

Sygn. akt II KK 175/17

POSTANOWIENIE

Dnia 28 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 czerwca 2017 r.
sprawy **M. B.**
skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 20 września 2016 r., sygn. akt IV Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 6 maja 2016 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego M. B. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 6 maja 2016 r., sygn. II K (...), uznał M.B. za winnego popełnienia czynu:

1. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. z art. 197 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
3. z art. 207 § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

4. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 245 k.k. i na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 245 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 § 1 - 3 k.k., art. 85a k.k., art. 86 § 1 k.k. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania w sprawie od 1 lipca 2015 r. do 28 września 2015 r.

Obrońca oskarżonego, we wniesionej apelacji, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w całości „w zakresie orzeczenia o winie co do czynu z punktu drugiego, w zakresie orzeczenia o karze oraz obciążeniu kosztami procesu i na podstawie art. 438 pkt 1,2,3 k.p.k.” rozstrzygnięciu temu zarzucił:

„1) obrazę prawa procesowego art. 7 k.p.k. przez błędną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności zeznań pokrzywdzonej, wyjaśnień oskarżonego, nagrań zgłoszenia, sporządzonych opinii, informacji o przeprowadzonych interwencjach w domu stron, zeznań funkcjonariuszy policji poprzez ich dowolność w następstwie błędne przyjęcie, iż oskarżony popełnił zarzucane mu czyny,

2) obrazę prawa procesowego art. 5 § 2 k.k. przez obciążenie oskarżonego wątpliwościami, których nie usunięto w toku postępowania dowodowego, w szczególności w zakresie przebiegu zdarzeń z zarzutów w punkcie 1 i 2,

3) obrazę prawa procesowego art. 185c § 2 k.p.k. przez oddalenie wniosku obrońców o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej pomimo, iż zachodziła konieczność przesłuchania pokrzywdzonej ponownie,

4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść:

a) polegający na błędnym przyjęciu w zakresie czynu 1, iż oskarżony zmierzał swoim zachowaniem do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego i stosował przemoc w sposób opisany w zarzucie,

b) polegający na błędnym przyjęciu w zakresie czynu 2, iż zachowanie oskarżonego polegało na obcowaniu płciowym a nie innej czynności seksualnej,

c) polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżony wielokrotnie dopuszczał się naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonej na tle seksualnym i dosypywał jej

środków odurzających do kawy w celu spowodowania u pokrzywdzonej popędu seksualnego,

d) polegający na błędnym przyjęciu, iż cechy osobowości oskarżonego wskazane w opinii psychologicznej uwiarygodniają przedstawioną przez pokrzywdzoną wersję zdarzeń,

e) oskarżony w liście kierowanym do pokrzywdzonej użył groźby bezprawnej w celu spowodowania zmiany przez nią zeznań w przedmiotowym postępowaniu,

5) naruszenie prawa materialnego art. 63 § 1 i 2 k.k. przez niezaliczenie na poczet kary okresu tymczasowego aresztowania do dnia wydania wyroku;

6) rażącą niewspółmierność kary poprzez jej surowość”.

W konkluzji obrońca wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z punktu 1, 3,4 oraz zmianę kwalifikacji prawnej czynu z punktu 2 wyroku na art. 197 § 2 k.k.

2. ewentualne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,

3. ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary, zaliczenie na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia wydania wyroku oraz wymierzenie oskarżonemu kary adekwatnej w stosunku do popełnionych czynów”.

Po przeprowadzonym postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 20 września 2016 r., sygn. IV Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Także z tym rozstrzygnięciem nie zgodził się obrońca skazanego, który we wniesionej na jego korzyść kasacji, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

„1. rażące naruszenie prawa karnego materialnego, mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 197 § 1 k.k. przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym ustaleniu, iż zachowanie skazanego opisane w pkt II zarzucie wypełniło znamiona przedmiotowe przestępstwa zgwałcenia poprzez obcowanie płciowe a nie innej czynności seksualnej,

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji rozważenia zarzutów apelacji w zakresie zaniechania ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w zakresie czynów opisanych w punkcie I oraz II, pomimo, iż sąd I instancji w tym zakresie nie zachował bezstronności w rozumieniu zakazu arbitralności;
- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 i 3 k.p.k. polegające na błędnej ocenie podjętej przez sąd I instancji decyzji procesowej o niedopuszczeniu dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie i umożliwienie zadawania pytań pokrzywdzonej przez obrońców oraz skazanego co do czynów opisanych w punkcie I i II.
- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu w zakresie bezzasadnego uznania, że w niniejszej sprawie nie zachodzą wątpliwości, których nie da się rozstrzygnąć, mimo braku uwzględniania przez Sąd zgłaszanych wniosków”.

