

Sygn. akt V KK 243/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 sierpnia 2018 r.

sprawy **G. K.**

skazanego za przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego we W.

z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego we W. z dnia 1 sierpnia 2017 r.,
sygn. akt V K [...]

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

G. K. został oskarżony o to, że w dniu 18 sierpnia 2009 r. w miejscowości N. w Republice Czeskiej wielokrotnie doprowadził M. H. do obcowania płciowego w ten sposób, że używając przemocy w postaci kilkukrotnego uderzenia w głowę, spowodowania upadku pokrzywdzonej na ziemię, użycia wobec niej gazu pieprzowego, a także grożąc jej pozbawieniem życia, doprowadził ją do poddania się stosunkowi oralnemu, a następnie do stosunku płciowego oraz analnego, w wyniku czego pokrzywdzona doznała obrażeń, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy we W. wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt V K [...] uznał oskarżonego G. K. za winnego popełnienia czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, stanowiącego występki z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 7 (siedmiu) lat pozbawienia wolności. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

I. „błędne ustalenie stanu faktycznego, polegające na dowolnej, a przez to błędnej ocenie materiału dowodowego, a w szczególności badań profilu DNA oskarżonego oraz sprawcy, opinii sądowo-lekarskiej, zeznań pokrzywdzonej i świadka oraz faktu odmowy składania zeznań przez oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku w niniejszej sprawie, a to art. 410 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem przesłuchania pokrzywdzonej w toku rozprawy bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku;

III. art. 173 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z okazania tylko w formie pośredniej oraz w warunkach mogących uniemożliwić wyłączenie sugestii, przez co pokrzywdzona mogła mylnie wskazać na oskarżonego jako osobę, która dopuściła się zarzucanego mu czynu”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy w całości Sądowi Rejonowemu we W. V Wydział Karny do ponownego rozpoznania; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy we W. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 600 złotych za II instancję.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który podniósł zarzut „innego rażącego naruszenia prawa przez sąd odwoławczy, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia”, a polegało na:

a) rażącym naruszeniu art. 410 k.p.k. (zasada bezpośredniości) wyrażającym się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, z wyeliminowaniem przesłuchania pokrzywdzonej w toku rozprawy bez umotywowania takiego stanowiska w uzasadnieniu wyroku,

b) rażącym naruszeniu art. 6 k.p.k. (prawo do obrony), a to przez uniemożliwienie skazanemu i jego obrońcy zadawania pytań pokrzywdzonej;

c) naruszeniu art. 173 § 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie dowodu z okazania tylko w formie pośredniej oraz w warunkach mogących uniemożliwić wyłączenie sugestii przez co pokrzywdzona mogła mylnie wskazać na oskarżonego jako osobę, kto dopuściła się zarzucanego mu czynu.

W konkluzji skarżący, powołując się na powyższe zarzuty, a w szczególności na zarzut uniemożliwienia obrońcy zadawania pytań pokrzywdzonej, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W. IV Wydział Karny, wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do momentu rozpoznania wywiedzionej od niego kasacji oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej we W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego, z przyczyn wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia, spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają więc rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Zaakcentować również wypada, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obraży art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia z zakresu bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia wyraźnie wskazuje, że jego autor nie wywiązał się należycie z ciążącego na nim obowiązku wykazania uchybień obarczających wyrok sądu drugiej instancji, a w szczególności nie dowiódł, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Rozwijając ten wątek podkreślić trzeba, że żadnego z zarzutów kasacyjnych obrońca nie oparł na treści wspomnianych regulacji, a ich wyłączną podstawą (poza art. 6 k.p.k.) uczynił przepisy art. 410 k.p.k. i art. 173 k.p.k., które przez organ *ad quem* bezpośrednio naruszone być nie mogły, a to z uwagi na fakt, że organ ten (poza ujawnieniem aktualnych danych o karalności) nie przeprowadzał „własnego” postępowania dowodowego. W nadzwyczajnym środku zaskarżenia, powielającym niemal dosłownie wywody zawarte w apelacji nie wskazano zaś, jakiego rodzaju uchybień miałyby się dopuścić sąd odwoławczy podczas rozpoznawania, opartych na tych przepisach, zarzutów apelacyjnych.

Lektura kasacji prowadzi nadto do wniosku, że obrońca niewłaściwie interpretuje regulację zawartą w art. 410 k.p.k. Przepis art. 410 k.p.k. nie określa jednak, w jaki sposób materiał dowodowy ma być ujawniony w toku rozprawy głównej, ale nakazuje, by podstawą wyroku był całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Oznacza to, że powyższa regulacja może być naruszona przez sąd bądź w ten sposób, że przy wydawaniu wyroku organ ten oprze się na materiale dowodowym nieujawnionym na rozprawie głównej albo też w sytuacji, gdy wydając wyrok pominie część ujawnionego materiału. Pogląd ten jest niekwestionowany w judykaturze, na poparcie czego warto przywołać postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KK 155/17 (LEX nr 2312032), w którym wyraźnie stwierdzono, że uchybienie normie zawartej w przepisie art. 410 k.p.k. przez sąd odwoławczy jest możliwe w podwójnym układzie procesowym. Pierwszy istnieje wówczas, gdy tenże sąd, rozstrzygając sprawę w postępowaniu odwoławczym, oprze się w swej argumentacji na dowodzie, który nie został ujawniony w toku rozprawy głównej, albo wówczas, gdy po przeprowadzeniu dowodów w postępowaniu odwoławczym, pominie niektóre z nich. Drugi układ procesowy ma miejsce w sytuacji, gdy sąd odwoławczy

