

Sygn. akt V KK 130/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

w sprawie W. O.

skazanego z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 kk, 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 10 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 29 listopada 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 27 lipca 2012 r.,

**p o s t a n o w i ł;**

**1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2. zwolnić skazanego W. O. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 27 lipca 2012 r., uznał oskarżonego W. O. za winnego tego, że w dniu 13 stycznia 2012 r. w okolicach P., stosując przemoc polegającą na chwytniu za szyję i duszeniu, a także przytrzymywaniu i zatykaniu ust małoletniej poniżej 15 lat N. W. doprowadził ją do obcowania płciowego wkładając jej palce do pochwy, powodując u niej jednocześnie obrażenia ciała w postaci: sińca w okolicy podżuchwowej o średnicy 2 cm, dwa otarcia naskórka o średnicy 0,3 cm oraz o długości 0,5 cm na szyi, na powierzchni przedniej po stronie prawej od linii środkowej, sińce po 2 x 1 cm na wysokości wyrostków kolczystych

kręgu Th 9 i Th 12, sińce o średnicy od 1 do 1,5 cm. na powierzchni przyśrodkowej lewego uda, siniec o wymiarach 2 x 1 cm na powierzchni bocznej kolana lewego oraz siniec o wymiarach 2 x 1 cm na przyśrodkowej powierzchni uda prawego w połowie jego długości, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na czas nie dłuższy aniżeli 7 dni, tj. przestępstwa z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres jego tymczasowego aresztowania (art. 63 § 1 k.k.). Nadto orzekł wobec oskarżonego na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość 20 metrów i kontaktowania się z nią przez okres 4 lat i na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej N. W. kwotę 30.000 złotych tytułem zadośćuczynienia. Jednocześnie na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu te dowody rzeczowe, które okazały się zbędne dla postępowania karnego oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 170 § 1 pkt. 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez nieuzasadnione oddalenie zgłoszonych na rozprawie dnia 26 lipca 2012r. przez obrońcę oskarżonego wniosków dowodowych, co skutkowało jednocześnie uniemożliwieniem oskarżonemu faktycznej realizacji przysługującego mu prawa do obrony;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 167 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu opinii biegłego z zakresu antropologii na okoliczność, czy zewnętrzne cechy anatomiczne pokrzywdzonej pozwalają na przyjęcie, iż ma ona ukończone 15 lat;
3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej i sprzecznej ze wskazaniami doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania, oceny materiału dowodowego w zakresie:

uznania w całości za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej N. W. i E. M., pomimo iż w szczególności pozostają one niespójne w istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestii, a także zostały skutecznie podważone przez treść wyjaśnień oskarżonego, oraz bezpodstawnego odmówienia w części wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego W. O, w sytuacji gdy są one spójne, logiczne i konsekwentne;

4. błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia, a stanowiące rezultat powyższego naruszenia prawa procesowego polegające na ustaleniu, iż: oskarżony w dniu 13 stycznia 2012r. stosując przemoc doprowadził N. W. do obcowania płciowego, powodując u niej jednocześnie obrażenia ciała, był świadomy tego, że jest ona osobą małoletnią i to co najmniej poniżej 15 roku życia, pokrzywdzona nie zabrała z portfela oskarżonego - wbrew jego woli - żadnych pieniędzy, nadto że wraz ze świadkiem E. M. nie spożywała alkoholu i nie paliła papierosów w samochodzie oskarżonego, zaś w dniu 13 stycznia 2012r. przed spotkaniem z oskarżonym nie posiadała widocznych zadrapań na ciele.

Natomiast alternatywnie na podstawie art. 444 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność kary i środka karnego z art. 46 § 1 k.k. wymierzonych oskarżonemu, a wynikającą z nieuwzględnienia jako okoliczności łagodzącej i rzutującej przy tym na stopień winy faktu, iż oskarżony to osoba w podeszłym wieku, posiadająca *in tempore criminis* ograniczenia w sferze racjonalnej oceny sytuacji społecznej i kontroli nad swoim postępowaniem, oraz nieuwzględnienia przy szacowaniu wysokości zasądzonego na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia faktu trudnej sytuacji majątkowej oskarżonego i braku możliwości podjęcia przez niego pracy zarobkowej.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Natomiast z daleko posuniętej ostrożności na wypadek nieuwzględnienia zarzutów podniesionych w pkt. 1,2,3 i 4 wniósł on o zmianę zaskarżonego wyroku i

wymierzenie oskarżonemu za przypisany czyn kary 3 lat pozbawienia wolności oraz zasądzenie na rzecz pokrzywdzonej kwoty 5000 złotych tytułem zadośćuczynienia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 listopada 2012 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniżył do 5 lat oraz uchylił orzeczenie o przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oraz od opłaty za obie instancje.

