

POSTANOWIENIE

Dnia 11 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 11 lipca 2018 r.,
sprawy **A.G.**
skazanego za przestępstwo z art. 198 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt VII Ka [...] /18,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II K [...] /16,

p o s t a n o w i ł

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2) obciążyć skazanego A.G. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 r. Sąd Rejonowy w P. w II Wydziale Karnym uznał oskarżonego A.G. za winnego tego, że: w nocy z 25 na 26 października 2014 r. w O., woj. [...], wykorzystując stan bezradności P.W. spowodowany upojeniem alkoholowym doprowadził wymienioną do odbycia waginalnego stosunku płciowego czym działał na szkodę P.W., tj. o czyn z art. 198 k.k. i skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 30.000 zł na rzecz pokrzywdzonej, z kolei na podstawie art. 41a § 2 k.k. Sąd zastosował

wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną P.W. na okres lat 5.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego A.G., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.) przez obrazę art. 7 k.p.k. wyrażającą się w dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem zasad wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co skutkowało stronniczą, jednostronnie niekorzystną dla oskarżonego oceną materiału dowodowego. W szczególności dotyczyć to miało dowodów z wyjaśnień oskarżonego, zeznań P.W. i świadka M.N. oraz opinii z badań biologicznych i genetycznych;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.), przez błędne ustalenie, że w nocy z 25/26 października 2014 roku w O. okręgu [...] wykorzystał stan bezradności P.W. spowodowany upojeniem alkoholowym i doprowadził w/w do waginalnego stosunku płciowego, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy jest materiałem poszlakowym, nie tworzącym zupełnej, spójnej, jedynej możliwej logicznej całości, bowiem nie wyklucza on innej niż ustalona przez Sąd w wyroku wersji zdarzeń.

Podnosząc opisane zarzuty autor apelacji złożył wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2017 roku (VII Ka [...]/16), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu Odwoławczego, na podstawie art. 523 k.p.k., kasację na korzyść skazanego A.G. wniósł jego obrońca, zaskarżając go w całości na korzyść skazanego.

W kasacji zarzucił rażące naruszenie przepisów mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. w związku z art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 k.p.k. przez dokonanie oceny dowodów z wyjaśnień A.G., zeznań pokrzywdzonej P.W., jej matki I.W., M.N., D.K. oraz dowodu z opinii z zakresu genetyki R.M. w sposób dowolny, wbrew zasadom wyrażonym w tych przepisach, w sposób niekorzystny

dla oskarżonego, przy czym ocena ta wyartykułowana została przez nie licujące z powagą sądu ogólnikowe stwierdzenia, zamiast wykazania dlaczego apelujący nie ma racji. Przykładem są stwierdzenia Sądu typu „absurdem jest” (str. 10 uzasadnienia), „należy ocenić jako tendencyjne i absurdalne” (str. 13 uzasadnienia), „bezpodstawne insynuacje” (str. 15 uzasadnienia), które to stwierdzenia nie są dowodem siły analizy i mocy argumentacji uzasadniających ocenę materiału dowodowego, ale jednoznacznie wskazują na nastawienie Sądu do ocenianych dowodów. To nastawienie wyraża się też w stronniczej, jednostronnie korzystnej dla pokrzywdzonej ocenie tych dowodów, poprzez marginalizowanie tej części dowodów, które byłyby niekorzystne dla P.W., przy czym zdarza się, że ocena ta powołuje się na okoliczności, które nie mają nic wspólnego z logicznym rozumowaniem i doświadczeniem życiowym;