zaaprobuje - w ramach kontroli odwoławczej - powyższe uchybienia normie art. 410 k.p.k. zaistniałe przed sądem pierwszej instancji. Oczywistym jest, że taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie zaistniała. Zeznania pokrzywdzonej zostały bowiem odczytane na rozprawie głównej w dniu 6 lipca 2017 r. (k. 515) i na tych właśnie, odczytanych na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. depozycjach, ustalono stan faktyczny, który stał się podstawą utrzymanego w mocy wyroku sądu *a quo*.

W kontekście podniesionego w kasacji zarzutu obrazu art. 6 k.p.k. i zawartych w uzasadnieniach obu środków zaskarżenia (zwyczajnym i nadzwyczajnym) twierdzeń o bezpodstawnym odstępieniu od bezpośredniego przesłuchania M. H. na rozprawie, w wyniku czego – zdaniem skarżącego – miało dojść do rażącej obrazu zasady bezpośredniości oraz prawa oskarżonego do obrony, należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu zaistniały pełne podstawy do ujawnienia zeznań pokrzywdzonej w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Z materiałów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że Sąd Rejonowy podjął starania, najpierw w celu bezpośredniego, a później w drodze pomocy prawnej, przesłuchania M. H. w toku postępowania jurysdykcyjnego. Starań tych zaniechał dopiero po otrzymaniu pisma z Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 marca 2017 r. (data wpływu do Sądu Rejonowego 10.04.2017 r.), z którego wynikało, że wykonanie odezwy jest niemożliwe albowiem z informacji Policji Republiki Czeskiej wynika, że M. H. nie przebywa od dłuższego czasu na terenie Republiki Czeskiej. Wyjechała do Tajlandii, gdzie perspektywicznie ma nadal przebywać (k. 505, 507). Przypomnieć w tym kontekście wypada, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. uprawnia do odczytania zeznań świadka m.in. wtedy, gdy świadek przebywa za granicą lub nie można świadkowi doręczyć wezwania.

Dokonując oceny prawidłowości postępowania sądu pierwszej instancji w tym zakresie Sąd Najwyższy miał na uwadze także fakt, że choć co do zasady trafny jest pogląd, że *art. 391 § 1 k.p.k., jako przepis przewidujący wyjątki od zasady bezpośredniości, formułując samoistną przesłankę zezwalającą na odczytanie zeznań świadka, jaką jest jego przebywanie za granicą, nie precyzuje, jakiego rodzaju ma to być pobyt. Przeszkoda ta powinna być realna, dość trwale istniejąca, rzeczywiście uniemożliwiająca przybycie świadka i jego bezpośrednie przesłuchanie przed sądem. Przy spełnieniu tych przesłanek możliwe*

jest odczytanie zeznań świadka bez względu na ich wagę dla postępowania, nawet bez zgody stron (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 sierpnia 2014 r., II KK 204/14, OSNKW 2015, z. 1, poz. 6), to jednak wzgląd na zasadę prawdy materialnej oraz konieczność zapewnienia oskarżonemu realnego prawa do obrony wymaga, by w sytuacjach, gdy zeznania świadka przebywającego za granicą mają istotne znaczenie dla merytorycznego rozpoznania sprawy, sąd automatycznie nie stosował przewidzianego w nim odstępstwa od zasady bezpośredniości, lecz dążył do spowodowania stawienia świadka na rozprawie lub przesłuchania go na odległość albo w drodze pomocy prawnej. Szczególnie ważne jest to w przypadku dowodów obciążających, w sytuacjach, gdy oskarżony i jego obrońca nie mieli możliwości zadawania świadkowi pytań na wcześniejszym etapie postępowania (por. D. Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), WKP 2018, komentarz do art. 391 k.p.k., teza 13 i powoływane tam judykaty).

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że **zakres czynności poprzedzających skorzystanie przez sąd z możliwości jakie stwarza art. 391 § 1 k.p.k. zależy od wpływu, jaki zaniechanie przesłuchania w toku postępowania jurysdykcyjnego świadka przebywającego za granicą, może mieć na urzeczywistnienie zasady prawdy materialnej oraz przysługujące oskarżonemu prawo do obrony.** Tak więc podejmując decyzję o odczytaniu zeznań sąd winien mieć na uwadze nie tylko to, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają depozycje świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym, ale i to, jak wysoki jest stopień prawdopodobieństwa, że zeznania świadka złożone w toku postępowania jurysdykcyjnego będą istotnie odmienne od depozycji złożonych na wcześniejszych etapach procesu i jaki jest stopień prawdopodobieństwa, że na ich odmienną, a przy tym istotną dla rozstrzygnięcia sprawy treść, mogą mieć wpływ w szczególności pytania obrońcy i oskarżonego.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że przypisany skazanemu czyn został popełniony w dniu 18 sierpnia 2009 r. Czynności zmierzające do przesłuchania pokrzywdzonej w toku postępowania jurysdykcyjnego sąd zakończył dopiero po otrzymaniu pisma

z Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 marca 2017 r., a zatem po upływie blisko 8 lat od zdarzenia. Już z tej perspektywy oczekiwanie, że przesłuchanie pokrzywdzonej w toku postępowania sądowego, wymagające nie tylko działań związanych z przeprowadzeniem tej czynności w drodze pomocy prawnej, ale i uprzedniego ustalenia jej miejsca pobytu w Tajlandii (o ile w ogóle byłoby to możliwe), mogłoby mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jawi się jako nieuzasadnione. Po upływie tak długiego okresu od zdarzenia, który to okres jeszcze wydłużyłby się w związku z koniecznością podjęcia kolejnych czynności poszukiwawczych, nie tylko wysoce wątpliwie, ale wręcz niemożliwe jest, by pokrzywdzona mogła bardziej szczegółowo, niż w toku postępowania przygotowawczego, opisać zdarzenie będące przedmiotem analizowanego postępowania.

Brak jest również podstaw do wnioskowania, że zeznania M. H., złożone w toku owego przesłuchania, podważyłyby jej depozycje złożone w pierwszym stadium procesu, które – co spotkało się z aprobatą organu *ad quem* – sąd pierwszej instancji ocenił jako w pełni wiarygodne,

Rozwijając ten wątek wspomnieć wypada, że obrońca skazanego nie zdołał wskazać argumentów, które podważyłyby zasadność wspomnianej oceny. W szczególności nie mogą być uznane za takowe, zawarte w apelacji, ogólnikowe uwagi na temat rozbieżności, jakie pojawiają się w tych depozycjach oraz podniesiony w środku odwoławczym, a powielony w kasacji zarzut dotyczący naruszenia art. 173 § 1 k.p.k. Do obu tych kwestii, przekonująco i wnikliwie odniósł się sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego orzeczenia (s. 2 - 4) i sąd kasacyjny konstatacje te w pełni podziela.

Sąd *ad quem* miał również rację, gdy wskazał, że brak jest podstaw do twierdzenia, iż pytania, jakie – jak wynika z uzasadnienia apelacji – obrońca planował zadać pokrzywdzonej w trakcie jej ewentualnego kolejnego przesłuchania, zmieniłyby istotnie treść jej depozycji bądź też wpłynęły na dotychczasową ocenę jej zeznań. Sąd Najwyższy podziela w pełni odnoszącą się do tej kwestii argumentację organu odwoławczego. Dodatkowo warto jedynie nadmienić, że sam skarżący nie był konsekwentny w swych oczekiwaniach co do planowanego przebiegu i rezultatów powyższej czynności. Z jednej strony podał wszak, że przeprowadzenie przesłuchania pokrzywdzonej w drodze pomocy prawnej

umożliwiłoby obrońcy zadanie pokrzywdzonej pytań na piśmie, a z drugiej podniósł, iż przesłuchanie to umożliwiłoby „w drodze bezpośredniego okazania, udowodnić niewinność oskarżonego”. Odnosząc się do tej ostatniej kwestii należy wskazać, że w realiach przedmiotowej sprawy jako bezpodstawne należy ocenić oczekiwanie obrońcy, że bezpośrednie zetknięcie się pokrzywdzonej z oskarżonym, podczas przesłuchania w toku postępowania jurysdykcyjnego, podważyłoby wyniki przeprowadzonej w postępowaniu przygotowawczym czynności okazania. Przypomnieć trzeba, że do wspomnianego przesłuchania doszłoby (jeśli oczywiście podjęte przez sąd działania zakończyłyby się powodzeniem, co bynajmniej nie jest oczywiste) po upływie 8 lat od zdarzenia, a sposób przeprowadzenia czynności okazania, w pierwszym stadium procesu, oba sądy zasadnie uznały za odpowiadający standardom wynikającym z art. 173 § 1 k.p.k. Oceniając depozycje pokrzywdzonej, złożone po bezpośrednim kontakcie z oskarżonym w toku postępowania jurysdykcyjnego, należałoby mieć nadto na uwadze okoliczność, że po upływie tak długiego okresu od zdarzenia przechowywane w pamięci świadka spostrzeżenia dotyczące wyglądu oskarżonego mogły ulec zniekształceniu lub całkowitemu zatarciu.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że odczytanie zeznań pokrzywdzonej na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. było w okolicznościach przedmiotowej sprawy w pełni uzasadnione i tym samym nie może być uznane za naruszające przysługujące skazanemu prawo do obrony.

Konkludując należało zatem stwierdzić, że wszystkie z podniesionych w kasacji zarzutów okazały się bezzasadne i to w oczywistym - pozwalającym na oddalenie kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k. - stopniu.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.