



Sygn. akt II KK 73/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Waldemar Płóciennik

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **M. O.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 stycznia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**
- 2. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Ż.:

1. oskarżonego M. O. uznał za winnego tego, że w dniu 11 lipca 2015 roku w mieszkaniu położonym przy ulicy [...] w Ż., woj. [...], znajdując się pod wpływem alkoholu, usiłował doprowadzić A.O. - poprzez użycie przemocy polegającej na chwyceniu za ręce, przytrzymywaniu, przyciskaniu do mebli kuchennych, rzucaniu na łóżko, rozszerzaniu nóg, zdjęciu szlafroka i szarpaniu za piżamę - do obcowania płciowego polegającego na odbyciu stosunku seksualnego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór stawiany przez pokrzywdzoną i podjęte przez nią działania mające na celu udzielenie pomocy przez inne osoby, tj. czynu wypełniającego dyspozycję z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i za popełniony czyn - na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 37b k.k. oraz art. 34 § 1 i 1a pkt 4 k.k. - wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na potrąceniu 15% (piętnaście procent) z miesięcznego wynagrodzenia za pracę z tytułu zatrudnienia na rzecz Fundacji [...] z siedzibą w W.;
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. O. środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę - poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A.O. - kwoty 5.000,00 (pięciu tysięcy 00/100) złotych;
3. zasądził od oskarżonego M. O. na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. O. kwotę 2.016,00 (dwa tysiące szesnaście 00/100) złotych tytułem kosztów ustanowienia pełnomocnika;
4. zasądził od oskarżonego M. O. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.156,00 (jeden tysiąc sto pięćdziesiąt sześć 00/100) złotych tytułem kosztów sądowych, w tym opłatę w kwocie 420,00 (czteryście dwadzieścia 00/100) złotych.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonego.

Adwokat W. S. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 185c § 1a k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez nieprzesłuchanie ponowne pokrzywdzonej A. O., o co wnioskował wielokrotnie w toku procesu zarówno obrońca jak i sam oskarżony, zwracając uwagę na fakt, że wyszły na jaw nowe okoliczności pozostające w oczywistej sprzeczności ze złożonymi dotychczas depozycjami pokrzywdzonej, co wymagało jednoznacznej weryfikacji, co zaś ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu,
2. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 171 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia i miała istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu, poprzez bezprzedmiotowe uchylanie pytań obrońcy do świadków (choćby R. R. na rozprawie 6 lipca 2018 roku k. 270), z przyczyn nieznajdujących odzwierciedlenia w przepisach k.p.k., jak również uniemożliwiając uzyskanie od świadków informacji w ramach odpowiedzi na pytanie, które pozwoliłyby ocenić wiarygodność pokrzywdzonej, w oparciu o której depozycje sąd w pełni zrekonstruował przebieg całego zdarzenia. Art. 169 § 2 k.p.k. wprost stanowi, że wniosek dowodowy może zmierzać do oceny właściwego dowodu, a co sąd meriti uniemożliwił obrońcy oraz oskarżonemu, poprzez bezpodstawne uchylanie pytań w tym zakresie,
3. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 180 § 2 k.p.k. w zw. z art. 169 § 2 k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia i miała istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu, poprzez oddalenie dowodu o przesłuchanie w charakterze świadków psychologów B. R. oraz W. K. i zwolnienie ich z tajemnicy, podczas gdy ich depozycje umożliwiłyby w pełni odtworzenie zdarzenia oraz pozwoliłyby ocenić wiarygodność pokrzywdzonej,
4. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez pominięcie i wybiórcze potraktowanie SMS-ów pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym, które ujawniały tło całego konfliktu, zachowanie i stosunek pokrzywdzonej do oskarżonego po rzekomym zdarzeniu oraz nagrań z 4 czerwca 2016 roku załączonych przez

oskarżonego, które wskazywały na motyw dokonania zgłoszenia przez pokrzywdzoną, na fakt, że jest ona osobą agresywną, zdolną do ataków fizycznych w kierunku oskarżonego,

5. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez pominięcie okoliczności wynikających z pisma pokrzywdzonej z dnia 27 lutego 2018 roku, z którego wprost wynika, że zależy jej na jak najszybszym zakończeniu niniejszego postępowania, aby poprawić swoją sytuację procesową w sprawie rozwodowej pomiędzy stronami i w sprawie opieki nad wspólnym dzieckiem,

6. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 366 § 1 k.p.k. oraz 167 k.p.k., a która miała wpływ na treść orzeczenia i miała istotne znaczenie dla ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu, poprzez nieustalenie połączeń telefonicznych, bilingów pomiędzy A. O. a K.N., K. N. a M.W. oraz A.O. a M. O. w dniu zdarzenia, co umożliwiłoby rekonstrukcję przebiegu zdarzenia oraz umożliwiło ocenę wiarygodności w/w świadków,

7. obrazę przepisów postępowania która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 7 k.p.k., 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną ocenę opinii psychologicznej sporządzonej przez biegłego psychologa A. B.-T. 10 maja 2016 roku i uznanie jej za wiarygodną, jasną, spójną i rzetelną oraz dokonanie na jej podstawie ustaleń dotyczących wiarygodności pokrzywdzonej A. O., w sytuacji gdy prawidłowo oceniony dowód ten powinien doprowadzić Sąd do odmiennych wniosków, albowiem opinia ta jest niepełna, niejasna, oparta w części dotyczącej badania psychologicznego na nieprawdziwych ustaleniach,

8. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, w związku z niewłaściwą oceną materiału dowodowego sprawy i ukształtowaniem przekonania sądu na podstawie wybranych, a nie wszystkich dowodów ocenionych dowolnie, a nie swobodnie z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a skutkującej:

a) przyznaniem waloru całkowitej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej A. O. i odtworzeniu w zasadzie całego przebiegu zdarzenia w oparciu o jej depozycje, pomimo iż nie są one konsekwentne, wewnętrznie spójne, ulegają pewnym modyfikacjom na przestrzeni lat, nadto nie korespondują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a jedynie z pozostałymi w zależności od siebie osobami, tj. koleżankami z pracy K. O.-Ś., R. R. oraz członkami rodziny bratem M. W. oraz częściowo matki U. Z. Nadto nie udało się w sposób logiczny wyjaśnić dlaczego poinformowała organy ścigania o zdarzeniu, które miało mieć miejsce w lipcu 2015 roku po prawie roku od zdarzenia, dlaczego zgłoszenie to zbiegło się w czasie z postępowaniem rozwodowym z oskarżonym, dlaczego nie powiedziała o przedmiotowym zdarzeniu swojej mamie, a jednocześnie twierdziła, że opisała je koleżankom z pracy, bratu, sąsiadce K. N., teściowej M. O., jak w trakcie tak dynamicznego zdarzenia, nieustannego ataku ze strony oskarżonego potrafiła wykonywać połączenia telefoniczne i odbierać telefony oraz dlaczego zachowała ubrania z tego zdarzenia, jak i wiele innych rozbieżności. Nadto Sąd nie wziął całkowicie pod rozwagę depozycji K. N., która dwukrotnie na rozprawie 9 października 2018 roku oraz 28 sierpnia 2019 roku zeznała, że była namawiana przez pokrzywdzoną, żeby powiedziała przed organami ścigania i sądem, że widziała całe zdarzenie i usiłowanie zgwałcenia, które rzekomo miało mieć miejsce tego dnia (odpowiednio k. 311 oraz k. 382-383). „W tej sprawie, tak jak wcześniej mówiłam, A. O. nakłaniała mnie żebym zeznała, że byłam u niej w mieszkaniu i że widziałam, że oskarżony próbował ją zgwałcić” (k. 382-383),

