

Sygn. akt IV Ka 1008/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Wierzbicka

Sędziowie: SSO Jadwiga Żmudzka

SSO Krzysztof Chodak (spr.)

Protokolant: st. prot. Ewa Krzyk

przy udziale Marty Gdańskiej-Kusior Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2014 roku, sprawy

J. S.

oskarżonego o przestępstwa z art. 217 § 1 kk; art. 190 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wadowicach Zamiejscowy VII Wydział Karny z siedzibą w Suchej Beskidzkiej z dnia 17 czerwca 2013r. sygn. akt VII K 39/13

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Wadowicach Zamiejscowy VII Wydział Karny z siedzibą w Suchej Beskidzkiej do ponownego rozpoznania.

SSO Krzysztof Chodak SSO Katarzyna Wierzbicka SSO Jadwiga Żmudzka

Sygn. akt IV Ka 1008/13

UZASADNIENIE

J. S. oskarżony został o to, że:

1. W dniu 24 lipca 2011 roku w S. woj. (...), poprzez zadawanie uderzeń ręką oraz kolanami po całym ciele naruszył nietykalność cielesną byłej żony A. G., w wyniku czego pokrzywdzoną doznała obrażeń ciała w postaci stłuczenia ramienia prawego z zasinieniem bocznej powierzchni ramienia oraz stłuczenia okolicy prawego talerza biodrowego z zasinieniem nad prawym talerzem biodrowym;

tj. o czyn z art. 217 § 1 kk

2. w dniu 12 września 2011 roku w S. woj. (...), kierował pod adresem byłej żony A. G. groźby zawierające chęć pozbawienia życia, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionej uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione

tj. o czyn z art. 190 § 1 kk

Sąd Rejonowy w Wadowicach, VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Suchej Beskidzkiej wyrokiem z dnia 17 czerwca 2013 roku orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. na mocy art. 17 §1 pkt. 1 kpk w zw. z art. 414 §1 kpk uniewinnił oskarżonego J. S. od popełnienia czynu opisanego w pkt. 1 oskarżenia

II. oskarżonego uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 2 aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 190 § 1 kk i za to na mocy powołanego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 §1 pkt. 1 kk i art. 73 § 1 kk tak orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat, oddając oskarżonego na okres próby pod dozór kuratora sądowego;

IV. na zasadzie art. 624 § 1 kpk, art. 627 kpk oraz art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu części kosztów sądowych, w pozostałej części obciążył nimi Skarb Państwa, a także zwolnił oskarżonego od ponoszenia opłaty, a nadto na zas. § 14 ust. 2 pkt. 1 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. Z. kwotę 531,36 (pięćset trzydzieści jeden 36/100) złotych tytułem nieopłaconej, a udzielonej pomocy prawnej z urzędu.

Powyższy wyrok powołując się na art. 444 kpk zaskarżył na niekorzyść oskarżonego prokurator w części dotyczącej jego punktu I i w oparciu o przepis art. 438 pkt. 2 i 3 kpk orzeczeniu temu zarzucił:

1. mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to art. 6 kpk w zw. z art. 79 § 2 i 3 kpk polegającą na braku uznania przez Sąd, przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a następnie po odebraniu przez Sąd wyjaśnień od oskarżonego, że po stronie oskarżonego J. S. istnieją tego rodzaju okoliczności, które utrudniają mu obronę i stanowią podstawę do wyznaczenia obrońcy z urzędu, celem zapewnienia mu nie tylko prawa do obrony, ale również prawa do rzetelnego procesu, co skutkowało ograniczeniem jego prawa do obrony, w ten sposób, że oskarżony z uwagi na trudności z mówieniem nie mógł ustosunkować się do treści odczytanych mu wyjaśnień, pomimo deklaracji, że chce w tym zakresie złożyć wyjaśnienia,

2. mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 § 1 pkt. 2, art. 192 § 2 kpk oraz art. 201 kpk, poprzez oparcie się przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A. G. na wydanej przez biegłą psycholog E. H. opinii, podczas gdy biegła nie uczestniczyła w czynnościach procesowych z udziałem pokrzywdzonej na rozprawie w dniach 19 lutego i 2013 roku oraz 17 czerwca 2013 roku, opierając swoją opinię (z dnia 15 kwietnia 2013 roku) jedynie na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy oraz osobistym badaniu świadka, bez możliwości obserwacji pokrzywdzonej w toku składania przez nią zeznań, a tym samym zapoznania się z reakcjami pozawerbalnymi świadka, które mogły mieć istotny wpływ na wnioski przedłożonej Sądowi opinii, co skutkuje uznaniem, iż wydana opinia jest niepełna i nie może stanowić podstawy do oceny wiarygodności pokrzywdzonej A. G.,