Wyrok ten został zaskarżony kasacją przez obrońcę skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego:

- 1) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 193 k.p.k., wyrażające się w uznaniu przez Sąd Odwoławczy, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej, biologii i genetyki na okoliczności szczegółowo wskazane w treści złożonych przez obrońcę wniosków dowodowych oraz z zakresu antropologii na okoliczność szczegółowo wskazaną w treści złożonej przez obrońcę apelacji, było w realiach niniejszego postępowania nieprzydatnym i zbędnym, a wystarczające w tym zakresie do czynienia ustaleń faktycznych było odwołanie się przez Sąd do zasad doświadczenia życiowego;
- 2) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 445 k.c., polegające na błędnym ich zastosowaniu i w konsekwencji przyjęciu, że na wysokość kwoty ustalanej przez Sąd, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, sytuacja majątkowa oskarżonego nie ma jakiegokolwiek wpływu.

W związku z tym na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie w całości wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, skutkującym jej oddalenie w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Obydwa zarzuty kasacji stanowią w swej istocie powielenie zarzutów apelacyjnych, należycie rozpoznanych przez Sąd odwoławczy. Warto również zauważyć, że Sąd odwoławczy nie prowadził własnego postępowania dowodowego i nie czynił dodatkowych ustaleń w zakresie sprawstwa W. O., akceptując wyrok Sądu I instancji co do zastosowanych przepisów prawa materialnego oraz sposobu procedowania. Dlatego podniesione zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego, mimo wydania orzeczenia reformatoryjnego w zakresie rozstrzygnięcia o karze i środku karnym, w istocie adresowane są do orzeczenia Sądu *meriti*, skoro zarzut ich obrazy nie został powiązany z zarzutem obrazy przepisów prawa procesowego, które odnosiłyby się do postępowania odwoławczego, np. z przepisem art. 457 § 3 k.p.k. określającym wymogi uzasadnienia sądu odwoławczego. Jednocześnie skarżący akcentując braki dowodowe postępowania przed Sądem I instancji wydaje się nie dostrzegać potrzeby ich usunięcia w postępowaniu przed Sądem II instancji, gdyż nie podniósł on zarzutu naruszenia art. 452 § 2 k.p.k.

W konsekwencji skarżący oczekuje, że Sąd Najwyższy dokona ponownej oceny zasadności zarzutów apelacyjnych, mimo, iż doczekały się one wystarczającej odpowiedzi na etapie postępowania odwoławczego, co powoduje, że wywiedziona kasacja pozostaje na pograniczu jej prawnej dopuszczalności (art. 519 k.p.k.).

Pierwszy z zarzutów odnoszący się do zaakceptowanego przez Sąd odwoławczy stanowiska o braku potrzeby przeprowadzenia przed Sądem I instancji dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej, biologii i genetyki oraz antropologii, który to brak zdaniem skarżącego doprowadził do zaabsorbowania przez Sąd *ad quem* obrazy art. 7 k.p.k. i art. 193 k.p.k., nie jest trafny. Należy przyznać skarżącemu rację, że art. 193 § 1 k.p.k. zobowiązuje sąd do zasięgnięcia opinii biegłych, jeżeli stwierdzenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Rzecz jednak w tym, że okoliczności na które mieli być powołani wskazani biegli, w realiach niniejszej sprawy, nie obligowały Sądu do sięgania po wiadomości specjalne.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wiązał się z faktem, iż w wyniku zgwałcenia (w postaci włożenia przez sprawcę palców do pochwy) u pokrzywdzonej nie została przerwana błona dziewicza. Miał on służyć do wykazania tezy skarżącego o możliwości zakwalifikowania czynu oskarżonego na podstawie art. 197 § 2 k.k., przy ewentualnym ustaleniu, że jedynie dotykał on narządów rodnych pokrzywdzonej.

Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy o powołanie biegłego z zakresu medycyny sądowej, na okoliczność tego, czy możliwym jest aby pokrzywdzona nie odniosła jakichkolwiek obrażeń w okolicach organów płciowych (k. 393, 421). Do problemu tego wyczerpująco odniósł się Sąd odwoławczy, zasadnie wskazując, że „nie każde włożenie palca do pochwy musi powodować przerwanie błony dziewiczej ani też spowodować obrażenia w obszarze narządów płciowych, co wynika z zasad doświadczenia życiowego i ogólnej wiedzy na ten temat” (s. 9 uzasadnienia SA). W tym kontekście zagadnienie poruszane w przedstawionej tezie dowodowej związane było z oceną okoliczności faktycznych i słusznie doprowadziło Sąd odwoławczy do uznania, że dokonanie ustaleń w tym zakresie nie wymagało specjalistycznej wiedzy medycznej. Niezależnie od tego Sąd odwoławczy dostrzegł błędną podstawę prawną oddalenia wniosku przez Sąd I instancji (wskazano, że zmierza on do przedłużenia postępowania), trafnie konkludując, że uchybienie to nie wpłynęło na poprawność samej decyzji.

