

Sygn. akt V KK 312/20

POSTANOWIENIE

Dnia 25 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **Ł. M.**

skazanego z art. 191 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 25 sierpnia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 17 października 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 października 2019 r. w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w G. skazał Ł. M. za dwa występki, wyczerpujące dyspozycje art. 191 § 1 k.k. i art. 198 k.k., na kary odpowiednio czterech miesięcy i roku pozbawienia wolności; w wyroku orzekł również o karze łącznej w wymiarze roku pozbawienia wolności, środka karnym, nawiązce, dowodach rzeczowych oraz kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości. We wniesionym środku odwoławczym podniesiono zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 7 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Z kolei, prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej w swoich apelacjach skierowanych na niekorzyść oskarżonego zaskarżyli powyższy wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 28 stycznia 2020 r., w sprawie IV Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, iż Sąd Okręgowy w L. błędnie przeprowadził kontrolę odwoławczą i nie rozważył należycie podniesionych w apelacji obrońcy zarzutów zwłaszcza co do tego, iż jako okoliczność obciążającą determinującą prognozę kryminologiczną, przyjęto oskarżonemu brak skruchy, w sytuacji, gdy oskarżony ten konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia czynów mu zarzucanych, a jedynym dowodem jego winy mają być kilkukrotnie zmieniane zeznania pokrzywdzonej M. H. która z jeden strony zeznaje „zaczęło się wlewanie alkoholu na siłę” i dalej nie potrafi opisać co w zasadzie w nocy się zdarzyło, a z drugiej strony sama pije alkohol na początku, potem nie wychodzi z dyskoteki i wraca do mieszkania oskarżonego, a w dalszej tego trójstronnego części spotkania, w żaden sposób nie przerywa tej sytuacji dzwoniąc do rodziny, na Policję czy wychodząc z mieszkania, a potem zasadniczo nie wskazuje na przebieg dalszego rozwoju sytuacji - przy jednoczesnym ocenieniu przez Sąd Okręgowy w L., że kara 1 roku pozbawienia wolności dla oskarżonego jako osoby dotychczas niekaranej w formie kary łącznej za te czyny jest karą surową.

II. rażące i mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez kształtowanie przekonania sądu orzekającego na podstawie dowolnej, nie opartej na dowodach, a domysłach, ocenie zgromadzonych dowodów, bez uwzględnienia zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego i reguł

uksztaltowanych w orzecznictwie, które poprzez uznanie zeznań pokrzywdzonego M. H. za wiarygodne i pominięcie wyjaśnień oskarżonego, a nade wszystko zeznań jedynej osoby nie będącej stroną, a uczestniczącej w całym tym zdarzeniu tj. świadka A. W. (W.) co do przebiegu zdarzenia doprowadziły do wydania błędnego wyroku

III. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia kilkukrotne naruszenie przepisów prawa karnego procesowego w postaci art. 170 k.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosków obrony,

- zarówno na etapie Sądu Rejonowego w G., co do uzyskania opinii biegłego psychologa, takiej którą w odróżnieniu do pozyskanej przez sąd, można zweryfikować narzędziami psychologicznymi dostępnymi tej dziedzinie, a co było niemożliwe wobec odmowy przez biegłą psycholog podania sądowi (i dalej stronom postępowania) wyników testów psychologicznych badanej pokrzywdzonej M. H., co było niezgodne z prawem i naruszało prawo do obrony

oraz

- na etapie apelacji przez Sąd Okręgowy w L. poprzez oddalenie dowodu z opinii Kliniki Genetycznej (czy genetyka), który mógłby zweryfikować pozyskaną przez prokuraturę opinię dotyczącą DNA znajdującą się w aktach sprawy, tym bardziej, że opinia ta nie została podpisana przez wszystkie osoby ją wydające i na braki opinii wskazywał w piśmie procesowym (wniosku dowodowym) obrońca oskarżonego, a nadto ta opinia musiała zostać zweryfikowana pod kątem tego co wskazał biegły ginekolog tj. iż teoretycznie jest możliwe przeniesienie męskiego materiału genetycznego do pochwy innej kobiety poprzez bieliznę jego partnerki, co także jako brak sprawdzenia linii obrony oskarżonego było nieprawidłowe”.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego wniósł o:

„1) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 28 stycznia 2020 r. sygn. akt IV Ka (...) i uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 17 października 2019 roku o sygn. akt II K (...) i stosownie do treści art. 537 § 2 k.p.k. przekazanie sprawy właściwemu sądowi tj. Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania

albo alternatywnie z ostrożności procesowej uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w L. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym

2) w przypadku zasadności kasacji zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów zastępstwa adwokackiego na rzecz oskarżonego”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego zarówno prokurator Prokuratury Rejonowej w Z., jak i oskarżycielka posiłkowa M. H. wniesli o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić, jako oczywiście bezzasadną w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k. przedmiotem zaskarżenia kasacją może być tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego, z czego wprost wynika konieczność sformułowania zarzutów pod adresem tego właśnie rozstrzygnięcia. Chcąc sprostać wymogom stawianym przez ustawodawcę wnoszący kasację winien wskazać zatem uchybienia, których dopuścił się sąd odwoławczy; najczęściej chodzić będzie o uchybienia dotyczące jakości i sposobu dokonania kontroli odwoławczej. Postępowanie kasacyjne w żadnym razie nie jest przecież postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą, co oznacza, że co do zasady (poza sytuacją, gdy sąd odwoławczy dokona zmiany zaskarżonego wyroku na skutek odmiennej oceny dowodów lub gdy dopiero na tym etapie dokonano oceny niektórych dowodów) nie dokonuje się na tym etapie kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów ani nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych.

Nie odpowiada więc rygorom postępowania kasacyjnego podnoszenie uchybień odnoszących się do wyroku sądu I instancji, a taką postać mają zarzuty z pkt III tiret pierwszy oraz z pkt II. Odnośnie zarzutu z pkt II kasacji (zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.), to przecież sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego, co oznacza, że nie mógł naruszyć wskazanych przepisów prawa procesowego. Sąd ten aprobował jedynie – odpowiadając na zarzut apelacji – dokonaną ocenę dowodów, a skarżący nie wskazał w zarzucie kasacji, aby dokonana ocena w tej płaszczyźnie była nierzetelna lub pominęła istotne argumenty zawarte w apelacji. Wystarczy przypomnieć, że co do zeznań A. W. sąd

odwoławczy w części 3.1 pkt 10 uzasadnienia wyroku odniósł się w sposób jednoznaczny, podkreślając, iż nie była ona osobą niezainteresowaną wynikiem sprawy, skoro łączyła ją określona więź z oskarżonym. W zarzucie III kasacji tylko jego tiret drugi odnosi się do procedowania przed sądem odwoławczym. Zdaniem skarżącego, sąd odwoławczy wadliwie postąpił oddalając na etapie postępowania odwoławczego wniosek dowodowy. Odnosząc się do decyzji o oddalenia na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosku dowodowego (k. 470), to wprowadzie postanowienie to nie zawiera żadnego uzasadnienia (stanowisko w tym zakresie jest zawarte w uzasadnieniu wyroku – pkt 3.1), co jest naruszeniem wymogu wskazanego w art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., ale sama decyzja w tym zakresie jest prawidłowa. Przypomnieć trzeba, że przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do oddalenia wniosku dowodowego w zakresie opinii biegłego, może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego w sprawie wniosku o powołanie ekspertów, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już opinia. Jeżeli natomiast wniosek dowodowy dotyczy powołania nowych biegłych odnośnie do okoliczności objętych wydaną już opinią, to jego rozpatrywanie, a tym samym uwzględnienie lub oddalenie następuje w oparciu o art. 201 k.p.k., a nie art. 170 § 1 k.p.k. W tym zakresie niewątpliwie wadliwie postąpił sąd odwoławczy oddalając wniosek obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Przecież skarżący domagał się wydania nowej opinii przez Klinikę Genetyczną (czyli genetyka) na okoliczność ustalenia, czy możliwe jest przeniesienie materiału DNA męskiego od Ł. M. do pochwy pokrzywdzonej M. H. przy uwzględnieniu zachowania tych osób oraz świadka A. W., w oparciu o dotychczas przeprowadzone dowody i wyniki opinii biegłych znajdujące się w aktach, w szczególności, poprzez zakładanie przez pokrzywdzoną majątek należących do świadka A. W. (por. wniosek dowodowy k. 462v). Wniosek ten wymagał zatem weryfikacji przez pryzmat okoliczności wskazanych w art. 201 k.p.k. Innymi słowy, skarżący, aby uprawdopodobnić potrzebę powołania kolejnego biegłego na okoliczność będącą już przedmiotem opiniowania w tej sprawie winien był wykazać, że złożone do akt opinie są niepełne lub niejasne, czy wewnętrznie sprzeczne, albo wskazać na czym polega ich

