

Sygn. akt IV KK 294/22

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lipca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 lipca 2022 r.,
sprawy **M. S.**
skazanego z art. 198 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 11 marca 2022 r., sygn. akt VII Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w C.
z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego M. S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że w dniu 21 grudnia 2020 r. w U. w woj. [...], wykorzystując bezradność K. F. w postaci stanu nieprzytomności doprowadził ją do obcowania płciowego, odbywając z nią stosunek analny, tj. o czyn z art. 198 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 października 2021 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w C. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 198 k.k. i na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 25.01.2021 r. godz. 9.50-14.10;
3. na mocy art. 41a § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się w jakikolwiek sposób z pokrzywdzoną K. F. oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 10 metrów na okres 5 lat, zaliczając na jego poczet na mocy art. 63 § 3 k.k. okres stosowania środka zapobiegawczego w postaci dozoru Policji z obowiązkiem niezblizania się do pokrzywdzonej i niepodjęcia z nią kontaktu od 25.01.2021 r.;
4. na mocy art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej K. F. w kwocie 20.000 zł;
5. rozstrzygnął także o kosztach.

We wniesionej apelacji, zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, obrońca oskarżonego zarzucił:

1. „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego i arbitralnym uznaniu, że oskarżony wykorzystał stan nieprzytomności pokrzywdzonej i doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego przez co wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 198 k.k.,
2. oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego psychologa sporządzonej 8 miesięcy po przeprowadzonym badaniu (badanie miało miejsce 15 lutego 2021 r.) bez ustalenia kiedy została sporządzona, w oparciu o jakie materiały, bez ustalenia czy biegły posiadał notatki z badania, czy utrwalił jego przebieg, a także wyciągnięcie wniosków z opinii bez rzetelnej jej analizy i pominięcie ustaleń biegłego zawartych w jej treści, zgodnie z którymi: >>badanie (pokrzywdzonej) z dużym prawdopodobieństwem nie da informacji czy zdradza objawy charakterystyczne dla osób, które doznały przemocy w tym przemocy seksualnej. ...Obecnie opiniowana jest w terapii, pracuje na silnym przeświadczeniu, że została wykorzystana seksualnie. Pomimo, iż trudno się odnieść jednoznacznie czy ów fakt miał miejsce, obciążenie wynikające z silnego przeświadczenia w tej kwestii, może nieść podobnie silne obciążenie psychiczne jak w przypadku, gdyby opiniowana miała zachowaną świadomość i zapamiętałaby cały przebieg zdarzenia, potwierdzający ten fakt<<,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na błędnym przyjęciu, iż do zbliżenia doszło bezpośrednio po wyjściu pozostałych uczestników spotkania, że pokrzywdzona w czasie stosunku seksualnego z oskarżonym była nieprzytomna, że oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim i że brak związku emocjonalnego i wzajemnej sympatii wykluczają odbycie stosunku.”

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o:

1. przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- kiedy faktycznie została sporządzona opinia biegłego?
- w oparciu o jakie materiały została wydana wobec upływu 8 miesięcy od przeprowadzonego badania?
- czy przeprowadzono badanie psychologiczne, na jakie wyraziła zgodę badana pokrzywdzona?
- jeśli tak, to w jaki sposób ustalone zostały wyniki tego badania?
- jakie jest prawdopodobieństwo, iż doszło do wymuszenia stosunku seksualnego a jakie, że zeznania pokrzywdzonej stanowią relację wcześniejszych przeżyć lub wyłącznie silnego przeświadczenia, że pokrzywdzona została wykorzystana seksualnie,

2. zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów.

Z ostrożności procesowej, „w przypadku ustalenia, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa” obrońca podniósł nadto „zarzut rażącej niewspółmierności kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu” i w oparciu o powyższe wniósł o zmianę wyroku i „wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres próby wynoszący 2 lata, zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną, zadośćuczynienie w wysokości 10.000 zł (zgodnie z wnioskami oskarżyciela publicznego).”

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 11 marca 2022 r., sygn. akt VII Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją w całości obrońca skazanego M. S. i zarzucił:

„I. Naruszenie art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego psychologa sporządzonej 8 miesięcy po przeprowadzonym badaniu.

II. Naruszenie art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza, na okoliczność ustalenia, czy możliwy jest stosunek analny z osobą nieprzytomną, a także na okoliczność obrażeń, jakich doznała pokrzywdzona.

III. Naruszenie art. 202 § 3 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego seksuologa, na okoliczność ustalenia, czy oskarżony cierpi na zaburzenia preferencji seksualnych.

IV. Naruszenie art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. art. 41 § 1 k.p.k. i art. 47 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie ze sprawy funkcjonariuszy Komendy Powiatowej w C., w sytuacji, gdy jednym z funkcjonariuszy tej Komendy jest ojczym pokrzywdzonej.”