2. art. 170 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. - przez oddalenie wniosków dowodowych, co doprowadziło do nie zbadania okoliczności istotnych dla ustalenia stanu faktycznego i mogących przemawiać na korzyść skazanego:

a) opinii biegłych ginekologa i seksuologa na okoliczności związane z weryfikacją twierdzeń pokrzywdzonej, czy była dziewicą i nie miała doświadczeń seksualnych, co pozwoliłoby zweryfikować prawdziwość zeznań pokrzywdzonej,

b) zespołu psychologów, w tym psychologa o specjalizacji profilerów w celu ustalenia profilu psychologicznego pokrzywdzonej i czy ma ona skłonności do manipulowania faktami. Wiedzy specjalistycznej wymagała okoliczność dotycząca oceny postępowania pokrzywdzonej po zdarzeniu, bowiem zachowanie to było co najmniej dziwne, w szczególności że pokrzywdzona nie zamierzała zawiadomić organów ścigania i oczekiwała, że p. G. skontaktuje się z nią lub matką, co miało wynikać z rzekomego żalu pokrzywdzonej nad skazanym i jego dziećmi,

c) nie ustalenie adresu i nie przesłuchanie przyjaciela P.W., p. M. mieszkającego w G. i nie chodzi tu o M.N., którego zeznania mogły okazać się bardzo ważnym dowodem, gdyż pokrzywdzona, jak sama stwierdziła opowiedziała mu wszystko, a mężczyzna ten nie był przesłuchany;

3. art. 6 k.p.k. poprzez złamanie prawa skazanego do obrony przez pozbawienie go możliwości uczestniczenia w czynnościach procesowych postępowania

przygotowawczego. Dla przykładu po postawieniu zarzutów A.G. mógłby ustanowić obrońcę, który uczestniczyłby w przesłuchaniu pokrzywdzonej jako nieletniej przez Sąd w S. W prawie karnym funkcjonuje pogląd, także Sądu Najwyższego, że jeżeli popełnienie czynu jest uprawdopodobnione, to należy podejrzanemu postawić zarzut, a nie przesłuchiwać go jako świadka, pozbawiając go uprawnień strony.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w O. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz na podstawie art. 535 k.p.k., a na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. złożył również wniosek o wstrzymanie przez Sąd Najwyższy wykonania zaskarżonego wyroku.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna, co pozwoliło rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Analiza treści tej kasacji pozwala stwierdzić, że nie są w niej respektowane (bądź to wprost, bądź pośrednio) podstawowe regulacje dotyczące tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, to jest jej przedmiotu, charakteru, oraz wyłącznie dopuszczalnych podstaw. Jest to uwaga o pierwszorzędym znaczeniu, skoro Sąd Najwyższy, zgodnie z treścią art. 536 k.p.k., rozpoznaje kasacji w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Skoro tych wyjątkowych sytuacji, pozwalających wyjść Sądowi Najwyższemu poza podniesione w kasacji zarzuty *in concreto* nie stwierdzono, to obowiązkiem, ale i tylko uprawnieniem, tego Sądu, było rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego jedynie odnośnie tych zarzutów, które w niej sformułowano, i to tylko w kształcie (formule) w jakim to uczyniono.

Dokonując więc oceny zasadności sformułowanych w kasacji zarzutów w kontekście owych wspomnianych regulacji, należał stwierdzić:

1. Kasacja – co niewątpliwe – jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym (stronom) od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu

odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). To, że stanowi ona instytucję procesową, która narusza stabilność prawomocnych orzeczeń oraz ingeruje w zasadę *ne bis in idem* sprawia, że nie jest właściwe rozszerzanie w drodze wykładni przepisów ją określających. Przedmiotem postępowania kasacyjnego jest kontrola prawidłowości stosowania prawa przy wydawaniu zaskarżonych orzeczeń, a nie kontrola zasadności i trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego prawomocnego orzeczenia, jeśli orzeczenie to nie zostało wydane z rażącym pogwałceniem przepisów regulujących zasady i tok postępowania. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zauważał, iż celem postępowania kasacyjnego jest bowiem wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale (tylko) o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, w którym można ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2014 r., IV KK 125/14, Legalis).

