

POSTANOWIENIE

Dnia 9 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 marca 2023 r.,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy **M. M.** ,

skazanego z art. 197 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 8 lipca 2022 r., sygn. akt VI Ka 603/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie z dnia 1 lutego 2021 r., sygn. akt III K 420/18,

p o s t a n a w i a:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie z dnia 1 lutego 2021 r. (sygn. akt III K 420/18) M. M. został uznany winnym czynu z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Orzeczono także kwotę 7000 zł tytułem zadośćuczynienia dla pokrzywdzonej. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 8 lipca 2022 r. (sygn. akt VI Ka 603/21) zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że kwotę zadośćuczynienia zasądził na rzecz

spadkobierców zmarłej pokrzywdzonej. W pozostałym zakresie utrzymał wyrok w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając wyrokowi:

„ 1. *rażącą obrazę prawa procesowego, która to miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez nie przeprowadzenie dowodu z eksperymentu procesowego z urzędu przez sąd II instancji, w sytuacji w której sąd odwoławczy zmieniał ustalenia faktyczne w sprawie poczynione przez sąd I instancji, a zatem dostrzegał problemy związane z ustaleniem faktów na bazie zeznań Pokrzywdzonej, niemniej zamiast przystąpić do przeprowadzenia dowodu z eksperymentu procesowego dowolnie przyjął sobie wybrana przez siebie konwencje przebiegu zdarzeń feralnej nocy na bazie zeznań Pokrzywdzonej, czym przy okazji naruszył dyspozycje z art. 7 k.p.k., co też nie powinno mieć miejsca, zwłaszcza, że wersja przyjęta przez sąd II instancji, odmienna od tej sądu I instancji, opiera się na wybranych fragmentach zeznań Pokrzywdzonej, które to nie dają się w sposób logiczny powiązać z pozostałymi a zatem doszło niejako przy okazji do braku kompleksowej oceny tych zeznań przez sąd odwoławczy. Podkreślam przy tym, że takie zachowanie sądu odwoławczego i sądu pierwszoinstancyjnego jasno obrazuje, że z zeznań Pokrzywdzonej nie sposób nawet sądom było ustalić jednej wersji przebiegu zdarzeń co winno jednak przemawiać za przyjęciem, że Pokrzywdzona, jak to było podnoszone przez obronę od początku postępowania w sprawie, mija się z prawdą jako bądź co bądź zdradzona przez Skazanego partnerka, a jej zeznania nie mogą zostać obdarzone walorem wiarygodności;*

2. *rażącą obrazę prawa procesowego, która to miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. przez sąd I instancji, co jest równoznaczne z nierozpoznanie apelacji w ogóle, do którego to doszło w skutek dokonania zbadania tego zarzuty dowolnie a nie swobodnie, w szczególności w następstwie naruszenia zasad logicznego myślenia w ocenie zeznań Pokrzywdzonej, które to doprowadziło do:*

1) błędnego i dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji w ślad za sądem I instancji, że zeznania Pokrzywdzonej E. J. są wiarygodne, podczas gdy zeznania Pokrzywdzonej są niejasne, co zauważył już sąd I instancji w toku przesłuchania Pokrzywdzonej (10:52:11 kamera 1) mówiąc: „w sposób niejasny pani to tłumaczy”. Zważyć należy, że Pokrzywdzona wielokrotnie zmieniała opis zdarzenia w toku przesłuchania, nie wyjaśniła dlaczego będąc rzekomo zmuszaną do stosunku oralnego nie ugryzła Skazanego w penisa (co wydaje się najbardziej racjonalnym zachowaniem), czy też mając taką możliwość z racji na twierdzenie, że raz miała wówczas przytrzymywane ręce a innym razem nie, nie zmieniła pozycji głowy tak ażeby w tym stosunku nie uczestniczyć, tudzież podaje, że stosunek płciowy rozpoczął się w pozycji stojącej, kiedy to Skazany i Pokrzywdzona stali wyprostowani a Pokrzywdzona była przed Skazanym nie będąc przytrzymywaną, co biorąc pod uwagę wzrost Skazanego i Pokrzywdzonej nie jest fizycznie możliwe z uwagi na anatomiczny brak możliwości wprowadzenia przez Skazanego penisa do pochwy Pokrzywdzonej;

