

Sygn. akt IV KK 476/19

POSTANOWIENIE

Dnia 15 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 maja 2020 r.,
sprawy **K. B.**
skazanego z art. 197 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 11 marca 2019 r., sygn. akt II Ka (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

postanowił

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 30 października 2018 r., sygn. II K (...), uznał oskarżonego K. B. za winnego tego, że:

1. w nocy na 17 kwietnia 2016 r. w miejscowości K. woj. (...), dokonał zgwałcenia J. B. , w ten sposób, iż przemocą polegającą na przytrzymywaniu za głowę i szarpaniu za włosy oraz wkładaniu do ust swojego członka doprowadził pokrzywdzoną, wbrew jej woli, do obcowania płciowego - odbycia tzw. stosunku oralnego, tj. za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i skazując go wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

2. w dniu 17 kwietnia 2016 r. w miejscowości K. woj. (...), dokonał zgwałcenia J. B. , w ten sposób, że przemocą polegającą na przytrzymywaniu rąk i szarpaniu za włosy doprowadził pokrzywdzoną, wbrew jej woli, do odbycia stosunku płciowego, tj. za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i skazując go wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
3. w okresie od roku 2013, daty bliżej nieustalonej do dnia 17 kwietnia 2016 r. w miejscowości K. , woj. (...) znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoją żoną J. B. , w ten sposób, że wielokrotnie poprzez uderzanie w różne części ciała naruszał jej nietykalność cielesną, poniżał, wyzywał obelżywymi słowami, zakłócał spoczynek nocny, zarzucał wyimaginowane zdrady, nieudolność w prowadzeniu domu, groził pobiciem pozbawieniem wolności, w sposób natarczywy domagał się współżycia płciowego, tj. za przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i skazując go wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych oskarżonemu jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył karę łączną 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 10 metrów, na okres 5 lat; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej kwotę 5000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Obrońca w apelacji zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny zebranych w niniejszej sprawie dowodów i w sposób sprzeczny z wymaganiami ujętymi w tym przepisie, a w szczególności bez uwzględnienia wskazań doświadczenia życiowego, przy jednoczesnym uwzględnieniu i zaakcentowaniu jedynie niektórych okoliczności przedmiotowej sprawy, przemawiających na niekorzyść oskarżonego, czego wyrazem było:

- a) oparcie poczynionych ustaleń w zakresie stanu faktycznego w zasadzie w całości na zeznaniach pokrzywdzonej, a także między innymi świadków L. H. oraz G. K. oraz uznanie tych dowodów za w pełni wiarygodne, dostarczające pełnowartościowej wiedzy w zakresie przebiegu zdarzeń objętych aktem oskarżenia, podczas gdy rzetelna, obiektywna i prawidłowa ocena tych kluczowych w sprawie dowodów, przy jednoczesnym skonfrontowaniu zeznań pokrzywdzonej z pozostałymi dowodami, w tym z zeznaniami innych świadków, wyjaśnieniami oskarżonego oraz dokumentami zawartymi w aktach sprawy, a także przy uwzględnieniu okoliczności, że pokrzywdzona jest osobą nadużywającą alkoholu, a w dniu zdarzenia znajdowała się wręcz w stanie upojenia alkoholowego, winna jednoznacznie prowadzić do zdyskredytowania wiarygodności i mocy dowodowej jej zeznań,
- b) nieuzasadnione odmówienie w zasadniczej mierze wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim dotyczą one istotnych w sprawie kwestii, podczas gdy są one logiczne, jasne, spójne i korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie,
- c) przeprowadzenie wybiórczej i jednostronnej oceny oraz interpretacji zeznań świadków O. B. , D. B. , A. P. , U. S. oraz opinii biegłego z zakresu kryminalistycznych badań wariograficznych D. J. , a także opinii biegłej L. K. B. w zakresie dotyczącym opiniowania psychologicznego zeznań D. B. i O. B., wpływu innych osób na zeznania dzieci stron oraz ich spójności i braku sprzeczności, czego wyrazem pozostaje oparcie się jedynie na wybranych fragmentach zeznań ww. świadków i uwzględnienie wyłącznie dowolnie wybranych treści, które analizowane w oderwaniu od całości wspierają wersję oskarżenia i pozwalają na obciążenie odpowiedzialnością karną oskarżonego, podczas gdy płynące z powyższych dowodów informacje, ocenione prawidłowo, wszechstronnie i rzetelnie, w rzeczywistości wskazują na brak podstaw do przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 197 § 1 k.k. oraz z art. 207 § 1 k.k. popełnionych na szkodę J. B.;
2. przyjęcie, że przeprowadzenie badania oskarżonego przy użyciu wariografu stanowiło obejście zakazu dowodowego z art. 171 § 5 pkt. 2 k.p.k., podczas gdy badanie to stanowiło element realizacji jego prawa do obrony,