3. mogący mieć wpływ na treść zapadłego orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, polegający na odmówieniu wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A. G. oraz przedłożonej przez nią w toku postępowania dokumentacji medycznej w części dotyczącej zdarzenia z dnia 24 lipca 2011 roku w S., przy daniu wiary w tym zakresie wyjaśnieniom oskarżonego J. S., co doprowadziło do niesłusznego przyjęcia, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie zezwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia.

Podnosząc te zarzuty prokurator w oparciu o przepis art. 437 §2 kpk wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Od przedmiotowego wyroku apelację wywiódł również obrońca oskarżonego, który orzeczenie to zaskarżył na korzyść oskarżonego również w części tj. w pkt. II i III oraz w części w pkt. IV w tym zakresie, w którym oskarżony został obciążony kosztami sądowymi. Obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. – w myśl art. 438 pkt. 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a przejawiał się:

- w przyjęciu, że oskarżony J. S. dokonał zarzucanego mu czynu kierowania w dniu 12 września 2011 r. pod adresem byłej żony A. G. gróźb zawierających chęć pozbawienia ją życia, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionej uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, iż dopuścił się tego czynu, rozmawiając z I. G. nie zdawał sobie sprawy z tego, że pokrzywdzona słyszy treść prowadzonej przez niego rozmowy,

- bezkrytycznym obdarzeniu wiarą zeznań świadków T. Ż. i M. J. uznając ich zeznania za spójne i logiczne w zakresie zarzucanego J. S. aktem oskarżenia czynu kierowania w dniu 12 września 2011 r. pod adresem byłej żony A. G. gróźb zawierających chęć pozbawienia ją życia, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionej uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, pomimo wielu istotnych rozbieżności i nieścisłości w treści wspomnianych zeznań, zwłaszcza w odniesieniu do okoliczności i sposobu wypowiedzi rzekomych gróźb karalnych

- w zupełnym pominięciu specyfiki wzajemnych relacji pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną oraz faktu, iż pokrzywdzona wykorzystuje wszelkie możliwe sytuacje, by utrudnić życie oskarżonemu, a słowa wypowiedziane przez J. S., wyrwane z kontekstu nie powinny być oceniane jako groźba mogąca wywołać u pokrzywdzonej realną obawę jej spełnienia.

II. w myśl art. 438 pkt. 2 kpk obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 7 kpk, art. 410 kpk przez ich błędne zastosowanie i dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób graniczący z dowolnością, niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Dowolna ocena dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie przejawia się w przyjęciu przez Sąd, iż:

- oskarżony J. S. dokonał zarzucanego mu czynu kierowania w dniu 12 września 2011 r. pod adresem byłej żony A. G. gróźb zawierających chęć pozbawienia ją życia, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionej uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, iż dopuścił się tego czynu, rozmawiając z I. G., nie był świadom tego, że osoby postronne słyszą jego rozmowę, nie obejmował swoim zamiarem gróźb pod adresem pokrzywdzonej, a wyrwane z kontekstu pojedyncze zwroty nie pozwalają przypisać oskarżonemu występku z art. 190 § 1 kk tym bardziej, że czyn z art. 190 § 1 kk może być popełniony tylko umyślnie, sprawca musi chcieć wywołać u drugiej osoby obawę – użyte bowiem w ustawie znamię „grozi” oznacza działanie w celu wywołania obawy, co wyklucza wystąpienie zamiaru wynikowego,

- bezkrytycznego obdarzenia wiarą zeznań świadków T. Ż. i M. J. je za spójne i logiczne w zakresie zarzucanego J. S. aktem oskarżenia czynu kierowania w dniu 12 września 2011 r. pod adresem byłej żony A. G. gróźb zawierających chęć pozbawienia ją życia, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionej uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione, pomimo wielu istotnych rozbieżności i nieścisłości w treści wspomnianych zeznań, zwłaszcza w odniesieniu do okoliczności i sposobu wypowiedzi rzekomych gróźb karalnych

- przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie opinii psychologicznej dotyczącej A. G. przez zupełne pominięcie wniosków powołanej opinii dotyczących postrzegania przez pokrzywdzoną osób z którymi miała bliższe kontakty albo od których była w jakiś sposób zależna a które mają charakter urojeń prześladowczych, co do których A. G. nie wykazuje krytycyzmu i nie uwzględnieniu ich przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonej,

- odrzucenie wersji oskarżonego, a uznanie wersji przedstawionej przez pokrzywdzoną za wiarygodną, ocenie dowodów zebranych w sprawie w sposób wybiórczy i tendencyjny, z oczywistą obrazą art. 5 §2 kpk i art. 7 kpk bowiem oceniając różnice w zeznaniach pokrzywdzonej oraz zeznających w sprawie świadków co do przebiegu zdarzenia w dniu 12 września 2011 r. Sąd zbagatelizował te różnice lub interpretował z niekorzyścią dla oskarżonego,

- z pominięciem obowiązku dochodzenia do prawdy i zaniechania przeprowadzenia dowodów istotnych w niniejszej sprawie jak m.in. dowodu z przesłuchania świadka I. G., w związku z tymi zaniechaniami wydane w sprawie orzeczenie jest przedwczesne, zapadło bowiem z pominięciem przeprowadzenia wszystkich niezbędnych w sprawie dowodów,

- przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu bez dostatecznie wnikliwej analizy specyfiki wzajemnych relacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, która wykorzystuje wszelkie możliwe sytuacje aby utrudnić życie oskarżonemu, co sprawia, że słowa wypowiedziane przez oskarżonego, wyrwane z kontekstu i słyszane z pewnego oddalenia pokrzywdzona przedstawia jako groźby kierowane pod jej adresem mogące wywołać realną obawę ich spełnienia;

b)

art. 170 §1 pkt. 3 kpk przez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka I. G., podczas, gdy wnioskowany świadek miał informacje dotyczące rozmowy jaka odbyła I. G. z oskarżonym J. S., jej przesłuchanie zmierzało do wykazania, iż oskarżony w rozmowie z I. G. nie groził pokrzywdzonej;

a)

art. 5 §2 kpk w zw. z art. 78 kpk przez odrzucenie wersji oskarżonego, a uznanie wersji przedstawionej przez pokrzywdzoną za wiarygodną, przez ocenę dowodów zebranych w sprawie w sposób wybiórczy i tendencyjny, bowiem oceniając różnice w zeznaniach pokrzywdzonej oraz zeznających świadków w sprawie co do przebiegu zdarzenia z dnia 12 września 2011 r. Sąd zbagatelizował te różnice lub interpretował je z niekorzyścią dla oskarżonego;

III.

- w myśl art. 438 pkt. 1 kpk naruszenie prawa materialnego a to art. 190 §1 kk przez niewłaściwe zastosowanie wskazanej kwalifikacji prawnej prowadzące do przypisania oskarżonemu winy, podczas gdy oskarżony J. S. w swoje rozmowie z I. G. nie groził swojej byłej żonie, nie obejmował swoim zamiarem wywołania obawy u pokrzywdzonej, oskarżony nie zdawał sobie sprawy z tego, że pokrzywdzona słyszy jego rozmowę, co wyklucza przypisanie mu przestępstwa z art. 190 § 1 kk tym bardziej, że czyn z art. 190 § 1 kk może być popełniony tylko umyślnie sprawca musi chcieć wywołać u drugiej osoby obawę – użyte bowiem w ustawie znamię „grozi” oznacza działanie w celu wywołania obawy, co wyklucza wystąpienie zamiaru wynikowego oraz brak dostatecznie wnikliwej analizy specyfiki wzajemnych relacji między oskarżonym i pokrzywdzoną, która wykorzystując wszelkie możliwe sytuacje, by utrudnić życie oskarżonemu, co może powodować, że słowa wypowiedziane przez oskarżonego, wyrwane z kontekstu i słyszane z pewno oddalenia są przez pokrzywdzoną przedstawiane jako groźby mogące wywołać realną obawę ich spełnienia;

IV. rażąco niewspółmierność kary do czynu popełnionego przez oskarżonego, przez wymierzenie mu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 3 lat z zupełnym pominięciem możliwości umorzenia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu;

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. Zmianę wyroku w pkt. II i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, o uchylenie pkt. II wyroku i zmianę pkt. IV wyroku przez odstąpienie od obciążenia oskarżonego kosztami sądowymi