b) przyznaniem waloru całkowitej wiarygodności zeznaniom świadków K. O.-Ś. i R.R., pomimo iż nie są one konsekwentne, wewnętrznie spójne, ulegają pewnym modyfikacjom na przestrzeni lat, nadto nie korespondują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Świadkowie ci nie tylko są bliskimi koleżankami pokrzywdzonej, ale nadto są świadkami ze słyszenia, które opis całej relacji o zdarzeniu uzyskały właśnie od pokrzywdzonej. Nie można natomiast stracić z pola widzenia, że skoro K.N. powiedziała, że pokrzywdzona chciała, aby ona w konkretny sposób zeznawała w sprawie, to podobnie mogło być z w/w świadkami. Wskazuje chociażby na to okoliczność, którą sąd meriti podaje w swym uzasadnieniu jako potwierdzającą wiarygodność w/w świadków. Mianowicie Sąd na

str. 9 uzasadnienia stwierdza, że w/w świadkowie są wiarygodni, pomimo wielu rozbieżności i nieścisłości, gdyż opis ich obrażeń widzianych na ciele pokrzywdzonej koreluje z opisem przemocy jaką miał zastosować oskarżony. Opis przemocy zaś jest znany jedynie z opisu pokrzywdzonej, a nie z dokumentu obiektywnego jak chociażby opinia biegłego. Zatem fakt, że świadkowie wiele okoliczności nie pamiętają, wiele przeinaczają, zmieniają nieco zeznania na przestrzeni lat, a które Sąd tłumaczy i usprawiedliwia upływem czasu, nie wytrzymuje konfrontacji z logiką, iż jednak obrażenia zapamiętały idealnie i idealnie koresponduje to z wersją pokrzywdzonej. Tak wybiórcza pamięć nie jawi się bowiem w żadnym razie jako wiarygodna,

c) przyznaniem waloru całkowitej wiarygodności zeznaniom świadka M. W., pomimo iż nie są one konsekwentne, wewnętrznie spójne, ulegają pewnym modyfikacjom na przestrzeni lat (zwłaszcza w zakresie tego czy widział w dniu zdarzenia jakiegokolwiek obrażenia u pokrzywdzonej), nadto nie korespondują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Świadek ten jest bratem pokrzywdzonej, natomiast Sąd meriti nie rozważył tego samego kryterium „rodzinnego” jak w przypadku członków rodziny oskarżonego, w kontekście wiarygodności świadka. Sąd bowiem wprost stwierdził w uzasadnieniu (str. 10), że świadek M. O. jest niewiarygodna „Zdaniem Sądu, z racji tego, że świadek jest osobą najbliższą dla oskarżonego - uznać należy, iż jej zeznania są stronnice, mające na celu postawienie osoby M. O. w dobrym świetle, jako przykładnego męża i ojca”. Skoro więc Sąd poczynił taki zarzut w kontekście członków rodziny oskarżonego i na tej tylko podstawie uznał depozycje za niewiarygodne, to z logicznego punktu widzenia, a przede wszystkim prawidłowej i bezstronnej oceny materiału dowodowego, Sąd meriti powinien takie same kryterium nałożyć, a przynajmniej rozważyć, w stosunku do osób spokrewnionych z pokrzywdzoną, czego niestety nie zrobił. Podobnie również jak w przypadku świadków z pkt b) nie można stracić z pola widzenia próby wpływania na świadków przez pokrzywdzoną, o czym zeznała K.N., co w przypadku członków rodziny mogło w sposób oczywisty przybrać nawet większą formę „nacisku i wpływu”,

d) wybiórczym potraktowaniem zeznań U.Z., poprzez przyjęcie za w pełni wiarygodne wszelkie okoliczności, które przemawiały na korzyść pokrzywdzonej i pominięcie ich w pozostałym zakresie. Między innymi poprzez przyjęcie, że skoro nie wie o rzekomym zgwałceniu, to tylko dlatego, że córka nie powiedziała jej z uwagi, że nie chciała, jak stwierdził Sąd meriti na 12 str. uzasadnienia „martwić schorowanej matki”. Tymczasem świadek stwierdziła, że o przedmiotowym zdarzeniu miała się dowiedzieć w wakacje 2015 roku od wnuczki G., a także, że miała wówczas rozmawiać o tym z córką – A.O. Sąd zaś całkowicie pominął ten fakt, że świadek podczas pierwszego przesłuchania 22 czerwca 2016 roku wskazywała, że rozmawiała o tym zdarzeniu z córką, ale ani razu nie wspomniała o usiłowaniu zgwałcenia. Zeznała wprost: „Córka opowiedziała mi, że nie chciała mnie martwić. Jednak wtedy powiedziała mi, że w wakacje 2015 roku, dokładnej daty nie pamiętam, jej mąż M. przyszedł do domu pod wpływem alkoholu ... Od razu zaczął się awanturować z moją córką, ubliżać słowami wulgarnymi, bić ją (k. 88). Mówi to kontynuując i relacjonując wątek rozmowy z wnuczką w 2015 roku, a więc opis dotyczy tego samego zdarzenia. Jednak mimo tych informacji i rozmów za każdym razem mówiła jedynie o tym, że w dniu zdarzenia doszło do awantury domowej, co w pełni koreluje z wyjaśnieniami oskarżonego. O próbie zgwałcenia miała się dowiedzieć dopiero pod salą oczekując na rozprawę. Nieprawdą więc jest, że nic o zdarzeniu nie wiedziała wcześniej, że nie rozmawiała z córką, gdyż zeznania, których fragment przytoczono wyżej pochodzą z przesłuchania na policji, pierwszy zaś termin rozprawy miał miejsce 6 lipca 2018 roku, a więc ponad 2 lata później. Świadek nie wiedziała więc nic o zgwałceniu, a nie o samym zdarzeniu. Zaskakującym zaś jest, że pokrzywdzona miała powiedzieć o dokładnym przebiegu zdarzenia praktycznie wszystkim ze swojego otoczenia, w tym osobom z pracy, sąsiadce oraz teściowej, a nie powiedziała własnej matce. Przyjęte przez Sąd usprawiedliwienie w żadnej mierze nie wydaje się logiczne ani wystarczające w tym zakresie. Fakt ten jedynie uprawdopodobnia wersję, że pokrzywdzona nie chciała okłamywać matki i nakłaniać ją do opisywania sytuacji niezgodnej z rzeczywistością przed organami ścigania co potwierdza wersję, że w rzeczywistości miała miejsce 11 lipca 2015 roku awantura domowa, a nie usiłowanie zgwałcenia,