3. przyjęcie, że wynik badania wariografem oskarżonego nie może stanowić dowodu przesądzającego o jego niewinności, w sytuacji kiedy skuteczność takiego badania jest wysoka i za dowolne należy uznać ustalenie Sądu, iż wynik badań wariograficznych ma wartość poznawczą jedynie w początkowej fazie postępowania,

na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, tj.:

1. przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzuconych mu aktem oskarżenia czynów, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie w szczególności w postaci zeznań D. B. i O. B. oraz wyjaśnień oskarżonego, oceniony w sposób wnikliwy i rzetelny nie daje podstaw do takich ustaleń,

2. dokonanie niesłusznej, jednostronnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego w sprawie i uznaniu winy oskarżonego na podstawie zmiennych i niekonsekwentnych zeznań pokrzywdzonej, do których oceny należało podejść z dużą dozą ostrożności, a które w swej treści nasuwają szereg wątpliwości co do ich wiarygodności i jednoczesnym odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniem oskarżonego co do okoliczności, iż nie doprowadził on pokrzywdzonej przemocą i wbrew woli do obcowania płciowego, jak również nie znęcał się fizycznie i psychicznie nad J. B. .

Autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 11 marca 2019 r., sygn. II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Obrońca w kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa tzn. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 i 3 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie z urzędu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które mogłyby uzasadniać zmianę orzeczenia na korzyść oskarżonego, przez zupełne pominięcie, że zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 i 3 k.p.k. w sprawach o

przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. konieczne jest wydanie kompleksowej opinii przez biegłych lekarzy psychiatrów i seksuologa, co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych,

2. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie z urzędu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które mogłyby uzasadniać zmianę orzeczenia na korzyść oskarżonego, przez zupełne pominięcie, iż niedopuszczalne było odmówienie wiary świadkowi B. F. , z uwagi na powołanie się na zapiski kuratora sądowego G. K. , skoro niedopuszczalne jest zastępowanie zeznań świadka treścią pism, zapisków, czy też notatek urzędowych,

3. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458. k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie, ile pokrzywdzona w chwili zdarzeń mogła mieć zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu i czy miała możliwość zapamiętywania zdarzeń i odtwarzania spostrzeżeń na tyle, aby była osobą wiarygodną, mając na uwadze, iż o godzinie 12:30, po zdarzeniu, miała ok. 3,18 promila alkoholu w wydychanym powietrzu - zdaniem obrony Sąd z urzędu powinien dopuścić dowód z opinii biegłego toksykologa, celem obliczenia stanu trzeźwości pokrzywdzonej w chwili zdarzeń, jak i dowód z opinii biegłego psychiatry i psychologa, celem odpowiedzi na pytania, czy pokrzywdzona miała możliwość zapamiętywania i odtwarzania w sposób wiarygodny przebiegu zdarzeń,

4. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez:

- nieodpowiednie ustosunkowanie się do zarzutu zgłoszonego w apelacji, a który dotyczył mocy dowodowej badań wariograficznych, podczas gdy niewątpliwie badania wariograficzne nie stanowią obejścia zakazu dowodowego z art. 171 k.p.k.,
- nieustosunkowanie się co do zarzutu zgłoszonego w apelacji, a który dotyczył znęcania się oskarżonego nad pokrzywdzoną,

5. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. art. 171 § 5 pkt. 2 k.p.k. i przyjęcie, że badania wariograficzne stanowią obejście zakazu z art. 171 § 5 pkt. 2 k.p.k., podczas gdy jest to pełnoprawny środek dowodowy dopuszczony przez prawo, judykaturę i doktrynę.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja została oceniona jako oczywiście bezzasadna, gdyż podniesione w niej uchybienia, mające polegać zarówno na naruszeniu art. 440 k.p.k. jak i art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., w realiach procesowych niniejszej sprawy, nie wystąpiły lub nie spełniały kryteriów określonych w art. 523 § 1 k.p.k.

Obrońca w pierwszej grupie zarzutów podniósł, że Sąd odwoławczy nie dostrzegł, że utrzymanie w mocy orzeczenia Sądu I instancji było rażąco niesprawiedliwe i z urzędu nie wydał orzeczenia kasatoryjnego. Podstawę takiego rozstrzygnięcia miały stanowić błędy procesowe, mogące rzutować na treść wyroku. Należały do nich zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów oraz seksuologa co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, ocena zeznań świadka B. F. z naruszeniem z art. 174 k.p.k. oraz niewyjaśnienie stanu nietrzeźwości pokrzywdzonej w dacie przestępstw zgwałcenia oraz tego, czy posiadała ona zdolność zapamiętania i odtwarzania jego przebiegu.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie precyzują, kiedy należy zasięgać opinii psychiatrycznej, jednakże należy to uczynić w każdym wypadku pojawienia się wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (wyrok SN z 6 marca 2008 r., III KK 427/07, LEX nr 361525). Potrzeba powołania zespołu biegłych i wydania opinii kompleksowej (w tym przez biegłego seksuologa) aktualizuje się z chwilą, gdy ujawnią się wątpliwości co do zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego. Jak zasadnie zauważa prokurator (s. 4 odpowiedzi na kasację) okoliczności niniejszej sprawy nie wskazywały na wystąpienie podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie. Nie można zgodzić się z obrońcą, że konieczność uzyskania dowodu z opinii biegłych psychiatrów i seksuologa wynikała już z samego faktu popełnienia przestępstw przeciwko wolności seksualnej. Dowód z opinii biegłych psychiatrów nie może być przeprowadzany w trybie art. 202 k.p.k. tylko na podstawie domysłów, domniemań, czy abstrakcyjnego przekonania stron procesowych o hipotetycznej możliwości wystąpienia po stronie oskarżonego lub podejrzanego wątpliwości co do jego

poczytalności, lecz muszą one mieć oparcie w konkretnych okolicznościach sprawy (postanowienie SN z dnia 26 marca 2013 r., III KK 432/12, LEX nr 1311646).

To prawda, że Kodeks postępowania karnego w art. 174 zakazuje zastępowania protokołów z zeznań świadka lub wyjaśnień oskarżonego innymi środkami dowodowymi (pismami, zapiskami, notatkami urzędowymi), co wynika z konieczności zapewnienia przestrzegania w postępowaniu karnym zasady bezpośredniości oraz podkreśla ustawowy nakaz odbierania wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka w formie protokolarnej (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.). Przepis powyższy nie zabrania jednak wykorzystania powyższych dokumentów obok zeznań świadka. Świadek G. K. został w sprawie przesłuchany (k. 80-81 i 345-347), co skutkowało tym, że kwestionowany przez obrońcę materiał dowodowy mógł zostać w pełni procesowo wykorzystany. Bezzasadne jest twierdzenie o naruszeniu w tym zakresie zakazu określonego w art. 174 k.p.k.