Ewentualnie o zmianę wyroku w pkt. II i umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego w tym zakresie, o uchylenie pkt. III wyroku orz o zmianę pkt. IV wyroku przez odstąpienie od obciążenia oskarżonego kosztami sądowymi

Ewentualnie o uchylenie wyroku w pkt. II i III i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w tym zakresie;

2. Uzupelnienie postępowania dowodowego i przesłuchanie w charakterze świadka I. G.;

3. Zwolnienie oskarżonego z ponoszenia opłat i kosztów sądowych z uwagi na jego trudną sytuację materialną;

4. Zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów zastępstwa oskarżonego przez obrońcę z urzędu w postępowaniu apelacyjnym wg. norm przepisanych, które to koszty nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Wniesione przez obu skarżących środki odwoławcze zainicjowały kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku i skutkowały przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Rejonowy dopuścił się bowiem obrazy przepisów postępowania w postaci art. 79 §2 kk w zw. z art. 6 kpk, na co trafnie zwrócił uwagę w swojej apelacji prokurator. Zgodnie z treścią art. 79 § 2 kpk oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Konsekwencją stwierdzenia istnienia tych okoliczności jest zgodnie z art. 79 § 3 kpk obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem „okoliczności utrudniające obronę”, o jakich mowa w powołanym przepisie należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczącym stopniu utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. W każdym wypadku stwierdzenie „okoliczności utrudniających obronę” (lub ich brak) musi być związane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią zarzutów mu przedstawionych (por. wyrok SN z 24.07.2008 r. VKK 32/08, LEX 452395). Za okoliczności wskazane w art. 79 § 2 kpk uznaje się upośledzenie mowy, wzroku lub słuchu w stopniu mniejszym niż określony w art. 79 § 1 kpk lub okoliczności związane z wiekiem lub stanem zdrowia ułomności o charakterze intelektualnym utrudniające kontakt z oskarżonym (por. postanowienie SN z 26.03.2013 r. V KZ 11/13, LEX nr 1293880). Przewidziana w art. 79 § 2 kpk obrona obowiązkowa zyskuje taki charakter od chwili, gdy ujawniły się okoliczności utrudniające oskarżonemu realizację materialnego prawa do obrony, a przeprowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy w takiej sytuacji stanowi uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt. 10 kpk (por. wyrok SN z 19.09.2007 r. III KK 130/07, OSN Prok. i Pr. 2008/1/15). Podkreślić trzeba, że w fazie wstępnej rozprawy przewodniczący ma ustalić nie tylko dane dotyczące osoby oskarżonego (art. 231 § 1 kpk), ale również to, czy nie zachodzą okoliczności, o jakich mowa w art. 79 § 1 i 2 kpk, skoro w tych przypadkach oskarżony musi mieć obrońcę, a nadto jego udział w rozprawie jest obowiązkowy.

Przenosząc owe rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż oskarżony J. S. jest osobą, która przeszła operację krtani i do porozumiewania się z otoczeniem używa specjalnego aparatu do przetwarzania głosu. Na rozprawie w dniu 20.12.2012 r. oskarżony oświadczył, że nie ma aparatu do przetwarzania głosu, gdyż urządzenie to jest zepsute, a także nie potrafił powiedzieć, kiedy będzie ono naprawione. W tej sytuacji, jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego przewodniczący stwierdził z urzędu, iż występuje trudność w porozumiewaniu się z oskarżonym (k.125). W świetle powołanych wyżej poglądów judykatury powinno to stanowić sygnał dla Sądu I instancji o konieczności wyznaczenia dla oskarżonego obrońcy z urzędu w oparciu o regulację art. 79 §2 kpk. Sąd Rejonowy fakt ten jednak zbagatelizował i przystąpił do odczytania aktu oskarżenia, a następnie do przesłuchania oskarżonego. Oskarżony wprawdzie odmówił składania wyjaśnień, podtrzymując odczytane mu przez Sąd wyjaśnienia

