

Sygn. akt III KK 474/19

POSTANOWIENIE

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 października 2019 r.,
sprawy **P. J. J.**
skazanego z art. 197 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.
z dnia 23 kwietnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego P. J. za winnego tego, że w dniu 18 września 2017 r., w S., woj.(...), za pomocą przemocy w postaci przytrzymywania rąk doprowadził małoletnią A.P. do obcowania płciowego i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacją obrońcy oskarżonego.

Sąd Okręgowy w Z., wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2019 r., sygn. II Aka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zarzucając mu rażące naruszenie przepisów prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k., art. 440 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez brak należytego rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oraz brak dostatecznego wykazania w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dlaczego zarzuty i wnioski środków odwoławczych Sąd uznał za niezasadne, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku;
2. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez ustalenie, że skazany P. J. miał zamiar popełnienia przestępstwa zgwałcenia na szkodę A. P., tj. chciał go popełnić lub godził się na jego popełnienie, gdzie:
 - zamiar jest faktem o charakterze psychologicznym, nie jest zaś oceną faktu zachowania sprawcy,
 - nie został przeprowadzony bezpośrednio jakikolwiek dowód wskazujący, że skazany działał umyślnie dążąc do obcowania płciowego z A. P.
 - brak jest ustalenia, że pokrzywdzona dobrowolnie przebywając w znanym sobie lokalu mieszkalnym konkubiny skazanego i mając możliwość swobodnego jego opuszczenia, nie opuściła mieszkania, w którym przebywała wspólnie z P. J. ,
 - całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych związanych z popełnieniem przestępstwa zgwałcenia nie świadczy o zamiarze umyślności P. J., zaś twierdzenia Sądów o nastawieniu psychicznym skazanego - traktowane w sprawie niniejszej nad wymiar ogólnikowo – nie zostały udowodnione materiałem dowodowym, że P. J. chcąc spowodować u pokrzywdzonej przełamanie jej oporu, swą zgodą, stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynowi obejmował skutek w postaci naruszenia wolności seksualnej A. P. ,
 - zgody skazanego nie można domniemywać, a wszelkie wątpliwości w tym zakresie winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego,
 - fakt psychologiczny polegający na zamiarze skazanego nie został udowodniony w toku postępowania sądowego, mimo że podlega identycznemu dowodzeniu jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich

zasad dowodzenia bądź wnioskowania, zaś skazany - a ówczasnie oskarżony, nie ma obowiązku dowodzić swojej niewinności lub winy w toku postępowania karnego, w tym również zamiaru;

3. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 171 § 1 i 7 k.p.k. i art. 185c k.p.k., poprzez przesłuchanie pokrzywdzonej z udziałem biegłego psychologa, która rozpytywała pokrzywdzoną o przebieg zdarzenia, wyprzedzając tym samym zadawanie pytań sędziemu prowadzącemu czynność, jak i poprzez uniemożliwienie pokrzywdzonej swobodnej wypowiedzi przez osoby prowadzące przesłuchanie, jak i poprzez zadawanie przez uczestniczących w czynności sugerujących bezpośrednio odpowiedź pytań, co doprowadziło do ustalenia przez Sąd wiarygodności zeznań pokrzywdzonej z pominięciem wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka P. J. złożonych na rozprawie sądowej jako niewiarygodnych;
4. art. 197 k.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że P. J. dopuścił się czynu w postaci zgwałcenia A. P. za pomocą przemocy, gdy:
 - przemocą jest oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają opór ofiary lub go przełamują, zaś - choćby w momencie udania się przez skazanego po prezerwatywę do innego pomieszczenia, pokrzywdzona mogła opuścić lokal mieszkalny zajmowany ze skazanym, choćby z tego powodu, że nie była stosowana wobec niej żadna przemoc, nie była przytrzymywana, zaś jak zeznała nie była przetrzymywana w lokalu mieszkalnym przez P. J., *nota bene* sama do niego przyszła,
 - pokrzywdzona nie uzewnętrzniła braku zgody na zachowanie zmierzające do odbycia stosunku seksualnego, swobodnie rozmawiała z P. J., również na tematy intymne, okazując części swojego ciała (tatuaze), czym spowodowała u P. J. przekonanie o woli współżycia fizycznego z nim, a co więcej całokształt okoliczności krytycznego dnia wskazuje, że pokrzywdzona swoim zachowaniem i postawą udzieliła przyzwolenia na czynność seksualną,
 - skazany nie obejmował swoim zamiarem, jak i nie było jego celem nastawienie w kierunku doprowadzenia ofiary do niedobrowolnego aktu seksualnego, zaś przestępstwo zgwałcenia może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim.

