

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 września 2016 r.,
sprawy **A. R.**
skazanego z art. 197 § 1 kk i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 5 kwietnia 2016 r.
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.
z dnia 2 grudnia 2015 r.

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
- 2) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S., Kancelaria Adwokacka w R., 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

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt VI K .../14, Sąd Rejonowy w R. uznał A. R. za winnego tego, że: „1. że w dniu 26 lipca 2014 roku w R. używając wobec M. H. przemocy w postaci szarpania za włosy, uderzania w twarz,

przytrzymywania za ręce i głowę, popychania oraz grążąc jej użyciem przemocy, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego w postaci odbycia z nim jednego stosunku dopochwowego, trzech stosunków analnych i trzech stosunków oralnych, na skutek czego pokrzywdzona doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia tułowia, licznych otarć i zadrapań naskórka głowy i tułowia, które naruszyły czynności narządów i organów jej ciała na okres nie przekraczający 7 dni”, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, tj. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 2 k.k., skazał go na karę 13 lat pozbawienia wolności;

2. w dniu 26 lipca 2014 r. w R. rzucał w funkcjonariusza Policji D. P. kamieniami, metalowymi elementami stoiska handlowych oraz wieszakami, usiłował uderzać rękami i nogami funkcjonariuszy Policji D. P. i K. S., a także groził im użyciem przemocy w celu zmuszenia tych funkcjonariuszy Policji podczas i w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków służbowych, do zaniechania prawnej czynności służbowej – zatrzymania oskarżonego, usiłując, rzucając przedmiotami i wymachując rękami i nogami, naruszyć nietykalność cielesną pokrzywdzonych podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na uchylenie się przez nich przed uderzeniami”, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej zwykłej, tj. przestępstwa z art. 224 § 2 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazał go na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w dniu 26 lipca 2014 roku w R. używając słów powszechnie uznawanych za wulgarne i obelżywe znieważał funkcjonariuszy Policji D. P., K. S. i A. S. podczas i w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków służbowych”, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej zwykłej, to jest przestępstwa z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 226 § 1 k.k. skazał go na karę miesiąca pozbawienia wolności.

Następnie Sąd połączył orzeczone kary pozbawienia wolności, wymierzając oskarżonemu karę łączną 13 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu kontaktowania się bezpośredniego i pośredniego z pokrzywdzoną M. H. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat.

Na skutek apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI Ka .../16 Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że „z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1 wyeliminował ustalenie o grożeniu pokrzywdzonej użyciem przemocy”. W pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy.

W kasacji obrońca skazanego zarzuciła „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. naruszenie art. 185c § 3 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z ponownych zeznań pokrzywdzonej, mimo iż zachodziła taka konieczność, w apelacji obrońcy takie żądanie zostało wyrażone, a oskarżony w czasie pierwszego składania przez pokrzywdzoną zeznań nie posiadał obrońcy,
2. naruszenie art. 170 § 1 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie i brak reakcji procesowej Sądu *ad quem* na zgłoszony przez obrońcę w apelacji wniosek o ponowne przesłuchanie na posiedzeniu pokrzywdzonej, podczas gdy Sąd II instancji winien ustosunkować się w formie postanowienia do zgłoszonych wniosków dowodowych i ewentualnie wskazać przesłanki decydujące o niedopuszczeniu dowodu,
3. naruszenie art. 168 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań świadka - ojca M. H., który jak wynikało z pozostałego materiału dowodowego, mógł mieć istotną wiedzę dotyczącą inkryminowanego zdarzenia,
4. naruszenie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. poprzez niewskazanie, za który z przypisanych oskarżonemu czynów wymierzony został środek karny”.

W konkluzji skarżąca się wniosła o „uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że kasacja – pomimo zaskarżenia wyroku z całości, w istocie dotyczyła wyłącznie czynu z pkt. 1 wyroku Sądu I instancji.