Na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego obrońca wnioskował również o przeprowadzenie badań genetycznych z zabezpieczonych wyskrobin spod paznokci oskarżonego. Sąd I instancji oddalił także ten wniosek (k.393,421), wskazując że zaproponowany dowód jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem ustalono, iż po zgwałceniu oskarżony miał kontakt z wodą, m.in. mył samochód, co trafnie podkreślił Sąd Apelacyjny (k. 10 uzasadnienie SA). Słusznie zauważa również prokurator w odpowiedzi na kasację, że okoliczność ta nie była poczytana na niekorzyść oskarżonego, wobec czego pozytywny wynik badań byłby dla niego obciążający, negatywny nie wykluczałby zaś jego winy.

Kolejny dowód tym razem z opinii biegłego antropologa miał wykazać, że skazany mógł być w błędzie co do znamienia kwalifikującego - wieku pokrzywdzonej. Oddalenie tego wniosku dowodowego również było zasadne (k.

393, 421). Sąd odwoławczy oceniając kontakt oskarżonego z pokrzywdzoną na podstawie okoliczności całego zdarzenia wykazał, że oskarżony miał świadomość tego, iż pokrzywdzona jest osobą małoletnią poniżej 15 roku życia. Przekonują o tym również uwagi Sądu, poczynione na podstawie utrwalonego w postaci zapisu video przesłuchania pokrzywdzonej. (k. 420 – nagranie video, zob. także s. 12 - 13 uzasadnienia SA).

Reasumując, jako zasadne należy ocenić postępowanie Sądu I instancji prowadzące się do oddalenia wskazanych powyżej wniosków dowodowych, bowiem w żaden sposób nie naruszało ono dyspozycji art. 7 k.p.k. i art. 193 k.p.k. O dokonaniu czynu przez oskarżonego w pełni przekonują bowiem rany na twarzy i szyi oraz na udzie pokrzywdzonej, jak również zeznania występujących w sprawie świadków. Okoliczności te zostały w sposób bardzo precyzyjny przeanalizowane w uzasadnieniach Sądów obu instancji.

Drugi z zarzutów wiąże się koniecznością rozstrzygnięcia, czy orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. środek karny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, powinien być miarkowany sytuacją majątkową sprawcy. Sąd Apelacyjny w obszernych wywodach wskazał m.in., że wśród kryteriów, które powinny być brane pod uwagę przy orzekaniu wskazanego środka karnego „nie można dopatrywać się okoliczności związanych z możliwościami zarobkowymi oskarżonego i jego stanem majątkowym, bowiem okoliczności te nie wpływają na rozmiar wyrządzonej krzywdy ani na stopień winy sprawcy i nie należą do przesłanek wymiaru kary (a tym samym i środka karnego) określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k.” (zob. s. 19 uzasadnienia SA).

Wywody Sądu należy w pełni poprzeć. Wprawdzie z samej istoty środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. wynika jego prawnokarny, represyjny charakter, dopiero w drugim rzędzie realizujący funkcję kompensacyjną (zob. wyrok SN z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632), jednak konieczność ustalania sytuacji majątkowej i osobistej oskarżonego zarezerwowano wprost jedynie do orzekania w przedmiocie grzywny (art. 33 § 3 oraz art. 58 § 2 k.k.). Jeżeli chodzi o dyrektywy wymiaru kary, to można co najwyżej uzasadniać, że miarkowanie takie znajduje swoje oparcie w tzw. prewencji indywidualnej i generalnej. Jednakże zastrzeżony w art. 56 k.k. wymóg „odpowiedniego” stosowania przepisów art. 53, art. 54 § 1 oraz art. 55 k.k. do orzekania innych

środków przewidzianych w Kodeksie karnym. oznacza, że w niektórych przypadkach zachodzi konieczność ich niestosowania, w szczególności, kiedy z natury samego środka wynikać będzie jego cywilnoprawny charakter (tak S. Żółtek, M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz do Kodeksu karnego, Część Ogólna, Tom II, Warszawa 2011, s. 329). Należy podkreślić, że obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej, w formie zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę określają art. 444, 445 i 448 k.c., które nie dają podstaw do uznania, aby sytuacja majątkowa podmiotu zobowiązanego lub uprawnionego mogła być przesłanką ograniczającą wysokość zadośćuczynienia, które winno być przyznane w odpowiedniej wysokości determinowanej charakterem i rozmiarem krzywd doznanych przez pokrzywdzonego. Natomiast określone w art. 440 k.c. warunki miarkowania wysokości roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych dotyczą wyłącznie obowiązku naprawienia szkody majątkowej, a nie zadośćuczynienia. W konsekwencji miarkowanie odszkodowania z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę sytuacją majątkową sprawcy jest sprzeczne z istotą tej instytucji (zob. wyroki SN: z dnia 7 października 1998 r., I CKN 418/98, LEX nr 1215980, z dnia 15 lipca 1977 r., IV CR 263/77, OSNC 1978/4/74).

Dlatego nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej. Jednocześnie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił skazanego W. O. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, albowiem uznał, że uiszczenie ich byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację majątkową - utrzymuje się on jedynie ze stosunkowo niskiego świadczenia rentowego i nie ma perspektyw na podjęcie pracy zarobkowej.