

Sygn. akt I KK 4/22

POSTANOWIENIE

Dnia 2 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **G. M. (M.)**,
skazanego z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 2 lutego 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę z urzędu skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt IV Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 5 października 2020 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. G. – Kancelaria Adwokacka w P., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na korzyść skazanego jako jego obrońca ustanowiony z urzędu;
3. zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. M. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 09.10.2019 r., w P., stosując wobec D. K. przemoc w postaci siadania na kończynie, duszenia, a nadto przy użyciu noża grożąc D. K. uszkodzeniem ciała poprzez pocięcie twarzy, doprowadził wymienionego pokrzywdzonego do obcowania płciowego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

2. w dniu 09.10.2019 r., w P., stosując wobec D. K. przemoc w postaci przygniecenia do ściany, doprowadził wymienionego pokrzywdzonego do obcowania płciowego, polegającego na odbyciu oralnego stosunku seksualnego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 5 października 2020 r., sygn. akt III K [...], uznał oskarżonego G. M. za winnego popełnienia ww. przestępstw ustalając, że zostały one dokonane w warunkach ciągu przestępstw, i – na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – wymierzył mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania (art. 168a k.p.k. w zw. z art. 185c k.p.k. i art. 304a k.p.k.; art. 7 k.p.k.; art. 5 § 2 k.p.k.) i błędów w ustaleniach faktycznych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary – wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie obniżenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu *a quo* został zaskarżony również przez samego oskarżonego, który w osobistej apelacji, podkreślił, że jest niewinny i nie popełnił żadnego z zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt IV Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony przez obrońcę skazanego, który we wniesionej kasacji podniósł następujące zarzuty rażącej obrazy przepisów

postępowania:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k. w zw. z art. 185c § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 304a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., przez nienależyte rozważenie przez Sąd drugiej instancji zarzutu apelacyjnego obrazu przepisu postępowania w postaci niezastosowania art. 168a k.p.k. w zw. z art. 185c § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 304a k.p.k. i uznania za dopuszczalny, zamiast pominięcia, dowodu z zeznań pokrzywdzonego D. K., uzyskanego z rażącym naruszeniem przepisów postępowania i gwarancji procesowych oskarżonego, bowiem złożonych jednocześnie przy zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, tj. w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego (funkcjonariusza Policji) obowiązków służbowych, co spowodowało naruszenie *legis specialis* wobec art. 304a k.p.k., tj. art. 185c § 1 k.p.k., w myśl której w sprawach o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. zawiadomienie karne składane przez pokrzywdzonego powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów, zaś przesłuchania pokrzywdzonego w sprawie o ww. przestępstwo nie dokonuje się we wspólnym protokole z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej, gdyż to jedynie sądowi przysługuje kompetencja do przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, co winno nastąpić na posiedzeniu, podczas którego ma prawo obecny być m.in. obrońca, a z którego sporządza się zapis obrazu i dźwięku, podlegający następnie odtworzeniu na rozprawie głównej, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia i doprowadziło do uznania winy oskarżonego i utrzymania w mocy przez Sąd Okręgowy wyroku skazującego wydanego przez Sąd Rejonowy przy jednoczesnym pozbawieniu oskarżonego prawa do obrony w tym zakresie;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., przez niepowzięcie przez Sąd Okręgowy uzasadnionych wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, mimo że na takie wątpliwości wskazuje ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności opinii sądowo-lekarskiej oraz opinii z zakresu genetyki sądowej, które to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia, albowiem Sąd Okręgowy – w ślad za Sądem pierwszej instancji – nie powziął uzasadnionych, niedających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, a następnie nie rozstrzygnął ich – stosownie do *reguły in dubio pro reo* - na korzyść oskarżonego;

3. zarzut rażącej niewspółmierność kary w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności z uwagi na nienależyte uwzględnienie właściwości i warunków osobistych oskarżonego, w tym wymierzenie kary przy niepowzięciu - mimo obowiązku - uzasadnionych, niedających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego i nierozstrzygnięciu ich następnie na korzyść oskarżonego.

