

Sygn. akt III KK 488/17

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M.B.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 7 lutego 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w G.

z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa .../17,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B.

z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. akt III K .../15,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w tym 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. akt III KK .../15, uznał M.B. za winnego tego, że w dniu 10 czerwca 2015 r. w miejscowości S. w swojej przyczepie kempingowej, działając w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k., wspólnie z M. C. (odpowiadającym w tym samym procesie) pozbawił V. Ż. wolności w sposób łączący się ze szczególnym udręczeniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrępowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust tą taśmą, groził pozbawieniem życia, wyzywał słowami

wulgarnymi, powszechnie uznawanymi za obelżywe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele, powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynności uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawym udzie, które nacierał solą, a następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użycia przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, to jest popełnienia przestępstwa z art. 189 § 3 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k. i z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to – w myśl art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 189 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności (czyn z pkt V aktu oskarżenia); na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej V. Ż. zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w kwocie 10 000 zł.

Tym samym wyrokiem M. B. został też skazany za inne przestępstwa, a to: z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na 6 miesięcy pozbawienia wolności; z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na 8 miesięcy pozbawienia wolności; z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z orzeczeniem kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 czerwca 2015 r. do dnia 2 listopada 2015 r.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę M.B., który w odniesieniu do skazania oskarżonego za czyn z art. 189 § 3 k.k. i in. zarzucił:

„1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie:

- art. 2 § 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. przez uznanie oskarżonego za winnego, mimo niedających się usunąć wątpliwości w kwestii pozbawienia wolności V. Ż. działając wspólnie z M. C. w sposób łączący się ze szczególnym udręczeniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrępowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust w/w taśmą, groził pozbawieniem życia wyzywając słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele, powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynności uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawym udzie, które nacierał solą, a

następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użycie przemoc, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy zebrany materiał dowody w sprawie nie pozwala jednoznacznie uznać sprawstwa oskarżonego M. B., co wynika z wyjaśnień oskarżonego M. B., który wskazuje, iż w dniach poprzedzających zdarzenie 3-4 razy odbył stosunek z V. Ż. oraz podał, że w wieczór poprzedzający zatrzymanie to on związał ją w salonie poprzez skrępowanie rąk i nóg. Całość materiału dowodowego w sprawie sprowadza się jedynie do pomówienia oskarżonego M.B. przez V.Ż., zaś świadkowie [...] relacjonują jedynie wypowiedzi oraz przebieg zdarzeń przedstawiony im przez V. Ż.

- art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., polegającą na niewyjaśnieniu przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności wyjaśnieniu, jakie stosunki łączyły oskarżonego M. C. i V.Ż., z uwzględnieniem zeznań P.K., który podał, że widział oskarżonego M. C. i V.Ż. . przytulających się na kanapie, co miało istotny wpływ na ocenę wyjaśnień oskarżonego M. C., który wskazał, że w dniach poprzedzających zdarzenie 3 - 4 razy odbył stosunek z V.Ż. oraz przywiązał ją za jej zgodą do drzewa i bił.

- art. 5 § 1 i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasady domniemania niewinności, że zgromadzony materiał dowody w sprawie pozwala na przyjęcie, że oskarżony M. B. wykorzystując stan bezbronności V. Ż. (w oryginale kilkakrotnie zniekształcono nazwisko pokrzywdzonej – uw. SN) wynikający z użycie przemoc, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy V. Ż. nie poinformowała o tym, że została zgwałcona zarówno policjanta, który przesłuchiwał ją po raz pierwszy w sprawie, jak również lekarza udzielającego jej pomocy medycznej, ani żadnego z świadków.

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w sprawie bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że oskarżeni musieli razem skrępować pokrzywdzoną, gdyż błędnie w ocenie Sądu, jedna osoba nie byłaby w stanie w taki sposób skrępować pokrzywdzoną. Podczas, gdy oskarżony C. przyznał, że zrobił to sam, a nadto V. Ż. była pod wpływem alkoholu, następnie położyła się spać w

salonie, a jej stan nietrzeźwości świadczy o tym, że jeden dorosły mężczyzna bez problemu mógłby skrepować ją taśmą samoprzylepną.