e) wybiórczym potraktowaniem zeznań świadka K. N., poprzez przyjęcie za w pełni wiarygodne jedynie okoliczności, które przemawiały na korzyść pokrzywdzonej i pominięcie ich w pozostałym zakresie, pomimo iż jest ona świadkiem najbardziej obiektywnym. Nie jest rodziną żadnej ze stron. Strony zna od wielu lat, gdyż była ich sąsiadką „przez ścianę”. Utrzymywała stałe relacje towarzyskie z pokrzywdzoną oraz oskarżonym, przy czym wręcz wskazała, że to z pokrzywdzoną łączyły ją zawsze bliższe relacje. Zna także jej brata M.W., który naprawia jej od lat samochody. Trudno więc znaleźć w całej sprawie osobę mającą większą wiedzę o relacjach między stronami jak również bardziej obiektywną, nie mającą żadnego interesu w oczernianiu bądź wybielaniu żadnej ze stron. Świadek zaś w istotny sposób podważa relacje pokrzywdzonej, która insynuuje, że świadek miała być w chwili zdarzenia w mieszkaniu i widzieć wszystko. Taką wiedzę przekazała pokrzywdzona m. in. matce – U.Z., która zeznała: „Z tego co mi mówiła mi A., gdy po rozerwaniu ubrania M. położył się na nią do ich mieszkania wpadła sąsiadka o imieniu K....(k. 88). Świadek zaś takiej okoliczności zdecydowanie zaprzecza za każdym razem. Nadto świadek wskazuje wprost, że A. O. próbowała wpływać na jej zeznania, co Sąd całkowicie pominął, a co ma kolosalne znaczenie dla oceny wiarygodności pokrzywdzonej. Świadek zeznała „W tej sprawie, tak jak wcześniej mówiłam, A. O. nakłaniała mnie, żebym zeznała, że byłam u niej w mieszkaniu i że widziałam, że oskarżony próbował ją zgwałcić” (k. 382-383),

f) wybiórczym potraktowaniem zeznań świadków M. O., poprzez przyjęcie za w pełni wiarygodne jedynie okoliczności, które przemawiały na korzyść pokrzywdzonej i pominięcie ich w pozostałym zakresie, przyjmując, że jako matka nie jest wiarygodna. Sąd bowiem wprost stwierdził w uzasadnieniu (str. 10), „Zdaniem Sądu, z racji tego, że świadek jest osobą najbliższą dla oskarżonego - uznać należy, iż jej zeznania są stronnice, mające na celu postawienie osoby M.O. w dobrym świetle, jako przykładowego męża i ojca”. Dodając, że gdyby wiedziała o takim zachowaniu pokrzywdzonej w stosunku do oskarżonego, to reagowałaby wcześniej dla dobra dzieci. Niestety per analogia Sąd nie zastosował tego kryterium w stosunku ani do M.W., ani do U.Z., która również informowała, że miała wiedzę o przemocy ze strony oskarżonego pod adresem jej córki i widziała zmianę w zachowaniu wnuczki G., a mimo to nic z tym nie robiła. Sąd w tym zakresie

zachował się bardzo jednostronnie, nie przykładając do świadków jednakowej miary, co znacząco wykracza poza swobodę oceny materiału dowodowego wyrażoną w art. 7 k.p.k.,

g) całkowitym odmówieniem waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego M.O., pomimo iż były one konsekwentne od samego początku, spójne i logiczne, nadto znajdowały odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym takim jak SMS-y i nagranie z dnia 4 czerwca 2016 roku — świadczące o stosunku pokrzywdzonej do oskarżonego, jej motywach oraz agresywnym wręcz zachowaniu. Nadto wyjaśnienia oskarżonego korelowały z zeznaniami K.N., U. Z. (odnośnie faktu, że 11 lipca 2015 roku doszło do awantury domowej, a nie usiłowania zgwałcenia) oraz zeznaniami M. O., R. O. i M. K.,

h) całkowitym odmówieniem waloru wiarygodności zeznaniom R. O. oraz M. K., z uwagi na fakt, że nie byli świadkami zdarzenia, co jest całkowicie niezrozumiałe, gdyż poza pokrzywdzoną nikt nie był świadkiem przedmiotowego zdarzenia, zaś relacje które wnieśli w/w świadkowie miały znaczenie dla ukazania całego tła relacji między pokrzywdzoną a oskarżonym oraz umożliwiało ocenę wiarygodności pokrzywdzonej,

a w konsekwencji skutkujących błędem w ustaleniach faktycznych i przyjęciem, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa usiłowania zgwałcenia tj. art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej A.O. w trybie art. 185c § 1a k.p.k. w obecności biegłej psycholog i dopuszczenie dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłej albo powołania innego biegłego do wzięcia udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonej i sporządzenia przedmiotowej opinii, z uwagi na fakt, że wyszły na jaw nowe okoliczności pozostające w oczywistej sprzeczności ze złożonymi dotychczas depozycjami pokrzywdzonej, co wymagało jednoznacznej weryfikacji, co zaś ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony zarzucany oskarżonemu.