2) błędnego i dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji, że zeznania Pokrzywdzonej E. J. są wiarygodne i nie były motywowane chęcią zemsty na Skazanym, podczas gdy, prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do zgoda innego wniosku. Pokrzywdzona w czasie imprezy w nocy z dnia 18 na 19 listopada 2022 r. około godziny 24:00 dowiedziała się od K. F., że także ona sypia z M. M., o czym wcześniej Pokrzywdzona nie miała wiedzy. Zważyć należy, że po tym jak Skazany wyszedł z K. F. z imprezy w klubokawiarni G., Pokrzywdzona zadzwoniła do Skazanego i krzycząc kazała mu wrócić do klubokawiarni, zamknąć ją razem z nią (m.in. zeznania K. F.). Z wyjaśnień Skazanego wynika, że nie było potrzeby, żeby były tam dwie osoby, wszystko już było zrobione. Po powrocie do klubokawiarni, Skazany, któremu uprzednio K. F. odmówiła stosunku i który to nie stosował względem niej żadnej przemocy w związku z tym, za zgodą Pokrzywdzonej zaczął dotykać się z nią przy barze, całować. Pokrzywdzona także częściowo już się wówczas rozebrała i sama zaproponowała Skazanemu, ażeby przenieść się do sali bilardowej w celu spółkowania co wynika z jej zeznań, ponieważ przy barze była kamera, która w ocenie Pokrzywdzonej była kamerą rejestrującą. Po zdarzeniu Pokrzywdzona wyszła ze Skazanym z sali bilardowej i

dopiero wówczas uderzyła go pierwszy raz w twarz. W jej ocenie to zdarzenie miało nagrać się na kamerę. Po powrocie do domu nie wzięła prysznic i zrobiła zdjęcia obrażeń, a następnie wróciła na miejsce zdarzenia w celu zabezpieczenia nagrania z kamery umieszczonej przy barze oraz porozmawiania z szefem klubokawiarni A. A. o zdarzeniu, pokazując poprzez rozebranie się ślady po uderzeniach na pośladkach. Nadto, pierwsze co powiedziała do E. P. z (wcześniejszej zdradzonej partnerki seksualnej Skazanego) w dwa, trzy dni po zdarzeniu to „M. zapłaci za to co nam zrobił”. Takie zachowania Pokrzywdzonej winny jednak zostać poddane głębszej analizie niż ta przeprowadzona przez sąd II instancji z naruszeniem zasad kontroli instancyjnej;

3) błędnego i dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji w ślad za sądem I instancji, że zachowanie Pokrzywdzonej mieści się w standardowych zachowaniach ofiar zgwałcenia, podczas gdy doświadczenie życiowe wskazuje, że takowe twierdzenie jest zupełnie dowolne, zwłaszcza z uwagi na fakt nie wykąpania się Pokrzywdzonej po zdarzeniu, zrobienie zdjęć obrażeń pośladków bezpośrednio po powrocie do miejsca zamieszkania, powrót na miejsce zdarzenia po paru godzinach od stosunku, konfrontowanie się osobiste ze Skazanym również w tym czasie, powrót do pracy do klubokawiarni czy próby wzbudzenia współczucia podczas przesłuchania przez sąd I instancji - Pokrzywdzona zeznaje o włosach oddanych na dzieci z rakiem, o tym, że schudła 5 kilogramów, za każdym razem, gdy jej zeznania zdają się robić nielogiczne, celem ich uzasadnienia;

4) błędnego i dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji w ślad za sądem I instancji, że Pokrzywdzona manifestowała w sposób niewerbalny sprzeciw podczas stosunku oralnego w toku, którego to wg jej zeznań miała być częściowo przytrzymywana za ręce, poprzez próby wyszarpania się z uścisku rąk, a także krztusząc się i dusząc, podczas gdy z obdukcji lekarskiej wynika, że Pokrzywdzona nie miała żadnych widocznych obrażeń na górnych kończynach, co zostało także powtórzone w opinii sądowo lekarskiej. Biorąc pod uwagę, że Pokrzywdzona w toku przesłuchania w dniu 21 grudnia 2017 r. czyli miesiąc po zdarzeniu twierdziła, że ma jeszcze widoczne siniaki na pośladkach, nie jest możliwe, żeby Skazany przytrzymywał ręce szarpiącej się Pokrzywdzonej tak, żeby nie było widocznych żadnych śladów, siniaków, obrażeń również na kończynach górnych. Obdukcja

lekarska została przeprowadzona niecałą dobę po zdarzeniu, jeżeli zatem faktycznie Podejrzana by się szarpała, to musiałyby jej pozostać jakiekolwiek ślady na jej rękach a taka sytuacja nie miała miejsca;