Odnosnie zarzutu zawartego w pkt. 1 kasacji, to art. 185c § 3 k.p.k. określa sposób przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 k.k. i ma charakter czysto techniczny. Przepis ten, jak i żaden inny, nie określa przesłanek ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185c § 1 k.p.k., a tym bardziej, nie przewiduje obligatoryjności przeprowadzenia takiego dowodu. Chybiony jest zatem argument, że sformułowanie przez oskarżonego wniosku o przesłuchanie M. H. (w piśmie – załączniku do apelacji) obligował Sąd odwoławczy do uwzględnienia żądania (s. 3 *in fine* kasacji). Owo „żądanie” podlega rozpoznaniu jak każdy inny wniosek dowodowy.

Sąd odwoławczy prawidłowo też przyjął, że w przesłuchaniu pokrzywdzonej (w dniu 27 lipca 2014 r., w godzinach 9:18 – 10:45, k. 87-94) nie mógł brać udziału obrońca, albowiem wtedy A. R. nie posiadał jeszcze statusu podejrzanego. W toku postępowania nie pojawiły się żadne nowe okoliczności, które wymagałyby wyjaśnienia przynajmniej w drodze uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonej. Co też istotne, zarówno oskarżony jak i obrońca nie domagali się ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Oskarżony wprost stwierdził to na rozprawie (k. 1372), już po doręczeniu mu opinii z badań genetycznych (k. 1366 oraz obrońcy – k. 1345) – s. 10 motywów SO.

Trafnie też zwrócił uwagę prokurator w odpowiedzi na kasację na różnicę pomiędzy przepisami art. 185c § 1 k.p.k. oraz art. 185a § 1 k.p.k. (s. 6-8 odpowiedzi). Obowiązek przesłuchania pokrzywdzonego na żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, przewidziany w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. dotyczy świadka **małoletniego**. Sytuacja taka nie zachodziła w niniejszej sprawie, albowiem pokrzywdzona była pełnoletnia *tempore criminis*. Brak jest dostatecznych podstaw normatywnych do formułowania tezy, że żądanie ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art.

185a § 1 k.p.k., przysługuje oskarżonemu także wówczas, gdy pokrzywdzona była pełnoletnia i że źródłem tego prawa miałyby być art. 185c § 1 k.p.k. (tak nietrafnie na s. 4 *in fine* – s. 5 *in princ.* kasacji).

Niezależnie od powyższego, także Sąd Najwyższy w przytaczanym przez obrońcę wyroku z dnia 16 kwietnia 2016 r., V KK 4/15 wskazał, że wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego (tam: małoletniego poniżej lat 15, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k.) podlega ocenie przez pryzmat okoliczności wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k. i nie rodzi obowiązku jego przeprowadzenia.

Niefortunnie wypowiedział się Sąd odwoławczy, ustosunkowując się do wniosku obrony, że „nie zaszła taka konieczność (przesłuchania – uwaga SN) w rozumieniu art. 185c § 3 k.p.k.” (s. 10 *in princ.*)”, sugerując, że przepis ten przewiduje jakąś konieczność dopuszczenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej, niemniej jednak prawidłowo skonstatował, że „jej wcześniejsze zeznania złożone przed sądem w obecności psychologa nie jawiły się jako niekompletne, a sama czynność została przeprowadzona prawidłowo, o czym musi przekonywać odtworzony na rozprawie zapis jej obrazu i dźwięku (...)”. Także opinia biegłego psychologa potwierdziła, że „pokrzywdzona prawidłowo funkcjonuje poznawczo, relacjonowała zaś własne doświadczenia na podstawie tego, co zapamiętała, nie przejawiając przy tym skłonności do konfabulacji lub przeinaczania faktów, jak też nie wykazując skłonności do ulegania sugestiom osób trzecich” (k. 115).

Tylko na marginesie przypomnieć można, że poza zeznaniami pokrzywdzonej M. H., która rozpoznała A. R. po wieku, ubiorze i tatuażu zwierzęcia na brzuchu, oględzinami i badaniami lekarskimi, potwierdzającymi, że została ona zgwałcona, za jego sprawstwem przemawiała przede wszystkim opinia z zakresu badań genetycznych Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Policji (k. 1303-1331v), dowodząca bezpośredniego kontaktu między oskarżonym a pokrzywdzoną. W sprawie nie ujawniono żadnych innych, oprócz ustalonych przez Sądy okoliczności, w których A. R. mógłby pozostawić ślady biologiczne na ubraniach swoich i pokrzywdzonej. Podkreślić należy, że materiał biologiczny M. H. został wykryty na należących do A. R. koszulce (k. 1329v – pkt 14 opinii CLKP), spodniach dresowych (k. 1330-1330v – pkt. 17-18 opinii), bluzie dresowej (k. 1330v