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,
- w wypadku zaś uznania przez Sąd Okręgowy konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Ż. do ponownego rozpoznania.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł również drugi z obrońców oskarżonego, radca prawny P. K., który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1) naruszenie przepisów postępowania (bezwzględna przyczyna odwoławcza), tj. art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez orzekanie w sprawie przez osobę, która była wyłączona z mocy prawa (*iudex inhabilis*);
- 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie w niniejszej sprawie, do stanu faktycznego ustalonego przez Sąd Rejonowy, podczas gdy z poczynionych ustaleń wynikało, że przez cały okres małżeństwa stron do czasu wizyty w Centrum Praw Kobiet w Ż. (lipiec/sierpień 2015 po powrocie pokrzywdzonej z wyjazdu nad Morze [...]) pokrzywdzona tolerowała i traktowała zachowania oskarżonego w sferze pożycia seksualnego objęte aktem oskarżenia jako normalne i wynikające z jej powinności małżeńskiej co powodowało błędne przekonanie oskarżonego o legalności i normalności jego zachowań w sferze pożycia seksualnego stron oraz braku bezprawności inkryminowanego zachowania, na podstawie art. 28 – 30 k.k.;
- 3) obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak wskazania w wyroku skazującym dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu, w postaci okoliczności dotyczących zamiaru, jak również pod jaką postacią czyn ten został popełniony – z zamiarem bezpośrednim, czy z zamiarem ewentualnym, co miało wpływ na wynik postępowania ponieważ postacią stadialną usiłowania przestępstwa zgwałcenia jest jedynie czyn zabroniony, popełniony z zamiarem bezpośrednim, nadto prawidłowe określenie stosunku sprawcy do czynu warunkowało ocenę stopnia zawinienia sprawcy czynu i mogło mieć istotny wpływ na wymiar kary oskarżonego;

4) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 395 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. przez bezpodstawne zaniechanie sprowadzenia na salę rozpraw oraz udostępnienia stronom kompletnej odzieży pokrzywdzonej (szlafroka, koszulki nocnej, spodenek), w które miała być ubrana pokrzywdzona w trakcie inkryminowanego zdarzenia – co skutkowało brakiem należytego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności w sprawie, zwłaszcza wersji oskarżonego i pokrzywdzonej, brakiem należytego wyjaśnienia powstania i pochodzenia uszkodzeń na tej odzieży, brakiem możliwości skonfrontowania zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego z tym dowodem, jak również brakiem możliwości skonfrontowania tego dowodu z zeznaniami świadków ze słyszenia (M. W., R. R., K. O. – Ś.), co miało istotne znaczenie dla prawnokarnej oceny czynu oskarżonego, bowiem należyte przeprowadzenie tego dowodu, mogło doprowadzić do wyjaśnienia okoliczności istotnych w sprawie, a zwłaszcza ustalenia, czy fakty opisywane przez pokrzywdzoną i świadków ze słyszenia, co do zdarzenia z 11.07.2015 r. i na podstawie których uznano winę i sprawstwo oskarżonego mogły mieć miejsce;

5) obrazę art. 7 i art. 410 oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę dowodu z protokołu oględzin i zdjęć odzieży pokrzywdzonej (k.11 i fot. 3), która skutkowała błędnymi ustaleniami sądu w zakresie, że odzież przedstawiona przez pokrzywdzoną - została zniszczona w trakcie inkryminowanego zdarzenia (k. 1, 2, 14) - bowiem ocena powyższego dowodu zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) i wynikającymi z niej zasadami prawidłowego rozumowania i wiedzy powszechnej oraz zasadami doświadczenia życiowego - prowadziła do wniosku, że uszkodzenia koszulki nocnej nie powstały w trakcie inkryminowanego zdarzenia (uszkodzenia koszulki zostały celowo spreparowane), co było zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego, że pokrzywdzona nie była ubrana w tę odzież w dniu 11.07.2015 r.;

6) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dokonanie apriorycznej oraz dowolnej i sprzecznej z treścią zeznań świadka K. N. oceny tego dowodu, jak również dowolnej i wybiórczej oceny tego dowodu, co skutkowało brakiem obdarzenia wiarą tych zeznań i pominięciem istotnych

depozycji tego świadka oraz błędnymi i niepełnymi ustaleniami Sądu na podstawie tego dowodu - co najmniej w zakresie: wykonania przez świadka w dniu 11.7.2015 r. telefonu do brata pokrzywdzonej M. W., pominięciu i braku oceny depozycji, z których wprost wynikało, że świadek ten wbrew wersji wynikającej z zeznań pokrzywdzonej; nie była w dniu zdarzenia w mieszkaniu stron, świadek nie zaobserwowała żadnych obrażeń na ciele pokrzywdzonej (tak jak matka oskarżonego, która widziała pokrzywdzoną około południa 12.07.2015 r.), a nadto w kolejnych dniach świadek była nakłaniana przez pokrzywdzoną do obciążenia oskarżonego i poświadczenia nieprawdziwych okoliczności, że była w dniu inkryminowanego zdarzenia w mieszkaniu stron jak również widziała jak wyglądała pokrzywdzona w krytycznym dniu;

7) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dokonanie apriorycznej i dowolnej oceny zeznań świadków M. O. i R.O. oraz M. K., która skutkowałą nieuwzględnieniem tych zeznań oraz błędną oceną, że świadkowie ci nie posiadali wiedzy o sprawie, podczas gdy rodzice oskarżonego widzieli pokrzywdzoną w dniu 12.07.2015 r., w swoim domu gdy przed pracą na drugą zmianę odprowadziła córkę do oskarżonego i nie zaobserwowali żadnych obrażeń u pokrzywdzonej, tudzież pogorszenia stanu psychicznego pokrzywdzonej, zaś świadek M. K., miała wiedzę o braku jakichkolwiek obrażeń na ciele oskarżonego, bowiem w tym czasie utrzymywała z nim więź intymną, jak również w dniach kolejnych wyjechała z oskarżonym na Mazury, co potwierdzają zdjęcia, na których widać oskarżonego i świadka, a z których wynika, że oskarżony nie miał żadnych obrażeń wskazujących na ślady walki wynikające ze zdarzenia opisywanego przez pokrzywdzoną;

8) obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań pokrzywdzonej i świadków M. W., K. O.- Ś., R, R. poprzez uwzględnienie tych zeznań jako wiarygodnych i na skutek powyższego błędne ustalenie na ich podstawie: charakteru uszkodzeń odzieży i obrażeń pokrzywdzonej, w szczególności błędne ustalenie, że ślady na ciele pokrzywdzonej były następstwem

przemocy wynikającej z usiłowania zgwałcenia pokrzywdzonej, podczas gdy ślady opisane nawet w tych zeznaniach odpowiadały wersji wydarzeń oskarżonego;

9) obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonej oraz korespondencji sms pokrzywdzonej i oskarżonego, co skutkowało błędnym ustaleniem na podstawie faktu, że pokrzywdzona złożyła zawiadomienie o przestępstwie po upływie 9 miesięcy od inkryminowanego wydarzenia, ponieważ miała nadzieję na utrzymanie małżeństwa z oskarżonym;

10) obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 ust 1 pkt 5, art. 6 oraz art. 2 ust 2 pkt 1 ustawy o działalności leczniczej z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 654 z dalszymi zm.) i art. 10 ustawy o fundacjach z dnia 6 kwietnia 1984 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 97) przez dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny dowodów na podstawie zaświadczenia z Fundacji C. Filia w Ż. z 26.08.2016r. jak również zeznań pokrzywdzonej oraz korespondencji sms pokrzywdzonej z oskarżonym co skutkowało dowolnymi i błędnymi ustaleniami na ich podstawie przebiegu i przedmiotu terapii, jej związku z inkryminowanym wydarzeniem, a nie z wcześniejszymi problemami emocjonalnymi i negatywnymi zachowaniami pokrzywdzonej wobec oskarżonego i wspólnego dziecka stron, wpływu terapii na decyzję pokrzywdzonej o oskarżeniu męża i złożeniu zawiadomienia o przestępstwie;

11) obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dokonanie dowolnej oceny dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonej oraz korespondencji sms pokrzywdzonej i oskarżonego, dokumentów z pierwszego rozvodu pokrzywdzonej, zeznań wszystkich świadków przesłuchanych w sprawie co skutkowało błędnym ustaleniem na ich podstawie faktu, że pokrzywdzona „przy pomocy psychologa uświadomiła sobie, że zachowanie jej męża stanowiło przestępstwo” (k.4 uzasadnienia) - podczas gdy z wszechstronnej analizy w/w dowodów, jak również całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie, wynikało że pokrzywdzona co najmniej od 11.07.2015 r. przygotowywała się oraz podjęła szereg czynności mających na celu przygotowanie oskarżenia, które nastąpiło 12.04.2016 r., czyli po 9 miesiącach od inkryminowanego zdarzenia po konflikcie

stron o: alimenty przekazywane pokrzywdzonej przez oskarżonego na małoletnie dziecko stron, kwestię spłaty kredytu hipotecznego, kwestię używania i podziału wspólnego mieszkania;

12) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k. przez oparcie podstawy faktycznej orzeczenia na podstawie zeznania świadka U. Z. (k. 5 uzasadnienia wyroku), podczas gdy dowód ten został pominięty przez Sąd Rejonowy (k. 11-13 uzasadnienia wyroku);

13) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 i 410 k.p.k. przez oparcie podstawy faktycznej orzeczenia na podstawie dowodu w postaci wiadomości oskarżonego do pokrzywdzonej („miłe wiadomości kilka miesięcy - przed zdarzeniem”, k.12 uzasadnienia wyroku) - podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd ocenił wiarygodność wyjaśnienia oskarżonego na podstawie dowodów nieujawnionych w sprawie (por. k. 11 uzasadnienia stanowiących podstawę orzeczenia);

14) naruszenie art. 7 i art. 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. - przez dowolną ocenę materiału dowodowego i pominięcie dowodu z fotografii oskarżonego z M. K., wykonanych na Mazurach kilka dni po inkryminowanym wydarzeniu (16-19.07.2015 r.), podczas gdy z fotografii tych wynikał brak jakichkolwiek obrażeń oskarżonego, które zgodnie z wersją pokrzywdzonej, jak i logiką sytuacyjną opisanego wydarzenia, zasadami wiedzy medycznej - powinien w wyniku zdarzenia odnieść oskarżony - co mogło mieć istotny wpływ na uznanie za niewiarygodną wersji wydarzeń wynikającej z wyjaśnień oskarżonego;

15) naruszenie art. 7 i art. 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. przez dowolną ocenę wyjaśnień oskarżonego co skutkowało brakiem uznania ich wiarygodności. Sąd ocenił, że wyjaśnienia oskarżonego nie są wiarygodne, zwłaszcza w zakresie, w którym wskazywał na problemy wynikające z pożycia z oskarżoną (k.12 uzasadnienia). Uznał, że fakty przedstawione przez oskarżonego stanowią linię obrony, która ma w złym świetle przedstawić pokrzywdzoną, a w dobrym jego samego. Sąd ocenił, że oskarżony mógł się wyprowadzić ze wspólnego mieszkania, uchronić siebie i dziecko przed agresywną matką. Ocena dokonana przez Sąd została oparta na błędnych, ponieważ wynikała z wybiórczej oceny dowodów

zgromadzonych w sprawie, jak również była sprzeczna z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego;

16) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 211 k.p.k. poprzez oddalenie w dniu 16.01.2020 r. (k. 433), wniosku o przeprowadzenie eksperymentu procesowego - który miał na celu odtworzenie przebiegu wydarzeń z 11.07.2015 r. oraz sprawdzenia, czy istniała nawet teoretyczna możliwość przebiegu wydarzeń zgodnie z wersją pokrzywdzonej, a zwłaszcza, czy istniała fizyczna możliwość odparcia ataku oskarżonego przez pokrzywdzoną, uwolnienia się pokrzywdzonej z jego uścisku, zamknięcia się w pokoju (bez zamka) i powstrzymania oskarżonego przed wejściem do czasu przybycia M. W., otwarcia przez pokrzywdzoną zamkniętych drzwi mieszkania M. W., pomimo że w korytarzu między tymi zamkniętymi drzwiami, a pokojem w którym miała się schronić pokrzywdzona stał oskarżony;

17) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1-5 oraz § 2 k.p.k. i art. 185c § 3 i 1 a k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie A. O., jak również brak przeprowadzenia tej czynności procesowej przez Sąd z urzędu, w celu wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy nowymi okolicznościami sprawy, a jej zeznaniem - podczas gdy oskarżony nie mógł realizować swojego prawa do obrony przy pierwszym przesłuchaniu, zaś nowe ujawnione okoliczności były istotne dla sprawy;

18) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez jej zastąpienie dowolnością oceny zgromadzonych dowodów w postaci opinii biegłego psychologa, polegającą na:

a) oparciu podstawy faktycznej orzeczenia na nierzetelnej i niepełnej opinii biegłego psychologa, która powinna zostać pominięta zgodnie z art. 196 § 3 k.p.k. (brak zastosowania metody znanej psychologii sądowej oraz wydanej bez zebrania materiału koniecznego do wydania opinii),

b) oparciu podstawy faktycznej wyroku na opinii biegłego, która nie zawierała wymaganego przez prawo, tj. art. 202 § 2 pkt 5 k.p.k. sprawozdania z dokonanych

czynności, w którym biegły sądowy wskazał jaką metodę badawczą zastosował oraz uzasadnił jej wybór, a także jej założenia,

c) dokonanie przez sąd samodzielnej oceny okoliczności, które wymagały wiedzy specjalnej z zakresu psychologii, psychiatrii oraz seksuologii (objawy w postaci wyłączenia, smutku pokrzywdzonej podczas wyjazdu nad Bałtyk z K. N., reakcji pokrzywdzonej w postaci „większej otwartości na kontakty seksualne”, „naśladowania osobowości sprawcy i jego zachowania celem zranienia mężczyzn” (k.6 uzasadnienia),

- co skutkowało dowolnymi i błędnymi ustaleniami faktycznymi Sądu Rejonowego w zakresie wiarygodności psychologicznej pokrzywdzonej, relacjonowania okoliczności zdarzenia zgodnie ze śladem psychologicznym, typu osobowości pokrzywdzonej, braku skłonności do manipulacji i konfabulacji, oceny objawów pokrzywdzonej w czasie wyjazdu pokrzywdzonej do Ustki na przełomie lipca i sierpnia 2015 r.;