W konkluzji kasacji obrońca skazanego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w K. wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, a to pozwoliło oddalić ją na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Z uwagi na treść zarzutów sformułowanych w kasacji, a także porównanie ich z treścią zarzutów podniesionych w apelacji, przypomnieć należy, że postępowanie sądowe prowadzone na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego jest dwuinstancyjne. Konsekwencją tego rozwiązania systemowego jest nadanie kasacji charakteru nadzwyczajnego środka zaskarżenia, służącego do eliminowania z obrotu prawnego prawomocnych i podlegających wykonaniu orzeczeń, które są dotknięte naruszeniem prawa, ale nie każdym, ale jedynie rażącym i to takim, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego, gdyż to przeciwko orzeczeniu tego sądu jest kierowana kasacja. Oznacza to, że Sąd Najwyższy, orzekając w postępowaniu kasacyjnym, nie jest uprawniony do kontrolowania i weryfikowania ustaleń faktycznych.

Patrząc z tej perspektywy na wniesioną kasację stwierdzić trzeba, że jest ona niczym innym jak próbą ponowienia kontroli odwoławczej. Kontrola ta została już przeprowadzona, a to, że jej wyniki nie spełniają oczekiwań skazanego nie świadczy o ich wadliwości. Skarżący nie może oczekiwać, że Sąd Najwyższy będzie merytorycznie wykazywał niezasadność poszczególnych sformułowanych w kasacji tez, gdyż byłoby to w istocie rzeczy obejściem przepisów regulujących postępowanie kasacyjne.

Odnosząc się do kolejno od zarzutów kasacji, stwierdzić trzeba, że:

1. Sąd odwoławczy nie naruszył przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku potwierdza, że Sąd Okręgowy rozważył należycie zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego (art. 433 § 2 k.p.k.), dając temu wyraz w pisemnych motywach wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.). Przedstawiony w nich tok rozumowania jest przejrzysty, zrozumiały i daje

przekonującą odpowiedź na pytanie o to, czym kierował się Sąd odwoławczy uznając apelację za niezasadną.

2. W realiach niniejszej sprawy chybionym jest podnoszenie zarzutu obrazy art. 440 k.p.k. Wystarczającym w tej kwestii jest stwierdzenie, że w kasacji nie wykazano, jakie to uchybienia, które nie były przedmiotem zarzutów apelacji, Sąd odwoławczy powinien dostrzec i uwzględnić poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów.
3. Niezasadnym jest zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie orzekł odmiennie co do istoty, a zatem nie prowadził oceny dowodów i nie dokonywał ustaleń faktycznych. Powołując się na obrazę tego przepisu kasacja wprost neguje ustalenia faktyczne, których kontrola nie leży w gestii Sądu kasacyjnego.
4. Pozbawionym racji jest zarzut obrazy art. 410 k.p.k. Pomijając już to, że przepis ten co do zasady jest kierowany do sądu *meriti*, o naruszeniu tego przepisu można mówić tylko wtedy, gdy sąd opiera swoje ustalenia na dowodach, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej, albo niektóre z ujawnionych dowodów pozostawia poza polem widzenia. W sprawie skazanego sytuacja taka nie miała miejsca. Nie stanowi naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. danie wiary jednemu dowodowi i odmówienie wiarygodności innym.
5. Nie jest trafnym podnoszenie w kasacji obrazy art. 2 § 2 k.p.k. Przepis ten wyraża jedną z naczelných zasad procesu karnego – zasadę prawdy materialnej. Jest ona realizowana przez przepisy szczególne, których stosowanie może stanowić przedmiot zarzutu.
6. Zarzut obrazy przepisów art. 193 § 1 k.p.k., art. 171 § 1 k.p.k. i art. 185c k.p.k. nie dotyczy postępowania przed Sądem odwoławczym i jako taki nie może stanowić skutecznego zarzutu kasacyjnego. Problematyka poruszana w tym zarzucie, będącym powtórzeniem zarzutu apelacyjnego, była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, które znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu jego wyroku. Sąd Najwyższy podziela przedstawioną w nim argumentację.
7. Wbrew formalnemu określeniu ostatniego z zarzutów kasacji jako zarzutu obrazy prawa materialnego – art. 197 k.p.k., jego treść nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że jest to zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Powołanie się na obrazę art. 197 k.k. nie dotyczy subsumpcji ustalonego stanu

faktycznego, lecz służy wprowadzeniu do postępowania kasacyjnego kwestii podnoszonych uprzednio w apelacji w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Z uwagi na treść art. 523 § 1 k.p.k. zabieg taki nie mógł okazać się skuteczny.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.