Na podstawie tych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie skazanego, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Wbrew temu, co podnosi skarżący, Sąd odwoławczy trafnie odniósł się do zarzutu obrazy art. 168a k.p.k. w zw. z art. 185c § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 304a k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Stwierdził naruszenie w postępowaniu przygotowawczym art. 185c § 1 i 2 k.p.k., albowiem D. K. został przesłuchany zaraz po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez funkcjonariusza Policji. Zwrócił przy tym uwagę, że w postępowaniu niezwłocznie podjęto inicjatywę, mającą na celu przesłuchanie pokrzywdzonego przez Sąd w trybie art. 185c § 2 k.p.k., jednak okazała się ona nieskuteczna ze względu na niestawiennictwo świadka, który prowadzi nieustabilizowany tryb życia. Sąd drugiej instancji miał podstawy, by uznać, że uchybienie to nie dyskwalifikuje dowodu z przesłuchania pokrzywdzonego w sytuacji, w której brak było przesłanek do stwierdzenia innych uchybień, mogących mieć wpływ na merytoryczny aspekt przesłuchania i samą treść zeznań. Podkreślił ponadto, że dowód ten został rzetelnie oceniony przez Sąd pierwszej instancji (zob. s. 5 uzasadnienia wyroku Sadu *a quo*), a relacje procesowe D. K. korespondują z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, w tym z nagraniami z telefonu pokrzywdzonego.

Na marginesie można jedynie – przykładowo – wskazać, że nie sposób byłoby

pominać zeznań pokrzywdzonego złożonych jednocześnie z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, gdyby ten np. zmarł przed jego przesłuchaniem w trybie art. 185c § 2 k.p.k. Przekreślałoby to bowiem osiągnięcie jednego z podstawowych celów postępowania karnego, jakim jest „wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa” (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Odnosząc się natomiast do kwestii obrazy art. 168a k.p.k., należy zauważyć, że lektura uzasadnienia kasacji (s. 8) prowadzi do wniosku, że jej autor wadliwie interpretuje wspomniany przepis, naruszając zakaz wykładni *per non est*. Zgodnie z art. 168a k.p.k., „dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, **w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności**” (podkr. - SN). Biorąc pod uwagę całą treść powołanego przepisu, oczywiste jest, że nie jest tak jak sugeruje skarżący, że wyłączeniu podlegają dowody uzyskane w wyniku naruszenia przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza obowiązków służbowych. Jakkolwiek w literaturze przedmiotu rzeczywiście prezentowane są różne interpretacje przepisu art. 168a k.p.k., to jednak nie bez racji wskazuje się, że „nigdy nie może zostać niedopuszczony dowód uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania, zaś dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., może być niedopuszczony tylko w wypadku, gdy: 1) dowód został uzyskany przez funkcjonariusza publicznego; 2) uzyskanie dowodu nastąpiło w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych; 3) dowód został uzyskany w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności” (zob. R.A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, teza 7 do art. 168a k.p.k.). O ile zatem w przedmiotowej sprawie doszło niewątpliwie do naruszenia przepisów postępowania, co nie uszło również uwadze Sądu Okręgowego, to jednak nie zaistniały pozostałe przesłanki wskazane w art. 168a k.p.k., które tego rodzaju dowód czyniłyby niedopuszczalnym. Nie można tracić również z pola widzenia i

tego oczywistego faktu, że w ogóle przepisy art. 185a-185c k.p.k. mają nade wszystko na uwadze interes i ochronę pokrzywdzonego, a nie sprawcy przestępstwa, któremu jednak – co równie oczywiste – należy zapewnić wszelkie, niezbędne gwarancje procesowe. W tym kontekście Sąd odwoławczy również zasadnie wskazał, że art. 168a k.p.k. nie może stanowić podstawy prawnej przeprowadzenia dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, jedynie wówczas, gdy przeprowadzenie takiego dowodu czyniłoby proces nierzetelnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2019 r., IV KK 328/18). Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w omawianej sprawie, a Sądowi Okręgowemu w P. nie sposób skutecznie zarzucić, że ten dopuścił się rażącej obrazu art. 168a k.p.k. (która mogłaby mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku), a przecież dopiero stwierdzenie rażącej obrazu prawa, jakiej miałby dopuścić się Sąd odwoławczy, podniesiony zarzut mogłoby czynić zasadnym.