19) obrazę przepisów postępowania w postaci art. 410 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie przez Sąd Rejonowy dopuszczenia opinii biegłych z zakresu psychiatrii i seksuologii w celu ustalenia stanu psychicznego oskarżonego w trakcie czynu co skutkowało zaniechaniem koniecznych ustaleń przez Sąd Rejonowy, a które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, bowiem z zeznań pokrzywdzonej oraz jej brata M. W. wynikało, że zachowanie oskarżonego, po spożyciu znacznej ilości alkoholu było atypowe, mogło być wynikiem innego zakłócenia czynności, z powodu których oskarżony w trakcie czynu nie mógł pokierować swoim postępowaniem (z art. 31 § 1 k.k.), ewentualnie jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona;

20) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 i 410 k.p.k. oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k. bowiem Sąd Rejonowy nie rozważył całokształtu ujawnionych okoliczności i procesów zachodzących w sferze psychicznej oskarżonego, tj. czy jego zachowanie w trakcie inkryminowanego zdarzenia było wynikiem błędnego przekonania, że usiłując doprowadzić żonę do

stosunku seksualnego działał legalnie i prawidłowo, co skutkowało brakiem rozważenia wszystkich okoliczności na korzyść oskarżonego, które wynikały ze zgromadzonego materiału dowodowego;

21) naruszenie art. 4 § 1 k.k. oraz art. 37 b k.k. przez błędną wykładnię i zastosowanie tego przepisu prawa a w konsekwencji - orzeczenie wobec oskarżonego, kary bezwzględnego pozbawienia wolności zamiast zawieszenia jej wykonania.

Podnoszący powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2020 r., sygn. akt V Ka [...], Sąd Okręgowy w P. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, radca prawny P. K., który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) rażące naruszenie prawa tj. art. 410 w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 5 § 1 i 2 k.p.k. polegające na naruszeniu zasady domniemania niewinności oraz wynikającego z niej zakazu czynienia jakichkolwiek domniemań w zakresie winy oskarżonego przez błędne ustalenie przez sąd odwoławczy faktu przyznania winy oskarżonego do popełnienia zarzucanego czynu co miało istotny wpływ na wynik sprawy i nienależyte rozważenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz ustalenie winy i sprawstwa oskarżonego z pominięciem istotnych okoliczności faktycznych, które oskarżony wskazywał w swoich wyjaśnieniach, tj. wielokrotnych awantur i kłótni około rozwodowych oskarżonego i pokrzywdzonej, konfliktu majątkowego i finansowego stron, motywu zemsty pokrzywdzonej za rozstanie z nią i zwiążanie się z inną kobietą - świadkiem M. K.;

2) rażące naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez ogólnikowe i pobieżne rozpoznanie zarzutów apelacji nr 6,7 i 8, co wykluczało możliwość rzetelności tak przeprowadzonej kontroli instancyjnej wyroku sądu I instancji i miało realny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego, ponieważ w

wyniku apriorycznej i dowolnej oceny zeznań świadków wskazanych w tych zarzutach oraz zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego – nie wyjaśniono szeregu wynikających z nich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, zaś wobec przeprowadzonej pozornie, a nie rzetelnie kontroli odwoławczej, wady te przeniknęły do wyroku wydanego przez sąd II instancji;

3) rażące naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. polegające na nienależytym rozpoznaniu oraz bezpodstawnym oddaleniu zarzutów nr 4 i 5 skargi apelacyjnej dotyczących naruszenia art. 395 § 1 w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k., a także naruszenia art. 7 i art. 410 oraz art. 4 i art. 2 § 2 k.p.k.;

4) rażące naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozpoznaniu przez Sąd odwoławczy zarzutów apelacji nr 9,10,11, 14,15, których rozpoznanie mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, ponieważ nierozpoznane zarzuty dotyczyły wadliwego przeprowadzenia dowodów (zaświadczenie o terapii pokrzywdzonej) oraz pominięcia istotnych dowodów (korespondencji sms pokrzywdzonej zwłaszcza w zakresie faktu, że oskarżony był ofiarą przemocy ze strony pokrzywdzonej, gróźb kierowanych przez pokrzywdzoną wobec oskarżonego w związku z zamiarem odejścia od pokrzywdzonej, istnienia silnego konfliktu majątkowo - finansowego w lutym 2016 r. poprzedzającego zawiadomienie organów ścigania przez pokrzywdzoną o przestępstwie 12.04.2016r.; fotografii oskarżonego z 15 -16.07.2015 r. - z których wynikał brak jakichkolwiek obrażeń oskarżonego po 11.07.2015 r., dokonania wybiórczej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zeznań pokrzywdzonej (sprzecznej nawet z piśmiennictwem prawniczym Sądu a quo, w którym Sąd ten wskazywał na istnienie zależności sprawca przemocy i jej ofiara, w zakresie w jakim opisał je oskarżony, a które zdaniem tego Sądu miały być linią obrony oskarżonego), które mogły mieć istotne znaczenie dla treści wyroku i ustalenia prawdziwości wersji prezentowanej przez pokrzywdzoną w zakresie usiłowania jej zgwałcenia w dniu 11.07.2015 r. albo wersji przeciwnej oskarżonego w zakresie jego pomówienia przez pokrzywdzoną;

- 5) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez pominięcie i nierozpoznanie przez sąd ad quem zarzutów apelacji nr 12 i 13 dotyczących naruszenia art. 7 i art. 410 k.p.k.;
- 6) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez niedostateczne rozpoznanie przez Sąd ad quem zarzutu apelacji nr 18 dotyczącego naruszenia art. 7 i 410 k.p.k. i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów w postaci opinii biegłego psychologa;
- 7) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez niedostateczne rozpoznanie przez Sąd ad quem zarzutu apelacji nr 17 dotyczącego obrazy przepisów postępowania, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1-5 oraz § 2 k.p.k. i art. 185c § 3 i 1 a k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie A.O., jak również brak przeprowadzenia tej czynności procesowej przez Sąd z urzędu, w celu wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy nowymi okolicznościami sprawy, a jej zeznaniem - podczas gdy oskarżony nie mógł realizować swojego prawa do obrony przy pierwszym przesłuchaniu, zaś nowe ujawnione okoliczności były istotne dla sprawy;
- 8) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez pominięcie i nierozpoznanie przez Sąd ad quem zarzutu apelacji nr 19 dotyczącego naruszenia art. 410 w zw. z art. 202 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k.;
- 9) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez pominięcie i nierozpoznanie przez Sąd ad quem zarzutu apelacji nr 21;
- 10) rażąco naruszenie prawa, tj. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. przez niedostateczne rozpoznanie przez Sąd ad quem zarzutu apelacji nr 16; obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 211 k.p.k. poprzez oddalenie w dniu 16.01.2020 r. (k. 433) wniosku o przeprowadzenie eksperymentu procesowego.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uniewinnienie oskarżonego wobec oczywiście niesłusznego