- art. 425 § 1 k.p.k. przez nienależyte uzasadnienie, dlaczego Sąd nie uwzględnił dowodów, które przemawiają na korzyść oskarżonego, a mianowicie opinii biegłego sądowego – seksuologiczną dotyczącą oskarżonego M.B., w której biegły stwierdził, że biorąc pod uwagę schorzenia na które cierpi oskarżony, stosowane przez niego leki oraz opisany przez badanego wpływ alkoholu na jego sprawność seksualną w przeszłości, jego zdolność do odbycia stosunku seksualnego w inkryminowanym okresie była upośledzana.

2. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego (tj. orzeczenia – uw. SN) podstawę, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony M. B., działając wspólnie z M. C., w sposób łączący się ze szczególnym udręczeniem (...), groził pozbawieniem życia wyzywając słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obraźliwe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynność uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawym udzie, które nacierał solą, a następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użytej przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy oskarżony nie wypełnił znamion zarzucanego mu przestępstwa, a sprzeczność z doświadczeniem życiowym wskazuje, iż osoba pokrzywdzona szukając pomocy żąda w pierwszej kolejności wezwania pogotowia ratunkowego, czego nie uczyniła V. Ż. prosząc świadka W. S. o wezwanie policji, a następnie przedstawiając świadkom [...] swoją wersję zdarzeń ponowiła prośbę o zawiadomienie tylko policji, podkreślając przy tym, iż zostawiła w przyczepie campingowej oskarżonego pieniądze w wysokości 2.900 zł. W świetle zgodności z zasadami logiki, opisane zdarzenie przez V. Ż. w sposób kategoriyczny wyklucza jego prawdziwość, a to z uwagi na jej zachowanie po domniemanym zajściu”.

Stawiając powyższe zarzuty, zaś inne w odniesieniu do skazania oskarżonego za pozostałe przypisane mu przestępstwa, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej kary za czyn zakwalifikowany z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz uniewinnienie

go od popełnienia pozostałych zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny w G. powyższej apelacji nie uwzględnił i wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa .../17, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Takie samo rozstrzygnięcie wydał w odniesieniu do współoskarżonego M. C.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, kasację wniósł obrońca aktualnie skazanego M.B.. Zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

I. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej w ramach podniesionych zarzutów apelacyjnych, co w konsekwencji doprowadziło do zaaprobowania stanowiska Sądu I instancji, że:

1. oskarżony M.B. działając wspólnie z M.C. skępował pokrzywdzoną, podczas gdy, z wyjaśnień M.C. wynika, że dokonał tej czynności sam bez udziału innych osób,

2. oskarżony M.B. wykorzystując stan bezbronności V.Ż. wynikający z użytej przemocy, w krótkich odstępach czasu czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, w szczególności zeznań A. M. oraz opinii seksuologicznej wynikało, że zdolność oskarżonego do odbycia stosunku płciowego w realiach sprawy była upośledzona, a niedające się w tym zakresie usunąć wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść oskarżonego, podczas gdy uwzględnienie przedmiotowych zarzutów przez Sąd Apelacyjny w G. doprowadziłoby do zmiany wyroku i uniewinnienia M.B. od zarzucanego mu czynu z pkt V oraz zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie łagodniejszej kary, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

II. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na zaaprobowaniu stanowiska Sądu Okręgowego w B. odnośnie stanu zdrowia psychicznego M.B. w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów, podczas gdy stanowisko to wynikało z opinii sądowo - psychiatrycznej, która nie została sporządzona w oparciu o całokształt dokumentacji medycznej dotyczącej oskarżonego, przez co była niepełna.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku

w odniesieniu do M.B. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w G. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w T. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron.

Zgodnie z treścią art. 523 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Unormowanie powyższe wyklucza zatem możliwość formułowania w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i to zarówno, gdy jest on podniesiony wprost, jak i wówczas, kiedy – zmierzając do nieuprawnionego ominięcia ustawowego ograniczenia – przyjmuje postać zarzutu rażącej obrazu prawa. Nadto, skoro przedmiotem zaskarżenia jest orzeczenie sądu odwoławczego, zarzuty kasacji powinny dotyczyć tego orzeczenia, a nie, chociażby w sposób zawoalowany, orzeczenia sądu pierwszej instancji. Tymczasem treść zarzutów rozpatrywanej kasacji, jak też jej uzasadnienie, w którym są analizowane powinności sądu wynikające przepisów art. 2 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., warunki, jakie powinna spełniać opinia biegłego, wreszcie znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. całkiem wyraźnie wskazują, że skarżący ma w polu widzenia głównie wyrok Sądu pierwszej instancji. Nie zmienia tego poglądu fakt, iż ze wskazaniem zaniechania „prawidłowej i wszechstronnej” kontroli odwoławczej, jak też niezasadnego zaaprobowania stanowiska Sądu *meriti*, jako naruszone wskazano odnoszące się do postępowania odwoławczego przepisy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Jest też widoczne, że w ramach obu zarzutów kasacji skarżący kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne: że M. B. skępował pokrzywdzoną, że kilkakrotnie odbył z nią stosunek płciowy, jak też że stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie rzutuje na jego odpowiedzialność karną.