Odnosząc się do zarzutu wadliwej kontroli instancyjnej w zakresie obrazu przez Sąd pierwszej instancji zasady *in dubio pro reo*, trzeba zauważyć, że Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu na s. 9 uzasadnienia wyroku, w części końcowej rozważań w zakresie zarzutów podniesionych w apelacji oskarżonego, co było w pełni uprawnione w kontekście istoty gwarancji unormowanej w art. 5 § 2 k.p.k. Sąd ten miał podstawy, by uznać, że w sprawie poczyniono jednoznaczne ustalenia faktyczne, a wątpliwości podnoszone w apelacji są wątpliwościami skarżącego, które Sąd prawidłowo wyjaśnił. Odnosząc się do akcentowanej w kasacji kwestii doniosłości opinii sądowo-lekarskiej oraz opinii z zakresu genetyki sądowej i wyrażonych w nich konkluzji należy podkreślić, że autor kasacji ocenia ich znaczenie w postępowaniu w oderwaniu od pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych. Wnioski tych opinii w żadnym razie nie dają podstaw do twierdzenia o występujących obiektywnie wątpliwościach co do istotnych dla przypisania G. M. sprawstwa elementów stanu faktycznego.

Brak obrażeń odbytu pokrzywdzonego rzeczywiście nie potwierdza tego, że doszło do zgwałcenia, ale też takiego ustalenia w żadnej mierze nie podważa. Z

kolei twierdzenie, że nie można wykluczyć, iż materiał genetyczny skazanego mógł się znaleźć na pośladkach i w okolicach odbytu pokrzywdzonego w innych okolicznościach niż podczas odbycia między nimi stosunku płciowego wskazuje tylko na brak jednoznacznej wymowy tego dowodu, co nie podważa ustaleń na podstawie pozostałego materiału dowodowego, natomiast sam fakt odnalezienia DNA skazanego na ciele pokrzywdzonego koresponduje z ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez Sąd *meriti* i zaaprobowanymi przez Sąd drugiej instancji.

Oczywiście chybiony jawi się również zarzut rażącej niewspółmierności kary, którego skarżący jednocześnie nie powiązał z wykazaniem rażącej obrazu jakichkolwiek przepisów prawa. W tym sensie on jest w istocie rzeczy niedopuszczalny, albowiem „kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary” (art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.). Powyższe oznacza, że w kasacji można co prawda kwestionować wymiar orzeczonej kary, ale tylko wówczas, gdy skarżący wykaże w tym zarzucie, iż do tego rodzaju niesprawiedliwości doszło na skutek rażącego naruszenia prawa procesowego albo materialnego, które w konsekwencji mogło mieć bezpośredni wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze, a tego we wniesionej kasacji nie uczyniono.

Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że akcentowanie w kontekście tego zarzutu obrazu zasady *in dubio pro reo* zdaje się sugerować, iż obrońca skazanego upatruje podstawy złagodzenia kary w związku z podnoszonymi wątpliwościami co do sprawstwa przypisanych skazanemu przestępstw. Wątpliwości w zakresie stanu faktycznego mogą prowadzić do wydania wyroku uniewinniającego, ewentualnie do zmiany kwalifikacji prawnej czynu na korzyść oskarżonego, co dopiero będzie mogło mieć przełożenie na płaszczyznę wymiary kary. Nie może być jednak tak, że sąd obniży karę, albowiem nie będzie miał pewności co do winy oskarżonego. Takie rozumowanie byłoby rażąco sprzeczne z elementarnymi zasadami sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i poniesionymi w jego toku wydatkami obciążając Skarb Państwa. O kosztach pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu orzeczono na podstawie § 17 ust.

3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz.U.2019.18).