Niewątpliwie, pokrzywdzona znajdowała się w chwili zdarzenia w stanie upojenia alkoholowego, jednakże ten stan nie rozciągał się na datę składania zeznań. Została ona przesłuchana w obecności biegłego psychologa i w świetle jego opinii (k. 55-57) tok postrzegania rozumowania i odtwarzania faktów był prawidłowy. Wobec tak kategorycznych wniosków, nie zachodziły w sprawie wątpliwości, jakie dostrzegał obrońca. Należy zwrócić uwagę na fakt, że Sąd I instancji oceniał zeznania pokrzywdzonej zgodnie z regułą wyrażoną w art. 7 k.p.k. w sposób rozważny i wszechstronny, konfrontując poszczególne ich fragmenty z pozostałym materiałem dowodowym. Powyższa ocena w sposób niewątpliwie stwarzała podstawę do właściwej rekonstrukcji zachowania oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów. Dodać należy, że ewentualna opinia toksykologiczna nie zastąpiłaby konieczności dokonania oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, co pozostaje wyłączną prerogatywą sądu.

Badanie z użyciem wariografu może zostać przeprowadzone w różnych fazach postępowania. Może być podyktowane koniecznością ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów (art. 192a k.p.k.) w fazie *in rem*. Na dalszych etapach postępowania (*in personam*, z jurysdykcyjnym włączeniem), jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, podstawą takiego badania jest art. 199a k.p.k. Jako, że osoba badana na podstawie

powyższych przepisów, nie uczestniczy w tej czynności w swojej roli procesowej, nie można zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Sądy obu instancji, że stosowanie wariografu w tych warunkach koliduje z zakazem określonym w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., choć osoba badana musi zostać pouczone, że złożone przez nią wobec biegłego oświadczenia mogą stanowić dowód (wyłączenie stosowania art. 199 k.p.k. wobec oskarżonego) – postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. I KZP 25/14, OSNKW z 2015 r., z. 5, poz. 38. Słusznie jednak w pisemnych motywach orzeczeń obu instancji podkreślono istotny fakt, że dowód z opinii wariograficznej podlega swobodnej ocenie Sądu. Zgodzić się trzeba z poglądem, że jest to dowód o charakterze pośrednim, poszlakowym, uzupełniającym oraz że jego przydatność na późniejszym etapie postępowania słabnie. Z uwagi na fakt, że przedstawia on tylko określoną reakcję organizmu na zadawane pytania i odzwierciedla stosunek emocjonalny osoby badanej do określonych zdarzeń, nie może być wykorzystany jako dowód winy lub niewinności i ten argument był kluczowy dla jego oceny. Choć zatem nie w pełni zasługują na aprobatę zaprezentowane w tej materii motywy, odnoszące się do obchodzenia za pomocą tego dowodu zakazu ustanowionego przez art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., nie miało to jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia i pozwalało na ocenę kasacji w sposób określony na wstępie (zob. wyrok SN z 20.10.1998 r., V KKN 314/97, OSNKW 1998 r. z. 11–12, poz. 60).

Nie można zgodzić się z obrońcą, jakoby Sąd II instancji zupełnie pominął zarzut odnoszący się do przestępstwa znęcania. Kontrola prawidłowości oceny poszczególnych dowodów, czyniona była również w aspekcie tego czynu. Sąd odwoławczy wskazał nadto, że, kwestionowane przez obronę, bycie przez pokrzywdzoną ofiarą przemocy w rodzinie, znalazło odzwierciedlenie w dowodzie z opinii psychiatryczno-psychologicznej (s. 9 uzasadnienia, k. 679). Choć w kontekście rozważań zawartych na str. 8 apelacji, ta argumentacja jawi się jako zbyt lakoniczna, ten mankament, w realiach niniejszej sprawy, nie spełniał kryteriów z art. 523 § 1 k.p.k., brak było bowiem wykazania jego wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, nie wspominając już o wpływie „istotnym” w rozumieniu powyższego przepisu.

Wobec niestwierdzenia uchybień spełniających kryteria określone w art. 523 § 1 k.p.k., oraz braku podstaw wymienionych w art. 536 k.p.k., kasacja podlegała oddaleniu na posiedzeniu bez udziału stron jako oczywiście bezzasadna.