Odczytując literalnie pierwszy zarzut kasacji należy stwierdzić, że zarzuty apelacji dotyczące skazania oskarżonego za przestępstwo popełnione na szkodę V. Ż. Sąd drugiej instancji rozpoznał prawidłowo. Zwraca uwagę okoliczność, że

obrońca podważa zaaprobowanie przez ten Sąd nie wszystkich, ale tylko niektórych ustaleń Sądu *meriti*, w szczególności nie budzi zastrzeżeń skarżącego akceptacja Sądu *ad quem* dla ustaleń wskazujących na to, że M. B. pozbawił pokrzywdzoną wolności, co łączyło się z jej szczególnym udręczeniem, groził pokrzywdzonej pozbawieniem życia, wyzywał ją wulgarnymi słowami, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele, powodując obrażenia ciała, a także przy użyciu maczety spowodował rany cięte na jej nodze. Sprzeciw obrońcy budzi natomiast zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny wspomnianych dwóch elementów ustalonego stanu faktycznego – że M. B. skępował pokrzywdzoną oraz że kilkakrotnie odbył z nią stosunek płciowy. Należy podkreślić, że dla odpowiedzialności skazanego nie ma istotnego znaczenia kwestia, czy własnoręcznie skępował on pokrzywdzoną, skoro fakt, że wbrew jej woli przetrzymywał ją w swojej przyczepie kempingowej jest niewątpliwy, zaś fakt jej skępowania był mu znany i aprobowany, o czym świadczy chociażby jego niechęć do uwolnienia pokrzywdzonej z więzów i utrwalenie w telefonie komórkowym znajdującej się w takim stanie pokrzywdzonej. Słusznie jednak Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, iż w apelacji pominięto, że o ile pokrzywdzona nie widziała kto ją pierwotnie krępował, to później była świadoma, że obaj sprawcy jeszcze ściślej skępowali ją taśmą i zakleili jej usta. Zatem ustalenie, że skazany był aktywny w krępowaniu pokrzywdzonej zostało poczynione nie tylko poprzez zanegowanie wyjaśnień M. C. w tym zakresie, ale też na podstawie wiarygodnych zeznań pokrzywdzonej. Zupełnie drugorzędna jest przy tym kwestia, czy M. B. brał czynny udział w pierwszym, czy tylko w dodatkowym krępowaniu pokrzywdzonej. Można też wspomnieć, że Sąd *meriti* podkreślił, iż według pokrzywdzonej M. C. znajdował się pod wielkim wpływem M. B. i nie zrobiłby nic bez jego wiedzy i zgody.

Podkreślając zatem, że podniesiona w apelacji kwestia nie ma wpływu na treść wyroku, trzeba stwierdzić, że nie świadczy o nieprawidłowej kontroli odwoławczej zaaprobowanie mieszczącego się w ramach art. 7 k.p.k. wnioskowania Sądu pierwszej instancji, iż skoro „uzupełniające” krępowanie pokrzywdzonej, już oklejonej taśmą, wymagało udziału więcej niż jednej osoby, to tym bardziej udział dwóch osób, tj. i M. B. był niezbędny, aby ją pierwotnie skępować, zwłaszcza że sprawcy byli pod wpływem alkoholu, co musiało

