

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

na posiedzeniu w trybie art.535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 stycznia 2013 r.,

sprawy W. P.

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 17 lutego 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 25 sierpnia 2011 r.

p o s t a n o w i ł

I. Oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. Zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

W. P. został oskarżony o to, że;

I. dnia 9 czerwca 2010 roku w L., stosował przemoc wobec D. K. w ten sposób, że przewrócił ją na ziemię, a następnie przytrzymując ręce ściągnął jej spodnie i majtki rozrywając je i w ten sposób doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego, to jest o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.

II. dnia 9 czerwca 2010 roku w L., włożył półlitrową butelkę od piwa do pochwy D. K., powodując obrażenia ciała w postaci obustronnego pęknięcia śluzówki pochwy

na przestrzeni 4 cm i centralne pęknięcie skóry krocza długości około 3 cm, które to obrażenia naruszyły czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni

to jest o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2011 r., Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego obu zarzucanych mu czynów i za to, za czyn z pkt I wymierzył mu na podstawie art. 197 § 1 k.k. karę 4 lat pozbawienia wolności, zaś za czyn z pkt II na podstawie art. 157 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności. Jako karę łączną orzekł karę 5 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator – na niekorzyść oskarżonego oraz obrońca oskarżonego. Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego karnego mogące mieć wpływ na wynik postępowania przez:

1. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów zawartej w art. 7 k.p.k. przez ustalenie stanu faktycznego sprawy z pominięciem części zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naginanie materiału dowodowego w celu dopasowania go do przyjętej z góry koncepcji;
2. naruszenie postanowień art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzyganie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości;
3. naruszenie postanowień art. 196 § 3 k.p.k. przez niepowołanie przez Sąd innego biegłego z dziedziny psychologii pomimo stwierdzenia, że w/w biegła przekroczyła swoje uprawnienia wypowiadając się na temat wiarygodności pokrzywdzonej, co może budzić wątpliwości co do jej obiektywizmu.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 53 § 2 k.k. dotyczących wymiaru kary, w szczególności pominięcie jako okoliczności łagodzących jego sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, tj. niekaralności oraz dobrej opinii, jaką cieszy się w środowisku (przy przyjęciu, iż istotnie doszło do popełnienia przestępstwa, czemu oskarżony kategorycznie zaprzecza).

Podnosząc te zarzuty autor apelacji wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu obu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 17 lutego 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje jako oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zarzucił wyrokowi rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a w szczególności:

- 1) Art. 5 § 2 k.p.k. przez stwierdzenie, że sąd I instancji nie dopuścił się pogwałcenia zasady *in dubio pro reo*, pomimo iż sąd I wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego bez próby ich usunięcia;
- 2) Art. 7 k.p.k. przez pogwałcenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na tym, że sąd I instancji dokonując oceny dowodów pominął część zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności opinię biegłego B. Z. (k. 230), mapy satelitarnej (k. 262, 271) oraz przez przyjęcie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej z góry i naginanie do tej tezy pozostałych dowodów oraz przez niewyjaśnienie sprzeczności pomiędzy dwoma opiniami biegłych (k. 230, 255) i z których na jednej figuruje podpis biegłego farmaceuty B. Z., a na drugiej również biegłego farmaceuty B. Z. oraz I. S.;
- 3) Art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przez niedokonanie oceny zebranego w sprawie całokształtu materiału dowodowego przez pominięcie wymienionych w pkt. 2 dowodów.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wraz z wyrokiem sądu I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Z uwagi na konstrukcję zarzutów kasacji, które stanowią granice rozpoznania sprawy w postępowaniu kasacyjnym (art. 536 k.p.k.), trzeba przypomnieć, że kasacja służy stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), a zatem to pod adresem tego właśnie sądu winny być formułowane zarzuty rażącego naruszenia prawa (art. 523 k.p.k.). Podkreślić także należy, że sąd II instancji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy nie przeprowadzając dowodów. Tymczasem wszystkie zarzuty sformułowane w kasacji skierowane są ponownie przeciwko wyrokowi sądu I instancji i stanowią powielenie tych zarzutów, które zostały przedstawione w apelacji. Dotyczy to wprost zarzutów obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., jak też zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., który przecież dotyczy także oceny dowodów. Powtórzenie w kasacji zarzutów zawartych w apelacji jest możliwe, ale tylko dla wykazania, iż do określonych zarzutów sąd odwoławczy się nie odniósł, co powinno od strony formalnej zostać powiązane z zarzutem obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., a wówczas