skazania, ewentualnie o przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, że przepis art. 433 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi *ad quem* rozważenie wszystkich wniosków i zarzutów apelacji, a norma zakodowana w treści w art. 457 § 3 k.p.k. obliguje ów sąd, by w uzasadnieniu „swojego” wyroku zawarł argumenty wskazujące na to, czym kierował się wydając rozstrzygnięcie. Przestrzeganie tych reguł ma niebagatelne znaczenie. Nie sposób bowiem podważyć tezy, że to treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest podstawowym wyznacznikiem prawidłowości przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, albowiem odzwierciedla proces myślowy organu orzekającego, który jej dokonywał. Sąd Najwyższy, w swoim orzecznictwie, wielokrotnie wskazywał, że zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, ale także rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, a nadto wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego poszczególne zarzuty zawarte w rozpoznawanym środku odwoławczym uznano za zasadne bądź też za bezzasadne. Do naruszenia ww. przepisów może dojść więc nie tylko wtedy, gdy sąd drugiej instancji całkowicie pomija w swoich rozważaniach zarzuty zawarte w apelacji, lecz również wtedy, gdy ich analiza rażąco odbiega od standardów kontroli instancyjnej, a zwłaszcza ogranicza się do ogólnikowego stwierdzenia, że zarzut jest zasadny lub że jest niezasadny. Podkreślenia przy tym wymaga, że niedopuszczalne jest, aby Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym przejmował kompetencje sądu odwoławczego i w ramach badania zasadności lub niezasadności kasacji dokonywał pełnej analizy zarzutów wyartykułowanych w zwyczajnym środku zaskarżenia. Takie postąpienie rażąco godziłoby bowiem w

przepisy wyznaczające właściwość funkcjonalną sądów okręgowych i sądów apelacyjnych jako sądów odwoławczych oraz Sądu Najwyższego jako sądu kasacyjnego (art. 25 § 3, art. 26 i art. 27 k.p.k.). Byłoby ono również rażąco sprzeczne z treścią art. 536 k.p.k. Trafności tych uwag nie podważa brzmienie art. 537a k.p.k., zgodnie z którym, nie można uchylić wyroku sądu odwoławczego z powodu niespełnienia przez uzasadnienie wymogów wskazanych w art. 457 § 3 k.p.k. Przepis ten nie może być bowiem interpretowany w sposób, który prowadziłby do przyznania Sądowi Najwyższemu kompetencji do przeprowadzenia w toku postępowania kasacyjnego pełnej kontroli odwoławczej. Powyższe oznacza, że jeżeli w toku kontroli kasacyjnej Sąd Najwyższy stwierdzi, że apelacja strony, która wywiodła nadzwyczajny środek zaskarżenia, nie została uwzględniona, a uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego rażąco narusza przepis art. 457 § 3 k.p.k. i jednocześnie w kasacji, w oparciu o „jakość” takiego uzasadnienia, podniesiono zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., to ten stan rzeczy z reguły wymaga uchylenia wyroku sądu odwoławczego. Wspomniane rozstrzygnięcie jest niezbędne dla urzeczywistnienia tak konstytucyjnego, jak i konwencyjnego standardu rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 EKPCz), którego norma zakodowana w treści art. 537a k.p.k. nie może ani ograniczać, ani też wyłączać (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2021 r., sygn. akt III KK 175/20, OSNKW 2021/3/14). Ponadto, co już podkreślono wyżej, uzasadnienie orzeczenia jest odzwierciedleniem procesu myślowego, który poprzedził jego wydanie. Powyższe uprawnia do wnioskowania, że jeżeli pisemne motywy orzeczenia są powierzchowne i pełne luk, to taka też była kontrola instancyjna zarzutów podniesionych w zwyczajnym środku zaskarżenia.

W przedmiotowej sprawie zaś, na co trafnie zwrócił uwagę autor kasacji, sąd odwoławczy w istocie zaniechał kontroli podniesionych w apelacjach zarzutów, w szczególności wskazujących na wadliwą ocenę materiału dowodowego oraz nieprzeprowadzenie określonych czynności dowodowych. Do tych zarzutów bowiem sąd odwoławczy odniósł się jedynie kilkoma, rażącymi swą arbitralnością i ogólnikowością zdaniem, które dla zobrazowania istoty i skali popełnionych przez organ *ad quem* uchybień, należy w tym miejscu przytoczyć:

»odnośnie zaś tejże oceny (przez pryzmat zarzutów i wywodów obu apelacji), skonstatować należy, iż ocena ta (sprowadzająca się przecież ostatecznie do uznania za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, a tym samym siłą rzeczy, do odmowy wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego), w sposób absolutnie oczywisty mieści się w granicach wyznaczonych normą art. 7 k.p.k., czego w żaden sposób nie zmieniają, bardzo szczegółowe i bardzo profesjonalne (same w sobie) zarzuty i wywody apelacyjne obrońców oskarżonego. A to dlatego, że materiał dowodowy w sprawie jest absolutnie oczywisty; nie sposób wręcz bowiem realnie zakwestionować generalną wiarygodność zeznań pokrzywdzonej i stwierdzić ich generalną fałszywość; zeznania te same w sobie jawią się jako wiarygodne, znajdują przy tym swe oczywiste potwierdzenie w osobowym i pozaosobowym materiale dowodowym w tym przecież w wyjaśnieniach samego oskarżonego, który w istocie nie zakwestionował zajścia z przedmiotowego wieczoru, jego ówczesnego stanu nietrzeźwości, wyprowadzenia go z domu przez wezwanego w trybie pilnym, dla pomocy, brata pokrzywdzonej, odwiezienia oskarżonego do mieszkania jego matki, a twierdzenie oskarżonego, iż „to zgłoszenie jest spowodowane tym, że oskarżony chce od żony odejść” - karta 62, jest kompletnie nieprzekonywujące, dodać należy, iż nawet obrona wywodzi (o czym wyżej), że oskarżony usiłował doprowadzić do stosunku seksualnego z pokrzywdzoną, tylko błędnie uważał swe zachowanie za legalne i normalne. Dodać i podkreślić należy, iż niezmiernie szczegółowe, drobiazgowe i analityczne zarzuty i wywody apelacyjne obrońców dotyczące poszczególnych dowodów, poszczególnych treści zeznań (same w sobie - jak to już podkreślono - bardzo profesjonalne), w żaden sposób nie prowadzą do zakwestionowania całościowej oceny i analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dokonanej przez sąd rejonowy, w szczególności do zakwestionowania dokonanej przez sąd pierwszej instancji pozytywnej oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej w zakresie obciążającym oskarżonego w sprawie. Z tej też perspektywy stwierdzić należy, iż sąd rejonowy przeprowadził pełne i konieczne dla wyjaśniania istotnych okoliczności sprawy postępowanie dowodowe, a postulowane przez obrońców dalsze rozciąganie i rozszerzanie materiału dowodowego o eksperyment procesowy mający po latach odtworzyć przebieg wydarzeń z 11.07.2015 r. - karta 498, o ponowne przesłuchiwanie