złożone na wcześniejszym etapie postępowania, jednak zaakcentował przy tym swoje trudności z mówieniem i w związku z tym wyraził chęć złożenia wyjaśnień na piśmie. Takie oświadczenie oskarżonego winno być przez Sąd a quo odebrane, jako kolejny sygnał o wystąpieniu przesłanek z art. 79 § 2 kpk, niemniej jednak nie spotkało się z żadną reakcją z jego strony. Sąd Rejonowy nadal kontynuował postępowanie dowodowe i przesłuchiwał bardzo istotnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy świadka T. Ż.. Dopiero po zakończeniu przesłuchania tego świadka Sąd I instancji wydał postanowienie o wyznaczeniu dla oskarżonego obrońcy z urzędu, wskazując w jego uzasadnieniu, że porozumienie się z oskarżonym jest utrudnione i odstąpił od przesłuchania pozostałych świadków wezwanych na ten termin rozprawy. Zdaniem Sądu Odwoławczego, nie ulega zatem wątpliwości, iż jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego ujawniły się okoliczności utrudniające obronę oskarżonemu, skutkujące powinnością zastosowania przez Sąd meriti dyspozycji art. 79 § 2 kpk i wyznaczenia dla oskarżonego obrońcy z urzędu. Sąd Rejonowy pomimo tego zdecydował się na przeprowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy i dopiero po przesłuchaniu oskarżonego oraz jego świadka wyznaczył oskarżonemu obrońcę z urzędu. W efekcie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt. 10 kpk, zgodnie z którym niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 kpk oraz art. 80 kpk. Zaznaczyć należy, iż Sąd Rejonowy mógł w prosty sposób konwalidować powstałe uchybienie i na następnym terminie rozprawy prowadzić postępowanie od początku z udziałem obrońcy oskarżonego, czego jednak nie uczynił procedując w dalszym ciągu. Z tych też powodów bezwzględna przyczyna odwoławcza pozostała nadal aktualna i skutkować mogą jedynie wydaniem orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Opisana powyżej bezwzględna przyczyna odwoławcza zgodnie z treścią art. 439 §2 kpk rodziłaby konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku tylko w części skazującej, gdyby nie fakt, iż zasadny okazał się zarzut prokuratora dotyczący obrazy przepisów art. 192 §2 kpk w zw. z art. 201 kpk w zw. z art. 366 §1 kpk.

Zgodnie z treścią art. 192 § 2 kpk, jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa. Przepis ten określa zatem tryb postępowania organu procesowego w razie powzięcia przez niego wspomnianych wyżej wątpliwości. W niniejszej sprawie, na rozprawie w dniu 19 lutego 2013 r. Sąd meriti po przesłuchaniu pokrzywdzonej A. G., a zatem najistotniejszego ze świadków zawnioskowanych przez oskarżyciela publicznego do przesłuchania w niniejszej sprawie, powziął wątpliwości co do stanu psychicznego tego świadka, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń o czym świadczy fakt zasięgnięcia opinii biegłego psychologa na okoliczność „stanu zdrowia pokrzywdzonej, możliwości zapamiętywania, wiarygodności, jeżeli jest to możliwe” (k.142v). Biegła psycholog E. H. wydała opinię dotyczącą A. G. opierając się na protokołach przesłuchania tego świadka znajdujących się w aktach sprawy, zgromadzonej dokumentacji w postaci wcześniejszych opinii psychiatrycznych i psychologicznych dotyczących tej osoby i na osobistym jej badaniu psychologicznym (k.179-190). Nie uczestniczyła ona jednak w żadnym przesłuchaniu pokrzywdzonej na rozprawie, pomimo tego, iż A. G. po raz kolejny składała swoje zeznania przed Sądem a quo w dniu 17 czerwca 2013 r. (k. 224). Tym samym więc oczywistym jest, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 192 §2 kpk. Jak podnosi się to w judykaturze, przepis art. 192 §2 kpk przewidując określony tryb postępowania co do świadka, wobec którego istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego stanu psychicznego, wymaga obecności biegłego przy całym jego przesłuchaniu, a nie tylko jego fragmencie (por. wyrok SA w Katowicach z 17.12.2009 r. II AKa 3367/09, Prok i Pr. – wkł.2001/7-8/34). Skoro zatem biegły psycholog musi uczestniczyć w całym przesłuchaniu świadka, to tym bardziej niedopuszczalna jest sytuacja aby ten biegły w ogóle nie był obecny przy przesłuchaniu świadka odnośnie którego wydaje swoją opinię. Nie negując zatem zasadności zapoznania się przez biegłego z materiałami zawartymi w aktach sprawy czy też przeprowadzenia przez niego badań specjalistycznych, nie można pomijać istotnego elementu jakim jest bezpośrednia obecność biegłego przy przesłuchaniu świadka. Biegły psycholog uczestnicząc w tej czynności nie tylko obserwuje przebieg przesłuchania i analizuje treść wypowiedzi i reakcje świadka, ale ma też prawo zadawania pytań w kwestiach istotnych dla wykonania zadania biegłego (por. wyrok SA w Krakowie z 28.11.2002 r. II AKa 319/02, KZS 2003/1/22). Podkreślić trzeba, że art. 192 § 2 kpk przewiduje jeden z ważnych środków mających na celu ułatwienie poczynienia ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie, a w konsekwencji