– pkt 21 opinii, k. 1331 – pkt 23 opinii) i jego majtkach (k. 1331 – pkt 24 opinii). Z kolei materiał biologiczny oskarżonego został wykryty na należących do pokrzywdzonej spodniach (k. 1328 – pkt 1 opinii CLKP) i bluzie (k. 1328v – pkt 5 opinii) – zob. też s. 18-19 uzasadnienia Sądu I instancji.

Odnosnie zarzutu z pkt. 2, faktem jest, że oskarżony sformułował załącznik do apelacji, w którym żądał ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Nie wskazał jednak, jaka okoliczność miałaby zostać w ten sposób udowodniona (art. 169 k.p.k.). Także na rozprawie odwoławczej nie składano wniosków o uzupełnienie przewodu sądowego, jak również nie podtrzymywano wniosków wcześniej złożonych. Nawet gdyby przyjąć, że wniosek dowodowy nie został oddalony zgodnie z regułami art. 170 § 3 k.p.k., to Sąd odwoławczy przekonująco zaprezentował powody, jakie legły u podstaw tej decyzji (s. 9 *in fine* – s. 10 motywów SO). Nie ma zatem wątpliwości, że nieuwzględnienie (czy raczej – pominięcie) wniosku dowodowego nie mogło mieć najmniejszego nawet wpływu na treść skarżonego kasacją wyroku; również obrona nie podejmuje nawet próby wykazania, że pominięcie to mogło mieć wpływ na sytuację procesową oskarżonego, szczególnie w kontekście pozostałych dowodów, w tym dającego praktycznie pewne wyniki badań genetycznych.

Do kwestii braku przesłuchania ojca pokrzywdzonej (zarzut nr 3 kasacji) Sąd odwoławczy odniósł się na s. 8 pisemnych motywów. Zasadnie uznał, że zeznania matki pokrzywdzonej wcale nie dowodziły, że córka musiała się z nim zetknąć wracając do miejsca zamieszkania, a tylko wskazywały na taką możliwość. Również z zeznań pokrzywdzonej nie wynikało, by mijała się z ojcem. Oczywiście w ocenie Sądu odwoławczego było także, że zapewne wolą tego kontaktu uniknąć, a o tym, co ją spotkało – jako pierwszej opowiedzieć matce. Musiała bowiem liczyć się z pytaniami dotyczącymi sfery intymnej, gdyż jej wygląd wzbudzał niepokój.

Jeżeli zaś idzie o ostatni zarzut (nr 4 – szerzej nieumotywowany w uzasadnieniu kasacji), to związany jest on bezpośrednio z częścią dyspozytywną wyroku Sądu I instancji. Natomiast w apelacji nie formułowano zarzutu obrazy art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Zarzut w obecnym kształcie nie może zatem stanowić przedmiotu rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym, skoro nie służy weryfikacji rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego (art. 519 *in princ.* k.p.k.). Treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji nie daje również podstaw do uznania, że wyrok obarczony jest

sprzecznością w treści, uniemożliwiającą jego wykonanie, co mogłoby stanowić tzw. bezwzględna przyczynę odwoławczą, wymienioną w art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k., którą Sąd Najwyższy musiałby brać pod rozagę z urzędu.

W niniejszej sprawie, z uwagi na wskazanie w treści punktu 5 wyroku Sądu *meriti* na osobę pokrzywdzonej, na której szkodę popełniono tylko jeden z ostatecznie trzech przypisanych sprawcy czynów, nie zachodzą wątpliwości, że środek karny został wymierzony za przestępstwo z pkt. 1 części dyspozytywnej tego wyroku. Również obrona nie wskazuje na tego rodzaju wątpliwości.

Dlatego kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Należało zwolnić skazanego od obowiązku poniesienia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, uwzględniając jego aktualne możliwości zarobkowania istotnie ograniczone koniecznością odbycia wieloletniej kary pozbawienia wolności.

Wobec tego, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

eb