Podnosząc powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.). Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w drodze kasacji możliwe jest więc jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k., rozpoznał środek odwoławczy, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji przez obrońcę skazanego za niezasadne. Podniesione w tym zakresie przez obrońcę skazanego zarzuty opisane w pkt 2 kasacji akapit pierwszy i drugi, prowadzą do wniosku, iż Sąd Okręgowy nie uczynił zadość obowiązkom wynikającym z powołanych powyżej przepisów. Jednak analiza uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego prowadzi wręcz do odmiennych wniosków. Zarzuty opisane przez skarżącego sprowadzają się do kwestii ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w zakresie czynu z pkt 1 i 2. Wbrew jednak sugestiom autora kasacji Sąd Okręgowy odniósł się do decyzji Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej J.B, uznając to stanowisko za słuszne. Regulacja zawarta w art. 185c § 2 i 3, która ma charakter techniczny, określa sposób przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawach o przestępstwa opisane w art. 197-199 k.k. i nie określa przesłanek jego ponownego przesłuchania, także obligatoryjności przeprowadzenia takiego dowodu. Złożony wniosek w tym przedmiocie podlega, jak każdy inny, rozpoznaniu i ocenie przez pryzmat okoliczności wymienionych w art. 170 § 1 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2016 r., V KK 4/15, OSNKW 2015, z. 9, poz. 79 – ocena wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego poniżej lat 15, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., IV KK 264/16, LEX nr 2123261). Sąd Rejonowy oddalając, na podstawie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1-3 k.p.k. i art. 391 § 1 k.p.k., wniosek obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej J.B, argumentował, że ewentualne ponowne jej przesłuchanie można by rozważać w razie wskazania, iż w jej zeznaniach są niekonsekwencje, nieścisłości co do zasadniczych kwestii, a Sąd z urzędu nie dostrzegł takich niejasności i niekonsekwencji, zaś podane przez autora wniosku, jako przykład, okoliczności (otwarte/zamknięte okno oraz sugerujące pytania Sądu) mają charakter drugorzędny i są pozorne (k.120-120v/tom II). Decyzja Sądu zapadła m.in. po odczytaniu protokołów przesłuchania pokrzywdzonej z dnia 18 maja 2015 r. oraz z dnia 2 lipca 2015 r. z k.15 - 16 oraz k. 50 - 52 zbioru C (k.114v/tom II) oraz

odtworzeniu przesłuchania pokrzywdzonej J. B. z płyty (k.119v/tom II)(obie czynności w trybie art. 185c § 2 k.p.k.), w obecności oskarżonego oraz jego obrońców. Sąd odwoławczy uznał rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego za zasadne, a fakt oddalenia wniosku dowodowego nie naruszał prawa do obrony oskarżonego. Warto również zauważyć, że w apelacji i w kasacji nie kwestionowano zasadności oddalenia wniosku dowodowego w perspektywie rzeczywistej podstawy prawnej uzasadniającej tę decyzję procesową, tj. art. 170 § 1 k.p.k., a jak już wykazano, odwoływanie się do art. 185c k.p.k. było błędne.

Skuteczne posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podniesionym w pkt 2 kasacji akapit trzeci, tj. obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie Sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Na marginesie dodać tylko należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego, ale po stronie orzekającego sądu. O naruszeniu tego przepisu można więc mówić wówczas, gdy sąd ustalając, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości, nie rozstrzygnie ich na korzyść skazanego, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Kwestia kwalifikacji prawnej czynu z pkt 2 przypisanego skazanemu M. B. była przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Okręgowego w związku z treścią zarzutu apelacyjnego z pkt 4b. Należy przypomnieć obrońcy, że obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można mówić więc o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Stawiany w kasacji przez jej autora zarzut obrazy prawa materialnego sprowadza się w swojej istocie do próby wykazania, że skazany swoim działaniem nie dopuścił się popełnienia czynu z art. 197 § 1 k.k. i jest de facto kwestionowaniem w tym zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, nie znajdującym umocowania w zgromadzonym materiale dowodowym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.