umożliwienie wykrycia prawdy materialnej, który to cel jest podstawowym obowiązkiem Sądu zgodnie z art. 2 § 1 pkt. 2 kpk. Dążąc do tego celu sąd winien stosować wszelkie niezbędne środki zagwarantowane obowiązującym prawem (por. wyrok SN z 23.11.1984 r. RW 445/84, OSNKW 1985/5-6/43). Wobec powyższego Sąd Rejonowy odstępując od przesłuchania świadka A. G. z udziałem biegłego psychologa dopuścił się obrazy zarówno art. 192 §2 kpk, ale także art. 366 §1 kpk, gdyż ten ostatni obliguje przewodniczącego składu orzekającego do zachowania szczególnej staranności w kierowaniu rozprawą, w tym baczenia, ażeby zostały wyjaśnione wszelkie istotne okoliczności sprawy.

Trafnie wskazał również apelujący prokurator na obrazę art. 201 kpk. Przesłuchanie wspomnianego świadka bez udziału biegłego psychologa uniemożliwiło bowiem temu biegłemu obserwację świadka w toku składania przez niego zeznań, a tym samym zapoznanie się np. z jego reakcjami pozawerbalnymi, czy też zadawania mu pytań i doprowadziło do wydania opinii na materiale obojętnym emocjonalnie. Wobec powyższego, należy uznać, iż opinia biegłego psychologa opierała się na niewystarczającym materiale, a zatem była niepełna. Natomiast zgodnie z ugruntowanym w judykaturze poglądem organ procesowy powinien dążyć do tego, aby biegli dysponowali materiałem niezbędnym do wydania opinii i uwzględniać tę okoliczność przy jej ocenie, a zwłaszcza uznania ją za pełną (por. wyrok SN z 26.06.2002 r. III KK 207/02). Z obowiązku tego Sąd I instancji się nie wywiązał, czym doprowadził do naruszenia wskazanego wyżej przepisu procedury karnej. W takiej sytuacji koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku w całości w oparciu o przepis art. 437 § 2 kpk i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Mając na względzie rodzaj i zakres stwierdzonych uchybień i charakter orzeczenia Sądu Odwoławczego, odniesienie się do pozostałych zarzutów przedstawionych w obu apelacjach byłoby przedwczesne. Należy jedynie stwierdzić, że jako zasadny jawi się wyartykułowany przez obrońcę oskarżonego zarzut naruszenia przepisu art. 170 § 1 pkt. 3 kpk poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka I. G.. W myśl art. 170 § 1 kpk oddalenie wniosku dowodowego nastąpić może jedynie w opisanych tam enumeratywnie wypadkach. Sąd Rejonowy natomiast oddalając wniosek obrońcy o przesłuchanie wskazanego świadka nie tylko nie podał podstawy prawnej swojej decyzji w tym przedmiocie, a także nie sprecyzował, która z okoliczności o jakich mowa w art. 170 § 1 kpk uzasadniała jego stanowisko (k.142v). Na zaistnienie takiej okoliczności nie wskazuje, bowiem treść postanowienia Sądu I instancji, w którym jest mowa jedynie o tym, że „nie ma wydruku rozmów, na podstawie których można stwierdzić, że ta rozmowa miała miejsce o konkretnej porze konkretnego dnia, a wniosek został złożony po dwóch latach od zajścia, co więcej treść rozmowy z tym świadkiem została nagrana”.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości, przesłucha pokrzywdzoną A. G. z udziałem biegłego psychologa, jak również dopuści dowód z zeznań świadka I. G. na okoliczność przebiegu jej rozmowy z oskarżonym w dniu 12.09.2011 r. Sąd I instancji dokona następnie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zgodnie z wymogami art. 7 kpk, która winna obejmować całokształt tego materiału, zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a następnie stosownie do poczynionych ustaleń wyda wyrok, którego uzasadnienie (jeżeli zostanie sporządzone) spełniać będzie wymogi art. 424 § 1 kpk.

SSO Jadwiga Żmudzka SSO Katarzyna Wierzbicka SSO Krzysztof Chodak