

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

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

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2021r.

sprawy **Z. G.**

skazanego za czyn z art. 197§1 i 4 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 lutego 2021r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 5 września 2019r.,

sygn. akt III K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną,**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. O. – Kancelaria Adwokacka w B. – kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia dla obrońcy wyznaczonego z urzędu, za sporządzenie i wniesienie kasacji,**
- 3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Kasacja wniesiona w imieniu skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Pierwszy z zarzutów kasacji dotyczy rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny prawa materialnego, tj. art. 197 k.k., poprzez błędną interpretację pojęcia „szczególne okrucieństwo”.

Sąd Odwoławczy nie mógł jednak naruszyć prawa materialnego, bowiem nie stosował wskazanego przepisu. Orzeczenie tego Sądu nie ma charakteru reformatoryjnego – ogranicza się do utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji. Co więcej, należy pamiętać, że zarzut naruszenia prawa materialnego musi wskazywać na błąd w subsumpcji lub wykładni prawa. Zawsze zatem bazą dla niego są niekwestionowane ustalenia faktyczne, które w przedmiotowej sprawie są przez obronę podważane – wątpliwości poruszone przez obronę w omawianym zarzucie kasacyjnym w treści apelacji przybrały zresztą formułę zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut 1 apelacji).

Konsekwencją powyżej okoliczność jest także to, że nie można założyć, że intencją skarżącego było zarzucenie Sądowi Apelacyjnemu dokonanie nieprawidłowej kontroli instancyjnej i naruszenie tym samym art. 433§2 k.p.k. Omawiany zarzut nie ma charakteru zarzutu kasacyjnego i jako taki nie może być skuteczny.

Jedynie więc na marginesie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny rzeczowo odniósł się do kwestii związanych z zakwalifikowaniem zachowania skazanego jako wiążącego się ze szczególnym okrucieństwem wobec pokrzywdzonej. Dość wskazać, że pokrzywdzona doznała w wyniku działań skazanego szeregu obrażeń, w tym złamania żebra, a stosowane przez niego środki przymusu były niewątpliwie niewspółmierne do stawianego przez ofiarę oporu. Sąd Apelacyjny zasadnie zwrócił także uwagę na okoliczność skrępowania pokrzywdzonej oraz duszenia jej aż do utraty przez nią przytomności. W tej sytuacji wiązanie, w treści zarzutu, obrażeń których doznała pokrzywdzona ze stwierdzeniem, że urazy stanowiły „niewielkie obrażenia”, jest ze strony obrony co najmniej nadużyciem ewidentnie mijającym się z ustalonymi faktami.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów kasacyjnych, w którym zarzucono Sądowi Apelacyjnemu *„naruszenie zasad gwarancyjnych skazanego na etapie opiniowania, poprzez udostępnienie biegłym danych dotyczących zdarzeń objętych zatarciem skazania oraz, w sposób pozaprocesowy, informacji mających bądź to charakter operacyjny bądź to będących teoriami śledczymi, które, jak wynika z treści opinii, wpłynęły na jej wnioski, co wbrew stanowisku Sądu nie zostało sanowane dodatkową opinią uzupełniającą złożoną na etapie postępowania odwoławczego i nie mogło doprowadzić do wyeliminowania błędu pierwotnego”*, należy wskazać, że jest on niezasadny.

Analiza akt sprawy wskazuje, że wzmianka o uprzedniej karalności skazanego za przestępstwa seksualne pojawiła się w notatce służbowej funkcjonariusza Policji (k. 32), jednakże to nie ona stanowiła podstawę ostatecznych wniosków biegłych. Jak wynika nie tylko z treści opinii pisemnej, ale także konsekwentnych stanowisk biegłych wyrażanych w ustnych opiniach uzupełniających zarówno na etapie postępowania rozpoznawczego (k. 477v), jak też postępowania odwoławczego (k. 748v-749), podstawą uznania powtarzalności negatywnych zachowań seksualnych skazanego był przeprowadzony z nim wywiad oraz treść wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, w których przyznał on, że był w przeszłości karany za przestępstwa o charakterze seksualnym.

Jak wynika z treści protokołu rozprawy z dnia 9 lipca 2019r. (k. 476-481) także przekazane biegłemu z zakresu seksuologii K. Ż. na dzień przed rozprawą informacje pozyskane w ramach czynności operacyjnych, które nie były załączone do akt sprawy, a które dotyczyły uprzedniej karalności skazanego, nie miały wpływu na treść opinii biegłych. W toku rozprawy, po ujawnieniu przez biegłego, że pozyskał on od prokuratury wskazane wyżej informacje, zarówno on sam, jak i pozostali biegli podkreślili, że wydając opinię z dnia 4 marca 2019r. – a zatem na 4 miesiące przed pozyskaniem dodatkowych danych – bazowali na dokumentacji, którą wówczas dysponowali (477v, 478v-479). W toku rozprawy biegły K. Ż. podkreślił także, że otrzymana dokumentacja nie zmieniłyby wniosków wydanej w sprawie opinii, bowiem potwierdzała ona jedynie to, co skazany sam przekazał biegłym (k. 479).

W tym zakresie za dorzeczne należy także uznać rozważania Sądu Odwoławczego, w których wykazał on niezasadność twierdzeń obrony dotyczących zignorowania w przedmiotowej sprawie instytucji zatarcia skazania (str. 5-7 uzasadnienia orzeczenia).

Wobec powyższego nie sposób uznać, by w niniejszej sprawie doszło do naruszenia praw skazanego, w tym prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Nie można mówić o naruszeniu prawa skazanego do odmowy składania wyjaśnień, skoro skazany, będąc uprzednio pouczanym o prawie do odmowy ich składania, składa je dobrowolnie. W przedmiotowej sprawie skazany przyznał, że jest osobą karaną za przestępstwa o charakterze seksualnym już przed sądem rejonowym, w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania.

Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem, jakoby informacje przekazane biegłym przez skazanego w trakcie wywiadu nie mogły stanowić podstawy dla ustaleń biegłych w zakresie przedmiotu sporządzanej opinii. Brak jest jakichkolwiek podstaw do, postulowanego przez obronę, analogicznego stosowania w tym wypadku art. 199 k.p.k. *Ratio legis* tego przepisu sprowadza się do niedopuszczalności wykorzystywania oświadczeń oskarżonego składanych w specyficznych warunkach wyłącznie **co do zarzucanego mu w danej sprawie czynu**. Powyższy zakaz koresponduje z zakazem określonym w art. 174 k.p.k. i w żadnym wypadku nie dotyczy on okoliczności związanych z dotychczasową linią życia i sposobem funkcjonowania skazanego, nawet wówczas, gdy w toku wywiadu przeprowadzanego przez biegłych lekarzy wskaże on na okoliczność uprzedniej karalności za czyny, które uległy już zatarciu.

Mając na względzie powyższe Sąd Najwyższy uznał zarzuty skarżącego za bezzasadne w stopniu oczywistym i w konsekwencji orzekł, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

Skazanego, uwzględniając jego sytuację materialną, zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, a obrońcy wyznaczonemu z urzędu przyznano wynagrodzenie według norm przypisanych.