

Sygn. akt IV KK 57/17

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 marca 2017 r.,
sprawy **H. Z.**
skazanego z art. 197 § 1 kk
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 5 września 2016 r., sygn. akt IV Ka .../16
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. akt II K .../15/S

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2015 r., sygn. akt II K .../15/S uznał H. Z. za winnego tego, że w dniu 30 marca 2015 roku w K., przemocą polegającą na przytrzymywaniu za ręce i przyparciu do ściany doprowadził U. K. do obcowania płciowego i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz podjął rozstrzygnięcia akcesoryjne.

Wyrokiem z dnia 5 września 2016 r., sygn. akt IV Ka .../16, Sąd Okręgowy w K. po rozpoznaniu apelacji prokuratora na niekorzyść i apelacji obrońcy, zmienił

zaskarżony wyrok jedynie w ten sposób, że podwyższył nawiązkę zasądzoną na rzecz pokrzywdzonej do kwoty 10.000 zł, zaś w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji od tego wyroku obrońca skazanego zarzucił:

„I. rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to:

1. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 5 § 2 K.p.k. i art. 6 K.p.k. poprzez nierozważenie przez Sąd II instancji zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego z dnia 4 maja 2016 roku, wskazujących na niewłaściwą ocenę dowodów oraz błędne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd *a quo*, polegające na stawianiu kategoriycznych wniosków w istocie powielających ustalenia i ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji bez dostatecznie właściwego uzasadnienia swojego stanowiska, w szczególności:

a) nierozpoznanie istoty tych zarzutów apelacji, które wskazywały, że pokrzywdzona jest osobą skłoną do konfabulacji, co przejawiała niemalże w każdym aspekcie swojego życia - na co wskazują zeznania świadków, dopuszczony przez Sąd II instancji dowód z jej profilu na facebooku, wreszcie co stanowiło wątpliwości samego Sądu *a quo*, który dopuścił dowód z opinii psychologicznej m.in. na okoliczność rozbieżności zeznań pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, które to zarzuty Sąd II instancji potraktował, jako odnoszące się do „*okoliczności ubocznych*” (s. 7 uz. wyr.)

b) niedostateczne rozważenie przez Sąd Okręgowy okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia, a podniesionej w apelacji, iż pokrzywdzona miała romans z jednym ze świadków, żonatym T. A., z którym była w ciąży, następnie ją usuwając, na co wskazywali inni świadkowie, a co samo w sobie powinno dostatecznie podważać wiarygodność jego zeznań, którą to okoliczność Sąd Okręgowy uznał za pozostającą bez znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, zaś w zakresie wiarygodności świadka T. A. w tym kontekście w ogóle się nie wypowiedział,

c) w zakresie sporządzonej opinii genetycznej, nie rozważenie tych fragmentów zarzutów, które wprost powoływały się na twierdzenia biegłych, że zabezpieczony materiał w postaci próbki DNA pochodzić może „*od pana H. Z. jak i*

każdego innego mężczyzny... W tej sprawie są ślady ujawnione ale są one znikome, co uniemożliwia nam jednoznaczne i kateryczne potwierdzenie wniosków..." (s. 4 prot. rozpr. z dnia 10. XI 2015 r.) która to okoliczność jako wymagająca wiadomości specjalnych z uwagi na niemożność katerycznego potwierdzenia nie może być ustalana, tak jak to uczynił Sąd II instancji lakonicznie stwierdzając: *„Badania DNA nie potwierdziły wprawdzie, iż doszło do stosunku płciowego pomiędzy oskarżonym, a pokrzywdzoną, lecz również temu nie zaprzeczyły”* (s. 8 uz. wyr.)

d) brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wniosku obrońcy oskarżonego zgłoszonego w apelacji, w przedmiocie dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego psychologa,

e) nie odniesienie się przez Sąd odwoławczy do zeznań świadków – [...] - pracowników ochrony robiących obchód w czasie, w którym miało dojść do zdarzenia, z których wynika, iż nie słyszeli oni żadnych krzyków, a zatem ich zeznania przeczą wersji przedstawionej przez pokrzywdzoną, jak również nie odniesienie się do zapisu monitoringu, z którego wynika, iż całe zajście musiałoby trwać raptem kilka minut, która to okoliczność została podniesiona w apelacji, a mimo to Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę jej nie rozważył,

2. art. 452 § 2 w zw. z art. 201 w zw. z art. 458 w zw. z art. 6 K.p.k. przez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w zakresie dopuszczenia uzupełniającej opinii psychologicznej, ewentualnie powołania nowego biegłego w sytuacji, gdy potrzeba taka podyktowana była zgłoszonym i dopuszczonym przez ten Sąd dowodem z profilu pokrzywdzonej na facebooku, z którego wynikało, iż jej stan psychiczny po rzekomym zdarzeniu był odmienny od tego, o którym zeznała zarówno ona jak i świadkowie L. L. - matka oraz D. K. - siostra i jako mający znaczenie dla rozstrzygnięcia, powinien podlegać ocenie biegłego psychologa.