wzajemna sprzeczność. Z wniosku obrońcy, popartego załączoną do akt sprawy prywatną opinią, wynika - co słusznie dostrzegł sąd II instancji wskazując na fakt, iż wniosek oparty jest na założeniu wykluczającym jego przyjęcie w tym układzie faktycznym - że wnioskodawca chce ponowić informacje odnośnie okoliczności dotyczącej możliwości przeniesienia materiału genetycznego oskarżonego w okolicznościach przez niego podanych. Tymczasem, wątpliwości w tym zakresie rozwiewa wydana w tej sprawie opinia ginekologa S. H., który jednoznacznie stwierdził (k. 374-375), że szanse na przypadkowe przedostanie się plemników w ten właśnie sposób (z bielizny) są zerowe ze względu na czas, jaki upłynął od ejakulacji skutkujący utratą żywotności przez plemniki. Żywotność plemników w takich miejscach (bielizna, prześcieradło) liczy się w minutach, co oznacza, że szanse na przypadkowe przedostanie się plemników w ten właśnie sposób z bielizny są niewielkie. Abstrahując w tym miejscu od ustaleń sądu I instancji, co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia, w kontekście wypowiedzi biegłego, trzeba zwrócić uwagę na opisywaną przez oskarżonego (k.167) czy świadka A. W. (k. 26) sekwencję zdarzeń, w szczególności, wskazywany przez nich wymiaru czasu, jaki upłynął miałby od momentu odbycia rzekomego stosunku przez oskarżonego ze świadkiem A. W., a następnie ubrania przez pokrzywdzoną zabrudzonej bielizny świadka. Z obu wypowiedzi wynika przecież, że czas ten był zdecydowanie dłuższy niż wspomniane przez biegłego kilka minut. Stąd już choćby z tego powodu niewiarygodnym wyjaśnieniem możliwości ujawnienia w wymazie z pochwy pokrzywdzonej DNA oskarżonego, pozostaje kwestia przeniesienia materiału genetycznego z bielizny świadka A. W.. Dlatego też, choć oparta na błędnej podstawie prawnej, decyzja sądu odwoławczego o oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy, była merytorycznie prawidłowa. To, że żadna z opinii nie zdołała przekonać skazanego, czy jego obrońcę co do ich zasadności, nie może być przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii.

Ustosunkowując się zaś do zarzutu w pkt I, trzeba podnieść, że nie jest możliwe weryfikowanie w trybie kasacyjnym ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Samo wyrażenie przez stronę niezadowolona z wyników przeprowadzonej kontroli odwoławczej i twierdzenie, że nie rozważono rzetelnie zarzutów apelacyjnych, co wynika z treści tego zarzutu, nie wystarczy do