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Do kasacji załączył opinię psychologiczno-seksuologiczną z dnia 3.04.2022 r. wydaną na prośbę M. S., na okoliczność braku zaburzeń psychoseksualnych i wniósł o dopuszczenie dowodu z tej opinii.

Odpowiadając pisemnie na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego M. S. kasacja jest oczywiście bezzasadna, co pozwoliło na jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, który służy od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że – co do zasady – przedmiotem zarzutów mogą być uchybienia, do których doszło w toku postępowania odwoławczego. Co istotne, kanwą zarzutów może być tylko rażące naruszenie prawa, i to takie które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 519 i 523 k.p.k.).

Przywołanie tych zupełnie elementarnych dla postępowania kasacyjnego reguł było konieczne, ponieważ żaden z zarzutów podniesionych przez obrońcę skazanego nie ma charakteru kasacyjnego.

Zarzut z pkt IV ocenić należy jako wręcz nieporozumienie. Po pierwsze, skarżący nie może się zdecydować kogo należało wyłączyć w postępowaniu przygotowawczym, ponieważ w zarzucie mówi się funkcjonariuszach Komendy Powiatowej Policji w C., natomiast w uzasadnieniu kasacji wywodzi się, że to jeden z prokuratorów Prokuratury Rejonowej w C. jest ojczymem pokrzywdzonej. Niezależnie od stanowiska wyrażonego w tej kwestii w odpowiedzi na kasację, zauważyć należy, że podnoszony w kasacji problem pozostaje bez jakiegokolwiek związku z postępowaniem odwoławczym, nie był przedmiotem zarzutu apelacyjnego, nie był podnoszony w toku postępowania instancyjnego, a nadto skarżący nawet nie próbuje powiązać rzekomego uchybienia z jego ewentualnym wpływem na wynik postępowania karnego, a w szczególności wyroku Sądu odwoławczego.

W kategoriach podobnego nieporozumienia ocenić należy zarzuty z pkt II i III kasacji. Niezrozumiałe jest zarzucanie obrazy art. 202 § 3 k.p.k. polegającej na zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii seksuologicznej w sytuacji, gdy w toku postępowania karnego nie dopuszczono dowodu z opinii sądowo – psychiatrycznej dotyczącej skazanego, a wskazany przepis wprost wiąże się z tym dowodem. Nadto, Sąd odwoławczy nie prowadził w tej mierze żadnego postępowania dowodowego, a w szczególności nie ustalił, by skazany dotknięty był zaburzeniami preferencji seksualnych. Nie istnieje także żaden racjonalny powód, by twierdzić, że w sprawie doszło do rażącej obrazy art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia, czy możliwy jest stosunek analny z osobą nieprzytomną. Owe rażącej obrazy prawa procesowego miałby się dopuścić Sąd odwoławczy, który nie oceniał dowodów i nie ustalał na nowo faktów, przy całkowitej bierności stron postępowania, zwłaszcza strony skarżącej, która mogła w tej mierze składać wnioski dowodowe, czy uczynić omawianą kwestię kanwą zarzutu apelacyjnego, co jednak nie nastąpiło.

Charakter najbardziej zbliżony do kasacyjnego ma zarzut z pkt I nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Dotyczy on bowiem miarodajności opinii

psychologicznej. Nie został on jednak połączony z zarzutem nienależytego rozpoznania zarzutu apelacyjnego, nie zakwestionowano także postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków dowodowych sformułowanych w środku odwoławczym, co powoduje, że ostatecznie również i ten zarzut nie odnosi się do wyroku Sądu odwoławczego. Zgodzić należy się w tym miejscu ze stanowiskiem prokuratora wyrażonym w odpowiedzi na kasację, iż obrońca skazanego nie wykazał w jaki sposób wydanie opinii po 8 miesiącach od dnia badania miałyby mieć realny wpływ na jego wynik. Z opinii wynika, że biegły uczestniczył w przesłuchaniu pokrzywdzonej K. F. przed Sądem w dniu 15.02.2021.r (co wprost wynika z protokołu przesłuchania z k. 58/tom I), a opinię sporządził na podstawie obserwacji poczynionych w trakcie przesłuchania świadka oraz danych z akt sprawy. Brak jest podstaw do kwestionowania prawidłowości przeprowadzonego dowodu, a skarżący nie wskazuje jak te „uchybie” miało zostać konwalidowane na dalszym etapie procesu przez Sąd odwoławczy. Należy przy tym podkreślić, że znaczenie opinii biegłego psychologa sprowadzało się do oceny wiarygodności psychologicznej świadka, a nie do przesądzenia ustalenia, że stała się ona ofiarą przestępstwa z art. 198 k.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd orzekł jak na wstępie.