Tymczasem lektura kasacji obrońcy skazanego A.G. w zakresie jej zarzutów i ich uzasadnienia nie pozostawia wątpliwości co do tego, że jej autor chciałby tą skargą zainicjować ponowną kontrolę instancyjną. Wprawdzie w podstawie prawnej pierwszego zarzutu kasacji przywołał przepisy art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 457 k.p.k., ale z samej treści tego zarzutu i argumentów przytoczonych w uzasadnieniu skargi wynika, że uczynił to tylko instrumentalnie, po by nadać temu zarzutowi kasacyjny charakter. W zarzucie tym bowiem skarżący wytyka Sądowi Okręgowemu, iż dowolnie ocenił wskazane tam dowody, zapominając o tym, iż Sąd ten – jako sąd odwoławczy - jedynie kontrolował poprawność dokonania przez Sąd *meriti* tej oceny w związku z treścią pierwszego zarzutu apelacji obrońcy. Nie dokonywał własnych ustaleń faktycznych, nie wydał orzeczenia reformatoryjnego i

nie mógł przez to samoistnie normy art. 7 k.p.k. naruszyć. Nadto całkowicie niezrozumiałe jest przywołanie w podstawie prawnej tego zarzutu art. 433 § 1 k.p.k., skoro określa on granice środka odwoławczego, a sama treść tego zarzutu i jego uzasadnienie nie wskazuje na to, by Sąd Odwoławczy je przekroczył. Dalej, obrońca wskazał w podstawie prawnej tego zarzutu przepis art. 457 k.p.k., bez sprecyzowania paragrafu tego przepisu, który miałby być naruszony. O ile jego intencją było przywołanie § 3 tego przepisu to już nie dostrzegł, że wymaga on od sądu odwoławczego podania w uzasadnieniu wyroku, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Odczytując uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie można stwierdzić, by Sąd Okręgowy tych powinności nie dopełnił, nie mówiąc już o tym, by uczynił to w sposób rażący i przy tym jeszcze taki by miało to istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a dopiero wtedy mogło by to stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji.

2. Skoro przedmiotem kasacji jest prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego to zarzuty w niej podnoszone powinny właśnie jego dotyczyć. Można i w kasacji wytykać uchybienia wyrokowi Sądu *meriti*, ale by to było procesowo skuteczne, należy w kasacji - poprzez przywołanie przepisów naruszonych przez sąd odwoławczy oraz konkretną argumentację - wykazać przeniesienie tego uchybienia do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Bez spełnienia tego warunku taki zarzut dotyczący orzeczenia Sądu *meriti*, jako mający taki tylko charakter, będzie w kasacji niedopuszczalny. Tego rodzaju zarzuty obrońca skazanego podniósł jednak w pkt 2 i 3. Drugi zarzut kasacji dotyczy bowiem oddalenia przez Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 25 października 2017 r. wskazanych w tym zarzucie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego (k. 309). W apelacji obrońca skazanego nie postawił temu Sądowi zarzutu, by wówczas naruszył (przywołane w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji) przepisy. Także nie postawił w apelacji wprost Sądowi I instancji zarzutu naruszenia art. 6 k.p.k. (niezależnie od tego, iż sam ten przepis, jako określający ogólną zasadę procesową nie może być samodzielną podstawą zarzutów odwoławczych), jak to uczynił w trzecim zarzucie kasacji. Zaniechanie podniesienia tych zarzutów w apelacji i równoczesny brak przywołania

w podstawie prawnej tych zarzutów kasacji tych przepisów ustawy karnej procesowej (np. art. 440 k.p.k.), które nakazywały by sądowi odwoławczemu zajęcie się tymi kwestiami z urzędu, poza zarzutami podnoszonymi w apelacji powoduje, iż przez to można tylko te zarzuty kasacji potraktować jako takie, które są skierowane do – nie będącego przedmiotem tej kasacji - orzeczenia sądu pierwszej instancji, a więc – w konsekwencji - bezzasadne.