zakwestionowania zaskarżonego orzeczenia. Opis uchybienia zawartego w pkt I kasacji niezbicie dowodzi, że intencją skarżącego jest zakwestionowanie ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd rejonowy, w szczególności tych ustaleń, które dotyczą sprawstwa skazanego. W tym celu skarżący, sięgając po formułę rzekomego naruszenia przepisów regulujących sposób prowadzonej kontroli odwoławczej, po raz kolejny podejmuje próbę podważenia wiarygodności depozycji pokrzywdzonej. Materiał dowodowy, na którym oparto ustalenia w tej sprawie w sposób pewny potwierdza przebieg zdarzenia i to niezależnie od faktu częściowej niepamięci pokrzywdzonej, stanu wywołanego upojeniem alkoholowym. Zastrzec przy tym trzeba, co podkreśliły trafnie sądy obu instancji, że w tej części, w której pokrzywdzona relacjonuje zapamiętane fragmenty zdarzenia jej zeznania są konsekwentne i wiarygodne. Niezasadnie stara się skarżący wiarygodność tę podważyć sugerując w kasacji irracjonalność zachowania M. H., która nie starała się przerwać niewygodnego dla niej spotkania, choćby opuszczając mieszkanie oskarżonego, czy dzwoniąc do rodziny albo na policję. Ferując tego rodzaju wnioski skarżący zdaje się pomijać kluczowe w tej sprawie ustalenie, że pokrzywdzona w mieszkaniu oskarżonego jedynie do pewnego momentu spożywała dobrowolnie alkohol, a późniejszy przebieg wypadków uniemożliwił jej podjęcie jakichkolwiek czynności obronnych. Jak wynika z materiału aktowego, po zażyciu nieustalonych tabletek i powrocie z toalety, gdzie pokrzywdzona udała się, aby zwymiotować, nie chciała już ona spożywać alkoholu, a wówczas oskarżony przytrzymując ją za głowę na siłę wlewał jej alkohol z butelki. Bezpośrednio po tym incydencie pokrzywdzona podjęła próbę skontaktowania się z siostrą chcąc zorganizować sobie transport do domu, a następnie na jakiś czas straciła świadomość. Po jej odzyskaniu i uświadomieniu sobie, że doszło do jej seksualnego wykorzystania pokrzywdzona opuściła mieszkanie, a po powrocie do domu opowiedziała o zdarzeniu siostrze i matce.

Zasadnie zauważa natomiast skarżący wadliwość postąpienia sądu I instancji, postąpienia niedostrzeżonego przez sąd odwoławczy (pomimo zasygnalizowania w apelacji str. 5), polegającego na uznaniu za okoliczność obciążającą braku wyrażenia skruchy przez Ł. M.. Nie ma wątpliwości co do tego, że wyrażenie żalu, okazanie skruchy, czy przeproszenie pokrzywdzonej może mieć

istotne znaczenie przy orzekaniu kary, podobnie jak przyznanie się do winy i powinno zostać uwzględnione jako okoliczność łagodząco wpływająca na wymiar kary. Ta okoliczność nie powinna zaś ważyć na wymiarze kary w sytuacji, gdy oskarżony korzystając z prawa do obrony kwestionuje swoje sprawstwo czy winę. Brak skruchy oskarżanego, czy brak przeproszenia pokrzywdzonego w takim układzie procesowym nie może prowadzić do przyjęcia istnienia okoliczności obciążającej, albowiem takie postąpienie prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia prawa do obrony. Rzecz jednak w tym, że jak wynika z uzasadnienia sądu *meriti* okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia w procesie orzekania kary, skoro pomimo szeregu istotnych okoliczności obciążających wymierzone oskarżonemu kary oscylują w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś sąd odwoławczy ocenił zasadność zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary w kontekście zarzutów apelacji o przeciwnym kierunku, tj. oskarżycielki posiłkowej i prokuratora. W swoim uzasadnieniu nie pominął też sąd *ad quem* oceny postawionej przez sąd pierwszej instancji prognozy kryminologicznej wobec sprawcy, choć faktycznie w tej części rozważania są szczupłe. Nie można nie dostrzegać, że zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest fakultatywne, a podstawową przesłanką zastosowania tej instytucji jest przekonanie sądu, iż takie rozstrzygnięcie w zakresie charakteru kary będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów tej kary, zwłaszcza zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.