Wydanie uzupełniającej, a w istocie nowej opinii przez biegłego było konieczne z tej jeszcze racji, że:

a) Sąd dostrzegł, iż rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 K.p.k. i zasadzie tej powinien pozostać wierny w toku całego postępowania, gdyż dopuszczenie nowych dowodów mogło zmienić podstawę faktyczną orzekania,

b) opinia powinna uwzględniać odmiennność kulturową oskarżonego, żonatego i mającego dziecko, pochodzącego z Algierii, wychowanego na innych wzorcach kulturowych niż powszechnie przyjęte w Polsce, co powinno stanowić okoliczność opiniodawczo doniosłą dla biegłego przy analizie opiniowanego przypadku, a co w najmniejszym nawet stopniu nie zostało uwzględniono, co czyni opinię psychologa *prima facie* niepełną.”

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje, odnosząc się kolejno do zarzutów kasacji.

Ad 1a) zarzut jest oczywiście bezzasadny. Wynika to już z jego końcowego fragmentu, gdzie przyznaje się, że zarzuty apelacji Sąd II instancji jednak rozpoznał, tyle, że „potraktował, jako odnoszące się do >okoliczności ubocznych<”. Jest to subiektywna ocena skarżącego, oparta na wyrwanym z kontekstu fragmencie motywów tego Sądu. Już tu należy zauważyć, że Sąd słusznie oddalił 3. wniosek dowodowy zawarty w apelacji obrońcy, wskazując że nie jest rolą biegłego psychologa rozstrzygnie, czy pokrzywdzona mówi prawdę, czy kłamie. Sąd II instancji podzielił przy tym wnioski opinii psychologicznej biegłej R. L. - pisemnej (k. 790-793) oraz ustnej uzupełniającej (k. 814-816).

Dowód oferowany przez obronę na etapie postępowania odwoławczego, w postaci wydruku zawartości profilu pokrzywdzonej na portalu społecznościowym „Facebook”, został dopuszczony przez Sąd (k. 970), a następnie oceniony stosowanie do dyrektyw art. 7 k.p.k. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że zachowanie pokrzywdzonej na Facebooku w późniejszym okresie nie może mieć wpływu na ocenę jej zeznań co do samego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem tego postępowania, trudno bowiem się spodziewać, iż na tym portalu społecznościowym pokrzywdzona będzie się obnosić z faktem zgwałcenia, epatować żalem, smutkiem, depresją, złością itd. (s. 9 motywów) i przeciwne stanowisko obrońcy, wyrażone na s. 6 kasacji, oceny tej nie może podważyć.

Ad 1b) w pierwszej kolejności zauważyć należy, że postępowanie dowodowe nie dostarczyło argumentów potwierdzających, jakoby pokrzywdzona była w ciąży z T. A. Sąd I instancji możliwość taką odrzucił (s. 10-11, 13 motywów).

Z kolei Sąd odwoławczy uznał tę okoliczność za nie mającą znaczenia dla odtworzenia przebiegu wydarzeń. Zbyteczne było więc dokonywanie oceny wiarygodności T. A. **w tym zakresie**, skoro kwestią tą zajmował się już Sąd I instancji (s. 10 *in fine* - 11 *in princ.*, 13 motywów) uznając - za biegłą psycholog - że zachowanie pokrzywdzonej było przejawem specyficznej konwencji zachowań panujących pomiędzy współpracownikami. Innymi słowy, były formą żartu, z czego nie sposób wnioskować o braku prawdomówności pokrzywdzonej. Nawet jednak gdyby przyjąć, że pokrzywdzona w kwestii swojej ciąży (a więc tylko w jednym aspekcie) chciała okłamać T. A., to nie można jeszcze wnioskować, że jest osobą zupełnie niewiarygodną, w tym - gotową do złożenia zawiadomienia o przestępstwie niepopelnionym i fałszywych zeznań, obciążających odpowiedzialnością za przestępstwo zgwałcenia. Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że nawet jeżeli ktoś w różnych sytuacjach życiowych nie mówi prawdy, nie oznacza, że kłamie także w postępowaniu sądowym, zeznając w charakterze świadka pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań.