ograniczać możliwość takiego unieruchomienia pokrzywdzonej przez tylko jednego z nich. Nie przekonuje o nieprawidłowości postąpienia sądów obu instancji czysto polemiczne twierdzenie obrońcy, że „takie wnioskowanie jest zbyt daleko idące i nie znajdujące oparcia w dowodach zgromadzonych w niniejszej sprawie” oraz że „nie można wykluczyć (...) tej wersji zdarzenia, że M. C. był w stanie samodzielnie bez pomocy M.B. pozbawić pokrzywdzoną wolności”. W nawiązaniu do tego twierdzenia ponownie wypada podkreślić, że w realiach tej sprawy pozbawienie pokrzywdzonej wolności nie polegało tylko na jednorazowym działaniu polegającym na skrępowaniu jej taśmą. Jeżeli zaś obrońca przekonuje, że fakt samodzielnego zabrania przez M. C. pokrzywdzonej do toalety i powrócenia z nią do pokoju świadczy, że mógł też samodzielnie skrępować śpiącą pokrzywdzoną, to można zauważyć, że krępowanie człowieka i to w sposób, jaki miał miejsce w tej sprawie jest trudniejsze niż przemieszczenie go do innego pomieszczenia, zwłaszcza gdy uwzględnić, że pokrzywdzona chciała udać się do toalety i zapewne po drodze współdziałała z M. C.

Dla bytu przestępstwa nie ma też znaczenia, czy M. B. odbył z pokrzywdzoną stosunek płciowy jeden raz czy kilkakrotnie, jakkolwiek skarżąca, która neguje fakt zgwałcenia pokrzywdzonej przez skazanego, kwestię tę zdaje się postrzegać w kontekście ogólnej wiarygodności V. Ż. I w tym wypadku trzeba stwierdzić, że nie świadczy o nieprawidłowej kontroli odwoławczej zaaprobowanie przez Sąd *ad quem* ustalenia seksualnej aktywności skazanego wobec pokrzywdzonej. W uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku znajduje się przekonująca argumentacja m.in. wskazująca, że biegły seksuolog wziął pod uwagę schorzenia skazanego, stosowane przez niego leki i fakt spożycia alkoholu, jednak w sposób stanowczy nie wykluczył takiej aktywności skazanego („w ocenie biegłego wspomniane czynniki mogły ale nie musiały spowodować zaburzenia zdolności seksualnych oskarżonego”) oraz że wypowiadająca się w kwestii wydolności seksualnej M. B. po spożyciu alkoholu jego konkubina A. M. nie była świadkiem bezstronnym, skoro wyraźnie dążyła do poprawienia sytuacji procesowej podsądnego, posuwając się nawet do próby nakłonienia pokrzywdzonej do zmiany zeznań. Sąd odwoławczy wspomniał też, iż nie odbiega zasadniczo od opinii

biegłego wersja pokrzywdzonej, skoro z jej zeznań wynika, że chociaż skazany ponawiał akty seksualne, to jego wydolność w tym zakresie nie była pełna.

Drugi zarzut kasacji wypada ocenić w kategoriach nieporozumienia. Wynika to z faktu, że chociaż w apelacji wniesionej na rzecz M. B. nie został postawiony zarzut dotyczący ustalenia odnośnie stanu jego zdrowia psychicznego, jak też nie kwestionowano prawidłowości sporządzonej przez biegłych opinii w tym zakresie, to obrońca stawia zarzut naruszenia przepisów, z których jeden obliguje sąd odwoławczy do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś drugi do podania w uzasadnieniu, czym się kierował wydając wyrok i dlaczego w określony sposób ocenił wnioski i zarzuty apelacji. Zwrócił na to uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację wskazując, że „w niniejszym postępowaniu wydano opinię, która spełnia wszystkie nakładane przepisem art. 200 § 2 k.p.k. kryteria (słuszne byłoby też nawiązanie do art. 202 § 5 k.p.k. – uw. SN). Żadna ze stron nie kwestionowała wydanej opinii.” Znacząca w tym względzie jest też treść protokołu rozprawy, na której został zamknięty przewód sądowy (k. 943 - 947 akt sprawy). O ile obrońca oskarżonego postulował zlecenie sporządzenia przez biegłego psychologa, ewentualnie też przez biegłego psychiatrę opinii dotyczącej zdolności spostrzegania i odtwarzania przebiegu zdarzenia przez pokrzywdzoną, to nie zgłaszał potrzeby uzupełnienia dotyczącej oskarżonego opinii sądowo - psychiatrycznej.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. Oddalenie kasacji skutkowało obciążeniem skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym, zgodnie z art. 527 § 2 zd. drugie k.p.k., zasądzeniem nieuiszczonej opłaty od kasacji.