5) *błędnego i dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji w ślad za sądem I instancji, że Pokrzywdzona uciekła w pierwszym możliwym momencie, podczas gdy jest to twierdzenie zupełnie niezgodne z tym co zeznała sama Pokrzywdzona. Zważyć należy, że Pokrzywdzona podała, że po tym jak Skazany pociągnął ją za włosy i ułożył ją w pozycji leżącej z głową poza stołem bilardowym, to następnie ruszył się i sięgnął jej legginsy. Jeżeli Pokrzywdzona nie chciała zgodzić się na stosunek oralny w takiej pozycji to czemu nie wstała i nie wyszła z sali bilardowej, kiedy Skazany zmieniał pozycje tak ażeby stanąć w innej części stołu bilardowego? Pokrzywdzona nie była przytrzymywana, swobodnie mogła zejść ze stołu bilardowego i nie 'wyrzucić zgody na taki stosunek. Ponadto, po stosunku oralnym Pokrzywdzona zeznała, że znalazła się w pozycji siedzącej i potem klęczącej na stole bilardowym. To był drugi moment, żeby po prostu zejść ze stołu i wyjść z sali bilardowej. Pokrzywdzona jednak mimo takiej możliwości klęczała na stole bilardowym i dopiero będąc uderzaną w pośladki, po pewnym czasie, zgodnie z jej zeznania wówczas pierwszy raz powiedziała: „boli mnie to, nie rób tak, nie chcę”. Biorąc pod uwagę, że Skazany i Pokrzywdzona utrzymywali uprzednio wielokrotnie stosunki seksualne podnieść należy z całą stanowczością że sąd II instancji nie wystarczającą poddał kontroli orzeczenie sądu I instancji, przez co orzeczenie nie może się ostać;*

6) *błędnego i zupełnie dowolnego przyjęcia przez sąd II instancji w ślad za sądem I instancji, że Pokrzywdzona nie krzyczała, ponieważ nikt nie mógł jej usłyszeć, chociaż jedynym dowodem na to mogły być zeznania Pokrzywdzonej, które stały w opozycji do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. G. mieści się w lokalu w bloku przy ul. [...]. Jak zeznał świadek M. R., który jest stałym bywalcem klubokawiarni: „w sali bilardowej narożnik jest wygłuszony, poza tym pomieszczenie jest nie wygłuszone. Były takie sytuacje, że sąsiedzi skarżyli się, że bardzo niesie się głos. Wydaje mi się, że byłoby wszystko słyszać, gdyby ktoś tam krzyczał. Jak gra się w bilard po 23:00 to sąsiedzi to słyszą i przychodzą”. O tym, że słyszać grę w bilard i normalne rozmowy w sali bilardowej*

wiedzę mają i pracownicy klubokawiarni i stali bywalcy. Dlatego sala bilardowa zamykana jest o 22:00. Nie ma możliwości, żeby E. J. jako pracownik G. nie zdawała sobie z tego sprawy, co sądom obu instancji zupełnie umknęło;

3. *rażącą obrazę prawa procesowego, która to miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 452 § 1 pkt 2 i § 3 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 w zw. z art. 167 k.p.k. w postaci braku zastosowania tych przepisów i nie dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów, celem ustalenia, czy ze względu na stan zdrowia psychicznego E. J. jej zeznania mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, pomimo tego, że sąd II instancji powinien powziąć z urzędu wątpliwości w tym zakresie, bowiem świadkowie K. F. oraz D. K. podali, że Pokrzywdzona była wg ich wiedzy już uprzednio leczona z uwagi na problemy ze zdrowiem psychicznym, świadkowie zeznali, że dużo imprezowała, dziwnie się zachowywała po tabletkach antydepresyjnych, nadużywała alkoholu, a także z informacji przesłanych z [...] Ośrodka Interwencji Kryzysowej - Poradni ds. Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie wynika, że Pokrzywdzona była uzależniona od środków psychoaktywnych m.in. amfetaminy, jej stan psychiczny nie był stabilny, a stan faktyczny w sprawie został oparty na podstawie jej zeznań oraz na podstawie zeznań świadków, którzy wiedzę o zdarzeniu powzięli od pokrzywdzonej i z tego powodu jest to okoliczność mająca istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony;*

