało, że pokrzywdzony jest w stanie odtwarzać zdarzenia zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem. Z uwagi jednak na deficyty w zakresie sprawności poznawczej i intelektualnej, tylko w krótkim odstępie czasu od zdarzenia i w obrębie kwestii merytorycznych. Biegła podkreśliła, że u osób z upośledzeniem umysłowym - szybciej niż u ludzi z normą - będą ulegać zatarciu pamięciowemu szczegóły. Pokrzywdzony łatwo ulega sugestiom, z uwagi na niski poziom rozwoju społecznego nie wszystkie sytuacje społeczne są dla niego do końca czytelne i zrozumiałe, łatwo ulega też manipulacjom. Biegła jednak stanowczo każdorazowo akcentowała, że w kwestiach merytorycznych wypowiedzi P. K. nie są skutkiem konfabulacji. W jej ocenie, pomimo upośledzenia umysłowego, P. K. jest w stanie odtwarzać zdarzenia zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem, natomiast wraz z upływem czasu szybciej niż u ludzi z normą intelektualną mogą ulegać zatarciu pamięciowemu niektóre szczegóły, stąd też jego pierwsze zeznania są obfitsze w fakty niż kolejne składane na etapie postępowania przed Sądem. Zdaniem biegłej wypowiedzi pokrzywdzonego nie są konfabulacją, pomimo upośledzenia umysłowego istnieje zachowany ślad pamięciowych dotyczący kwestii merytorycznych, czyli jest zachowane odbicie pomiędzy składanymi zeznaniami w zakresie faktów najważniejszych (k. 514v-515 – s. 9 motywów SR).

W świetle powyższego teza obrońcy o konfabulowaniu pokrzywdzonego jest wyłącznie jednostronnym, niepopartym żadnym dowodem i sprzecznym z opinią biegłej psycholog, polemicznym twierdzeniem, które nie może dyskredytować uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego.

Słusznie też spostrzegł Sąd Okręgowy, że skazany W. G. składając wyjaśnienia na etapie postępowania przygotowawczego w dniu 19 listopada 2014 r. (k. 333) przyznał się do popełnienia czynu z art. 197 § 1 k.k., kwestionując swoją winę wyłącznie w zakresie czynu z art. 198 k.k. (co istotne, dodał, że zna „treść obu

tych przepisów i wie o co w nich chodzi” – s. 9 motywów SO), co wskazuje na wiarygodność zeznań pokrzywdzonego.

Gdy idzie o zarzut, że opinia biegłych psychologów M. N. i K. M. oraz psychiatry M. B. może wskazywać na niepoczytalność oskarżonego *tempore criminis*, to ponownie są to niczym nieoparte twierdzenia obrońcy, który zresztą popadł w sprzeczność, albowiem z treści zarzutu wyrażonego we wstępnej części kasacji wynika, że kwestionuje zdolność kierowania przez skazanego swoim postępowaniem (s. 2 wyводу), natomiast w uzasadnieniu odnosi się do upośledzonej nadużywaniem alkoholu możliwości rozpoznania znaczenia czynu (s. 5 wyводу i użyte tam określenie „stan świadomości”). Tymczasem Sąd odwoławczy udzielił jednoznacznej odpowiedzi na podnoszone w apelacji tożsame wątpliwości (s. 7-8 motywów SO). Z opinii sądowo - psychiatrycznej (k. 203-210) oraz z opinii sądowej psychiatryczno - seksuologicznej (k. 286-306, 496-497) wynika, że oskarżony ma wprawdzie osobowość nieprawidłową typu dysocjalnego, jego poziom umysłowy jest niższy niż ogólnie przyjęta norma, a alkohol upośledza jego zdolność panowania nad sferą popędową, w szczególności nad zachowaniami seksualnymi oraz agresją kierowaną na otoczenie, to jednak w czasie popełnienia przypisanych mu czynów miał całkowicie zachowaną zdolność rozumienia znaczenia czynów i kierowania swoim postępowaniem i nie zachodzą wobec niego warunki określone w art. 31 § 1 i 2 k.k. (k. 210, 496-497). Z opinii uzupełniających wyżej wymienionych biegłych złożonej na rozprawie w dniu 17 lutego 2015 r. wynikało, że biegli podtrzymali swoją opinię z k. 286-306. Zaznaczyli, że nie ma sprzeczności pomiędzy ich opinią a opinią sądowo-psychiatryczną sporządzoną przez D. L. i J. R. . Wniosek taki płynie również z porównania wniosków przedmiotowych opinii (k. 209-210, 302-306). Słusznie przyjął zatem Sąd odwoławczy, że dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych D. L. i J. R. byłoby bezcelowe i zmierzałoby wyłącznie do przedłużenia postępowania. Okoliczności podawane w kasacji (s. 5 wyводу), dotyczące tego, że skazany długotrwale nadużywał alkoholu oraz podejmował próby samobójcze, były znane biegłym lekarzom psychiatrom (k. 203 i n.) i brak jest podstaw, by przyjmować, że ich opinia jest niepełna, wobec pominięcia którejs z okoliczności dotyczących skazanego.

Niezasadny jest także zarzut zamieszczony w pkt. 3 kasacji. O zamiarze towarzyszącym oskarżonemu świadczą przede wszystkim jego wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, kiedy to przyznał się do usiłowania kradzieży z włamaniem (k. 113-114), stwierdzając, że: „Włamując się do tej altanki nie mieliśmy jeszcze określonego celu, co ze sobą weźmiemy, na pewno chcieliśmy coś zdobyć do jedzenia”. Także D. K. podał, że **wspólnie** (podkr. SN) wpadli na pomysł włamania się do jednej, z altanek, by „zdobyć jakieś jedzenie” i przy okazji przespać się (k. 119-120). Wynika z tego, że chęć przespania się w domku była tylko jedną z przyczyn usiłowania dostania się do środka i to nie pierwszoplanową, skoro w pierwszej kolejności skazany podał, że miał na celu zdobycie pożywienia. Finalizacją tego planu było wybicie przez skazanego okna altanki. Gdyby iść tokiem rozumowania autora kasacji, że D. K. złożył takie wyjaśnienia w celu poprawienia swojej sytuacji procesowej, to przecież nic nie stało na przeszkodzie, by przerzucić całą odpowiedzialność na W. G. i stwierdzić, że sam nie miał zamiaru włamania. Tymczasem depozycje D. K., z których wynika, że ponosi on razem z W. G. taką samą odpowiedzialność za usiłowanie włamania (a więc obciążających), są niewątpliwie argumentem przemawiającym za szczerością jego wyjaśnień i dopuszczalnością czynienia ich podstawą ustaleń faktycznych.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

Skazany, wobec jego aktualnej sytuacji majątkowej, w tym perspektywy odbycia wieloletniej kary pozbawienia wolności oraz wobec zasądzenia od niego na rzecz P. K. zadośćuczynienia w kwocie 1 000 zł, został na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.