Ad 1c) także i ten zarzut jest oczywiście bezzasadny. Cytowany przez obronę fragment dotyczy wypowiedzi biegłej J. S. (k. 719v) ale odnosi się, co biegła wyraźnie zaznacza, do próbki nr ...0/15. Tymczasem pomija obrońca, że w innej próbce, oznaczonej jako ...8/15/2, pobranej z bielizny pokrzywdzonej, ujawniono obecność mieszaniny DNA ludzkiego, pochodzącego od co najmniej dwóch osób, w tym jednej kobiety (U. K.) oraz co najmniej jednego mężczyzny. Nie można przy tym wykluczyć pochodzenia znikomej domieszki DNA męskiego, oznaczonego w systemie Yfiler (niepełny profil) od H. Z. Niepełny profil w tym systemie sprowadza się do oznaczoności tylko części cech, w tym przypadku - 8 z 16 (k. 719 *in fine*). W opinii uzupełniającej biegła wskazała, że haplotyp oznaczony w tejże próbce, oznaczony w systemie Yfiler jest dziedziczony w linii męskiej, a więc może pochodzić od ojca, dziadka, brata i kuzyna (k. 186 - s. 8 motywów).

W tej sytuacji nie sposób zarzucić Sądowi odwoławczemu, że przecenił dowód z badań genetycznych oskarżonego. W materiale biologicznym pobranym z majątek pokrzywdzonej oznaczono ślad zawierający – dziedziczone w linii męskiej – cechy profilu genetycznego oskarżonego, tyle że nie wszystkie. Dowód ten nie ma

więc charakteru marginalnego, okoliczności z niego wynikające mają istotne znaczenie dla odtworzenia przebiegu zdarzenia, a już z pewnością mógł on posłużyć do pozytywnej weryfikacji depozycji U. K.

Ad 1d) uzasadnienie wyroku nie jest miejscem właściwym do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego, miejscem takim jest uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. lub art. 201 k.p.k. Sąd odwoławczy oddalił wniosek dowodowy na rozprawie apelacyjnej, zaś postanowienie w tym zakresie przekonująco, i adekwatnie do wymogów art. 201 k.p.k. uzasadnił (k. 970).

Ad 1e) Sąd Okręgowy rzeczywiście nie odniósł się wprost do wskazywanego wcześniej w apelacji zarzutu dotyczącego zeznań pracowników ochrony. W tym jednak zakresie należy odwołać się do kwestii, na którą zwróciła uwagę biegła psycholog, a mianowicie, że ofiary przestępstwa przeciwko wolności seksualnej najczęściej nie krzyczą donośnie, gdyż robienie hałasu byłoby ekspozowaniem własnej osoby, która i tak znajduje się w niekomfortowej sytuacji. Biegła zaznaczyła (k. 815 *in fine*), że osoby znajdujące się we wstydlivej albo zaskakującej sytuacji, ze wstydu nie są w stanie głośno krzyczeć. Mówią one podniesionym głosem, a wydaje im się, że krzyczą. Odnosząc te rozważania do zeznań U. K. biegła wskazała, że zeznając, że na klatce schodowej krzyczała, pokrzywdzona mogła mieć na myśli właśnie wyrażony donośnym tonem sprzeciw, a nie głośny krzyk. Inaczej brzmi krzyk kierowany do osoby sprawcy, a inaczej wołanie o pomoc do osób trzecich. Krzyk skierowany do sprawcy nie musiał być na tyle głośny, by mógł być słyszany przez inne osoby, a więc A. T. i Z. K.

Ad 2) żaden przepis nie zawiera kategorycznego nakazu przeprowadzenia takiego dowodu, kwestia ta pozostawała do uznania Sądu, który rozstrzygnięcie w przedmiocie tego wniosku dowodowego wyczerpująco uzasadnił. W tym zakresie aktualne pozostają uwagi wyrażone na kanwie pierwszego zarzutu kasacji.

Przypomnieć jedynie można, że Sąd II instancji uznał, że zachowanie pokrzywdzonej na Facebooku nie może mieć wpływu na ocenę jej zeznań co do samego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem tego postępowania. To, że pokrzywdzona po traumatycznym przeżyciu inaczej zachowywała się wobec osób

najbliższych, przed którymi nie musiała kryć się z emocjami, nie jest kwestią wymagającą wiadomości specjalnych z zakresu psychologii.

Z kolei chybiony jest postulat, że opinia powinna uwzględniać odmiennność kulturową oskarżonego. Biegła psycholog nie opiniowała oskarżonego, tylko pokrzywdzoną. Fakt, że H. Z. wywodzi się z kultury odmiennej od europejskiej, nie ma i nie może mieć najmniejszego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za przypisany mu czyn, jak również pozostaje bez związku dla rzeczywistego odbioru jego zachowania przez pokrzywdzoną. Oczywiście bezzasadny jest więc zarzut kasacji, jakoby niepełność opinii psychologa determinowała konieczność powołania - już w postępowaniu odwoławczym – innego biegłego.

Mając na uwadze powyższe, oraz uwzględniając, że w sprawie nie zachodzą tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, wymienione w art. 439 § 1 k.p.k., a kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, postanowiono o oddaleniu jej na posiedzeniu (art. 535 § 3 k.p.k.), obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.).

kc