4. *obrazę prawa procesowego, która to miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 457 § 3 w zw. z art. 433 §§ 1 i 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie wszystkich zarzutów apelacji w granicach tego środka odwoławczego, w tym zaniechanie kompleksowego, zgodnego z art. 424 § 1 k.p.k. odniesienia się do zarzutu z art. 185c § 1a k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w sytuacji, gdy wniosek o przeprowadzenie dowodu z ponownego przesłuchania Pokrzywdzonej był jak najbardziej uzasadniony z racji na fakt, że wbrew wybiórczym wywodom sądu II instancji opisywany przez Pokrzywdzoną opis zdarzenia, po zapoznaniu się z nagraniem, ni jak nie pozwala na wywiedzenie, że jej zeznania są spójne i logiczne, bowiem przeczy im ewidentnie logika.”*

Skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie oskarżonego.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Apelacja obrońcy oskarżonego koncentrowała się na dwóch zarzutach – naruszeniu art. 185c § 1a k.p.k. (oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej) oraz naruszeniu art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. (zasadniczo przez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego a daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonej i świadków). Kasacja wskazuje na rzekomy błąd procesowy w postaci braku przeprowadzenia eksperymentu procesowego z urzędu przez Sąd II instancji. Zarzut ten nie jest w jakikolwiek sposób uzasadniony i nie bardzo jasne jest, czego ów eksperyment miałby dotyczyć i dlaczego, zdaniem obrony Sąd II instancji „zmienił ustalenia faktyczne”. Powoduje to brak możliwości merytorycznego odniesienia się do tak sformułowanego zarzutu.

W zakresie zaś zarzutu drugiego cały tenor argumentacji obrony (zarówno w petitum, jak i uzasadnieniu kasacji) sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych Sądu I instancji. Sąd odwoławczy jest wskazywany jedynie incydentalnie, wyłącznie w kontekście tego, że powielił błędy pierwszoinstancyjne. W tym zakresie zarzuty kasacyjne są powtórzeniem zarzutów apelacyjnych jedynie zmodyfikowanych przez odwołanie się do art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Podkreślić w tym miejscu należy, że rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy wpływ tego uchybienia na treść orzeczenia odwoławczego (podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 maja 2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012). Kasacja, zwłaszcza z uwagi na konieczność jej sporządzenia przez podmiot profesjonalny, nie może sprowadzać się jedynie do wykazania niezadowolenia z prawomocnego rozstrzygnięcia sądu, ale winna wskazać konkretnie wady orzeczenia, których charakter jest tak dalece widoczny, że pomimo prawomocności tegoż rozstrzygnięcia musi ono zostać wzruszone. Trudno w kasacji obrony

odnaleźć w istocie argumenty za tym, że doszło do tak kardynalnych błędów na etapie postępowania odwoławczego.

Wszystkie kwestie podnoszone w kasacji były przedmiotem rozpoznania przez Sąd odwoławczy. Na s. 5-14 Sąd ten niezwykle obszernie rekapitułuje krytyczne ustalenia faktyczne w sprawie i zestawia je z poszczególnymi zarzutami apelacji.

Z kolei ostatni zarzut, a to dotyczący braku dostatecznego uzasadnienia uznania przez Sąd odwoławczy braku naruszenia art. 185c k.p.k. także pozostaje w zupełnym oderwaniu od tego, co znajduje się w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji. Sąd na s. 4-5 uzasadnienia wyraźnie przekonuje, co spowodowało, że uzupełnienie materiału dowodowego w tym zakresie nie było konieczne. Obrona z kolei nie przedstawia argumentu o rażącym naruszeniu przepisów procesowych dotyczących kontroli odwoławczej. Trudno zatem odnieść się do nich merytorycznie.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

ał