wskazanie na te zarzuty apelacyjne służyć ma jedynie wykazaniu naruszenia obowiązków sądu odwoławczego, a nie ponownemu, dublującemu, ich rozpoznaniu tym razem przez Sąd kasacyjny (por. np. wyroki SN z: 12 stycznia 2005 r., II KK 158/04, OSN w SK 2005, poz. 88; 01 lutego 2005 r., IV KK 375/04, OSN w SK 2005, poz. 279; 02 lutego 2005 r., II KK 253/04, OSN w SK 2005, poz. 287; 01 marca 2006 r., II KK 123/05, Lex 180793). Zarzuty kasacji tych warunków nie spełniają. Ich celem jest ponowna, tym razem dokonana przez Sąd Najwyższy, kontrola wyroku sądu I instancji, co dowodzi niezrozumienia instytucji kasacji. Na marginesie należy jedynie podkreślić, że co do zasady nie można jednocześnie formułować zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., albowiem skoro sąd *meriti* dopuścił się wadliwej oceny dowodów, to wadliwe ustalenia faktyczne są z reguły efektem tej właśnie oceny, a nie wynikają z naruszenia reguły z art. 5 § 2 k.p.k. Ponadto, z uzasadnień wyroków nie wynika, aby którykolwiek z sądów orzekających w tej sprawie miał jakiegokolwiek wątpliwości co do ustaleń faktycznych oraz zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego. Nie stanowi naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. to, że takie wątpliwości ma skarżący. Niezależnie od tych krytycznych uwag w zakresie konstrukcji zarzutów kasacji, trzeba wskazać, że sąd I instancji nie „przyjął wiarygodności zeznań pokrzywdzonej z góry” bowiem szczegółowo uzasadnił, dlaczego dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej. W szczególności posiłkował się licznymi opiniami biegłych psychologów, rozstrzygając kwestię, czy zeznaniom pokrzywdzonej można dać wiarę (k. 257-259v). Zeznania pokrzywdzonej znajdują więc potwierdzenie w zeznaniach świadków: T. B. (k. 212), w opinii biegłego (k. 221), w opinii biegłej psycholog L. H.-C. (k. 204) w opinii B. Z. oraz I. S. (k. 255). Nie ma potrzeby powtarzania tych wszystkich dowodów i ich oceny, albowiem przecież w kasacji nie sformułowano żadnego zarzutu, który dotyczyłby sądu II instancji i sposobu kontroli wyroku sądu I instancji. Wypada podkreślić, że sąd odwoławczy wskazał na wagę opinii biegłej psycholog L. H.-C., która stwierdziła, w sytuacji głębokiego szoku i brania leków orientacja pokrzywdzonej co do sytuacji wokół niej nie była do końca pełna, jednak całego zdarzenia pokrzywdzona nie mogła wymyślić, gdyż nie posiada one niezbędnego do tego abstrakcyjnego myślenia. Ocenę taką zaaprobował sąd odwoławczy (k. 403-404), co niewątpliwie wynikało także z tego, iż sąd I instancji w sposób logiczny uzasadnił dlaczego dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej mimo zauważonych w nich nieścisłości. Odnosząc się zaś do kwestii sprzecznych opinii

biegłych, to wskazać należy, że sąd I instancji postanowił na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. i art. 194 k.p.k. dopuścić dowód z **łącznej opinii biegłych** z zakresu psychiatrii i farmakologii w osobie B. Z. oraz I. S. w celu odpowiedzi na określone pytanie (k. 213v). Następnie w dniu 30 czerwca 2011 r. biegły B. Z. złożył opinię samodzielną (k. 239), która została przesłana I. S. „celem zapoznania się i uwzględnienia w opinii” (k. 241). Następnie przekazano sądowi opinię łączną biegłego farmaceuty B. Z. oraz biegłego psychiatry I. S. (k. 255). Z tej opinii, podpisanej już przez obu biegłych, wynika, że „zażyte środki w ilości podawanej przez pokrzywdzoną w ciągu kilku minut (do 10 minut) nie spowodowałyby zaburzeń spostrzegania i zapamiętywania”. Biegli, orzekając razem, wykluczyli również możliwość wpływu wieloletniego zażywania tych środków na postrzeganie. Opinia B. Z. z k. 239 nie mogła być zatem uznana za opinię, o której przeprowadzeniu postanowił sąd na k. 213v, skoro sąd wyraźnie powołał dowód z **opinii łącznej**, wskazując konkretnych biegłych, którzy mieli ten dowód przeprowadzić. Błędnie więc wywodzi prokurator w odpowiedzi na kasację, że dlatego tylko nie ma mowy o sprzeczności między dwoma opiniami wydanymi w sprawie, bowiem „pierwsza z tych opinii nie ma istotnego znaczenia w sprawie”.

Zgodnie z art. 193 § 3 k.p.k. w wypadku powołania biegłych z zakresu różnych specjalności, o tym, czy mają oni przeprowadzić badania wspólnie i wydać jedną wspólną opinię, czy opinie odrębne, rozstrzyga organ procesowy powołujący biegłych. Jeśli biegli lub jeden z biegłych przedstawia opinię, która nie tyle nie spełnia warunków wskazanych w postanowieniu o powołaniu biegłego, ale jest zupełnie inną opinią, to nie można uznać, że stanowi ona dowód z opinii biegłego. Dlatego też nie można uznać opinii B. Z. za opinię w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k., ani w ogóle za dowód. Opinia ta nie powinna zostać dołączona do akt sprawy, tylko odesłana z powrotem do biegłego jako pismo niestanowiące dowodu. O tym, że sąd I instancji również nie uznał tego pisma biegłego za opinię biegłego świadczy brak stwierdzenia, że oparł się na tej opinii w czynieniu ustaleń faktycznych (k. 256v), a także brak odniesienia się w treści uzasadnienia wyroku. Odniósł się natomiast do opinii wydanej łącznie (k. 302v-303). Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że nie można mówić o sprzeczności między opiniami biegłych, bowiem pierwsza z wydanych w sprawie opinii (B. Z.) nie stanowiła dowodu w postaci opinii biegłego w rozumieniu art. 193 k.p.k. Dlatego też nie

stanowiło naruszenia art. 7 k.p.k. nie odniesienie się do niej przez sąd I instancji, a następnie nieuznanie tego za naruszenie przepisu prawa przez sąd odwoławczy.

Z tych powodów należało orzec jak w postanowieniu.