3. Analiza uzasadnienia kasacji pozwala nadto wnioskować zarówno o tym, że jej autor poprzez przywołane w nim własne oceny i wnioski (niekiedy wręcz oczywiste w swojej dowolności, bo ignorujące tak realia dowodowe sprawy, jak i sposób jej rozpoznania przez Sądy obydwu instancji – por. pierwsze zdanie przedostatniego akapitu strony 9 kasacji) nie tylko próbuje skłonić Sąd Najwyższy do ponowienia kontroli instancyjnej, ale także usiłuje zakwestionować zasadność poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych. Tymczasem nie jest to dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, skoro podstawą kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.) nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, zarówno wtedy gdy jest wprost jako tak nazwany podniesiony, jak i wtedy, gdy dla obejścia tego ustawowego ograniczenia, przebiera (wadliwą, bo błędnie rodzajowo określoną) postać zarzutu obrazy prawa (materialnego, czy procesowego).

Niezależnie od powyższych zaszłości, które implikowały ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego nie sposób też i nie zauważyć całkowitej niesłuszności podniesionej w niej argumentacji.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy w O. – poprawnie dokonał kontroli oceny wymienionych w pierwszym zarzucie kasacyjnym dowodów i kontrola ta potwierdziła, że ocena dokonana przez Sąd I instancji nie była dowolna. Obrońca nie wziął pod uwagę wystąpienia okoliczności podważających wiarygodność wersji zdarzeń przedstawionej (zresztą nie w pełni konsekwentnie) przez skazanego, które Sądy przywołują. Należy do nich chociażby ujawnienie śladów DNA pochodzących zarówno od pokrzywdzonej, jak i skazanego na takich zabezpieczonych rzeczach (m.in. w pokoju w którym – tak jak podała pokrzywdzona – czyn przypisany skazanemu zaistniał) jak: rajstopy, kołdra, śpiwór, materac, bielizna, brak potwierdzenia przez matkę pokrzywdzonej rzekomego

odbycia przez skazanego stosunku płciowego właśnie z nią, a nie z pokrzywdzoną w pokoju nr 4. Poza tym, DNA pokrzywdzonej znaleziono w jego pokoju, oznaczonego nazwą „Private”, gdzie zgodnie z wersją przedstawioną przez pokrzywdzoną miało dojść do jej wykorzystania. Jeśli chodzi o ocenę zeznań pokrzywdzonej, to obrońca zasugerował jakoby były dwie wersje tych zeznań. Tymczasem jedna z nich, prezentowana jako wersja wynikająca z zeznań pokrzywdzonej, oparta została przez obrońcę na zeznaniach M.N., któremu pokrzywdzona opowiedziała o zdarzeniu. Jego zeznania oddają charakter zdarzenia, do którego doszło między pokrzywdzoną a skazanym. Natomiast różnice pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonej, a zeznaniami świadka co do relacji przekazanej mu przez pokrzywdzoną, wynikają z tego, że świadek do pewnych szczegółów mógł nie przywiązywać wagi. Analizując te zeznania i zeznania pokrzywdzonej, bezpodstawne są twierdzenia obrońcy, że pokrzywdzona odbyła stosunek seksualny z dwiema różnymi osobami, gdyż swemu koledze przekazała informację, że została wykorzystana przez starszego mężczyznę.

W swoich zeznaniach pokrzywdzona prezentowała jednolitą wersję przebiegu zdarzenia. Rozbieżności dotyczące wypitego alkoholu, zważywszy na utratę przez pokrzywdzoną świadomości, są zrozumiałe i nie mogą podważać jej wiarygodności. Pokrzywdzona nie miała żadnych powodów, dla których miałaby się mścić na skazanym. Jej zachowanie, które ma zdaniem obrońcy świadczyć o jej niewiarygodności (np. brak umycia się po zdarzeniu), dowodzi jedynie tego, że na swój sposób chciała poradzić sobie z zaistniałym zdarzeniem. Nie można wymagać od pokrzywdzonego, że zachowa się w taki sposób, jak większość pokrzywdzonych. Zeznania świadka M.N. nie wskazują również na prowadzenie przez pokrzywdzoną rozwiązłego trybu życia. Świadek podał, że był z nią w klubie dwa razy. Obrońca pomija, że z jego zeznań wynikało, że pokrzywdzona cieszy się dobrą opinią. Jeśli chodzi o ocenę opinii biegłego, to jego twierdzenia co do stopnia prawdopodobieństwa pomieszczenia materiału genetycznego, (uznał to za „możliwe ale mało prawdopodobne” – k. 306 verte) mają drugorzędne znaczenie, wobec uznania za wiarygodne zeznań matki pokrzywdzonej, która zaprzeczyła jakoby odbyła stosunek seksualny z oskarżonym.