pokrzywdzonej, o powoływanie nowych opinii biegłych psychologów, o badanie treści bilingów telefonicznych sprzed ponad 5 lat, nie jawi się jako konieczne dla wyjaśnienia sprawy, a przeciwnie jako zmierzające do jej przedłużenia, a wręcz do jej zagmatwania poprzez jej wyjaśnianie, tym samym zarzuty apelacyjne obrońców, zarzucające sądowi rejonowemu zaniechania dowodowe są kompletnie niezasadne. W tej sytuacji, nie sposób było uznać, by sąd rejonowy, opierając się na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonej, z których wprost i bezpośrednio wynika dokonanie przez oskarżonego zarzuconego mu czynu wyczerpującego znamiona występkę z art. 13 par. 1 kk w zw. z art. 197 par. 1 kk, dopuścił się błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstaw skarżonego wyroku, co czyni zarzuty apelacyjne obrońców oskarżonego w tym zakresie oczywiście niezasadnymi».

W zacytowanych wywodach, co dostrzegalne jest już *prima facie*, nie sposób znaleźć rzeczowej odpowiedzi na podniesione w apelacjach obrońców liczne, bardzo konkretne i uargumentowane zarzuty. Sąd odwoławczy w istocie ogranicza się do stwierdzenia, że zarzuty podniesione w apelacjach, mimo ich profesjonalizmu, są bezzasadne. Powierzchnowych i ogólnikowych stwierdzeń, zawartych w przywołanym fragmencie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, nie można uznać za tłumaczące, choć w minimalnie poprawny sposób, powody zajętego przez ten sąd stanowiska.

Co więcej, z treści przywołanego wyżej fragmentu uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy nie dość dokładnie zapoznał się z wywodami zawartymi w szczególności w apelacji wniesionej przez radcę prawnego P. K. Ten obrońca oskarżonego nigdy nie przyznał wszak, że oskarżony usiłował doprowadzić do stosunku seksualnego z pokrzywdzoną, tylko błędnie uważał swe zachowanie za legalne i normalne. Zarzut obrazy prawa materialnego, w oparciu o który sąd odwoławczy postawił rzeczoną tezę, został bowiem – co wynika jednoznacznie z uzasadnienia apelacji – podniesiony jako tzw. zarzut ewentualny, czyli postawiony według formuły: nawet, gdyby przyjąć ustalenia sądu pierwszej instancji za trafne i tak rozstrzygnięcie sądu należałoby uznać za wadliwe, gdyż naruszało przepisy prawa karnego materialnego (k. 487). Wywody zawarte w zwyczajnym środku zaskarżenia wyraźnie natomiast wskazują, że ten obrońca zasadniczo

kwestionował ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny i dążył do wykazania, że zdarzenie, do którego doszło w dniu 11 lipca 2015 r., miało charakter awantury okolorozwodowej o mniej intensywnym niż podany przez pokrzywdzoną przebiegu, a nade wszystko było pozbawione podtekstu seksualnego (k. 497). Dotyczącą tej kwestii konstatację sądu odwoławczego należało zatem uznać za całkowicie chybioną.

Sąd kasacyjny, jak wyżej wspomniano, nie może wyręczać sądu odwoławczego i rozpoznawać zarzutów apelacyjnych, więc nie będzie w tym miejscu ich szczegółowo oceniał. Wspomnieć zatem jedynie wypada, że w zarzutach sformułowanych w zwyczajnych środkach zaskarżenia podnoszono i zwracano uwagę na dowody, które z uwagi na ich charakter oraz okoliczności powstania niewątpliwie winny być przedmiotem pogłębionej refleksji. Dotyczy to np. wiadomości tekstowych wysyłanych do oskarżonego przez pokrzywdzoną w okresie maj - lipiec 2015 r., które mają kluczowe znaczenie z perspektywy łączącej ich w tym czasie relacji, a w konsekwencji i zachowań, jakie ww. mogli wobec siebie w tym okresie przejawiać (k. 354 – 357). Ważna z tego punktu widzenia jest również podnoszona przez obrońców okoliczność pozostawania - w czasie, w którym miało dojść do popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu – M. O. w intymnej relacji z inną kobietą. Więcej uwagi należało również poświęcić kwestii odległości czasowej dzielącej datę, w której miało dojść do inkryminowanego zdarzenia, a dniem zawiadomienia o przestępstwie oraz motywom, które mogły skłonić pokrzywdzoną do złożenia tego zawiadomienia. Tu w szczególności wypadało zwrócić uwagę na wiadomości sms wymieniane pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną w lutym 2016 roku (k. 359). Sąd odwoławczy, na skutek nader pobieżnej kontroli instancyjnej, zarówno do tych, jak i szeregu innych kwestii, eksponowanych w apelacjach obrońców w ogóle się nie odniósł, co bez wątpienia mogło mieć istotny wpływ na treść jego orzeczenia.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że Sąd Okręgowy uchylił się od przeprowadzenia rzetelnej kontroli instancyjnej wyroku sądu I instancji, czym rażąco uchybił standardom wyznaczonym treścią przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Uchybienie to – co oczywiste - mogło mieć istotny wpływ na

treść orzeczenia. Postępowanie odwoławcze nie zrealizowało bowiem w istocie żadnej ze swoich funkcji.

Konsekwencją stwierdzenia, że autor kasacji skutecznie wykazał wystąpienie w przedmiotowym postępowaniu podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k., musiało być uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania, organ *ad quem* w sposób pogłębiony i analityczny, respektujący wymogi wynikające z treści art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., przeprowadzi kontrolę podniesionych w apelacji zarzutów, a nadto rzetelnie rozważy trafność zawartych w apelacji wniosków dowodowych. Dopiero po przeprowadzeniu takiej kontroli, Sąd Okręgowy wyda orzeczenie w pełni urzeczywistniające standard sprawiedliwości materialnej i proceduralnej, które, jeśli zaktualizuje się taka potrzeba, uzasadni w sposób czyniący zadość wymaganiom kodeksowym.

O zwrocie opłaty od kasacji orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.