Zarzut oddalenia wniosków dowodowych jest również – sam w sobie – niezasadny. Przede wszystkim wniosek o powołanie biegłych ginekologa i seksuologa „na okoliczności związane z weryfikacją twierdzeń pokrzywdzonej, czy była dziewicą i nie miała doświadczeń seksualnych” został oddalony, gdyż po upływie 3 lat od zdarzenia dowód ten nie jest przydatny do stwierdzenia okoliczności ujętej we wniosku dowodowym. Dodać tylko należy – co ignoruje obrońca – iż pokrzywdzona zgłosiła się 31 października 2014 r. (a więc piątego dnia po nocy w sobotę w czasie której zaistniał przedmiotowy czyn) do szpitala, gdzie potwierdzono świeże ślady defloracji (k. 248a), a wcześniej, bo już w poniedziałek zgłosiła się do kobiety - ginekologa, która też to potwierdziła (k. 110, 112). Co do wniosku o powołanie profilera, to zgodzić należy się z Sądem I instancji, który oddalił ten wniosek stwierdzając, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pomijając okoliczność, że zdarzenie wywarło ogromny wpływ na pokrzywdzoną (czego dowodzi zebrana w sprawie dokumentacja lekarska), to nawet gdyby była ona „osobą zimną” – jak wynikać ma z oceny obrońcy – nie zmienia to charakteru czynu skazanego, ani nie podważa jej wiarygodności. Z kolei wniosek o przesłuchanie świadka „M.” nie był wcześniej zgłoszony, a z akt sprawy wynika, że pokrzywdzonej chodziło o przesłuchanego już świadka M.N. Obrońca nie ma podstaw do oczekiwania, że Sądy winny z urzędu po raz kolejny przesłuchiwać tego samego świadka.

Odnosząc się jeszcze do ostatniego zarzutu kasacji, to Sąd Okręgowy w O. odniósł się do sformułowanego w uzasadnieniu pierwszego z zarzutów apelacyjnych twierdzenia, dotyczącego „zwleknięcia przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze z postawieniem oskarżonemu zarzutu”. Stwierdził, że nie doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony wobec zbyt późnego postawienia skazanemu zarzutu popełnienia przestępstwa. Przyczyną tej sytuacji była daleko idąca ostrożność, którą zachowały w tej sprawie organy ścigania, oczekując na wyniki badań genetycznych. Nie doprowadziło to do naruszenia w jakikolwiek sposób prawa do obrony oskarżonego. Złożył on bowiem w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia (k. 196) i Sądy odnosiły się do tych wyjaśnień, a nie do jego zeznań. Nadmienić przy tym należy, iż (niezależnie od oceny tych twierdzeń skarżącego) sytuacja zaistniała w postępowaniu

przygotowawczym (gdyby rzeczywiście przybrała postać uchybienia stanowiącego naruszenie konkretnego przepisu ustawy procesowej, nie zaś przepisu stanowiącego o naczelnej zasadzie procesowej) mogłaby stać się podstawą zarzutu kasacji – jako zaistniała jeszcze w toku postępowania przygotowawczego – dopiero wtedy, gdyby skarżący (powołując się na te konkretne naruszone przez Sąd Okręgowy przepisy) wykazał przeniknięcie tego uchybienia do wyroku tego Sądu.

Wszystkie przytoczone okoliczności świadczą o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art.637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższy na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

ał