

Sygn. akt III KK 60/18

POSTANOWIENIE

Dnia 21 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **K.O.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 21 marca 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt VII Ka ../17,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 27 marca 2017 r., sygn. akt II K .../16

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K.O. został oskarżony o to, że w dniu 17 lipca 2016 r. w S. używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce i głowę, szarpania za włosy, duszenia poprzez zasłanianie ust, plucia na twarz, zrywania bielizny oraz grożąc pozbawieniem życia doprowadził K.W. do obcowania płciowego, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 27 marca 2017 r., sygn. akt II ../16, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 i art. 193 § 1 k.p.k., polegającą na zaniechaniu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i nieprzeprowadzeniu z urzędu niezbędnego dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu biologii na okoliczność zbadania materiału biologicznego pobranego z ciała pokrzywdzonej i ustalenia tego, czy zawiera on materiał genetyczny oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. przeprowadzenie na etapie postępowania odwoławczego dowodu w postaci opinii biegłego z zakresu biologii na okoliczność zbadania materiału biologicznego pobranego z ciała pokrzywdzonej i określenia tego, czy zawiera on materiał genetyczny oskarżonego;
2. zmianę zaskarżonego wyroku, orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt VII Ka .../17, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego K.O. Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając „rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: przepisów art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na odniesieniu się przez Sąd II instancji do zarzutów i wniosków zawartych w środku odwoławczym w sposób lakoniczny i pobieżny, bez gruntownej analizy problematyki wskazanej w tymże środku odwoławczym, sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób nie odpowiadający wymogom określonym w tym przepisie, gdyż sąd odwoławczy nie odniósł się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, zaakceptował w toku kontroli instancyjnej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów dokonane przez Sąd I instancji i zaniechał rzetelnego rozważenia materiału dowodowego w postaci zeznań świadków – M.N., M.N. i D.D. w części dot. ich zgodnej relacji, korespondującej z opinią biegłego przeprowadzoną na

etapie postępowania odwoławczego, których treść jest sprzeczna z zeznaniami pokrzywdzonej K.W. w części, w której wskazywała, że doszło do przełamania przez oskarżonego jej oporu i w konsekwencji obcowania płciowego, co ma wpływ na zaabsorbowanie przez Sąd II instancji błędnych ustaleń Sądu I instancji w zakresie dot. sprawstwa oskarżonego”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nadto, powołując się na art. 532 § 1 i art. 9 § 2 k.p.k., zwrócił się o wstrzymanie wykonania zaskarżonego kasacją wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w O. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Jest bowiem widoczne, że podniesiony przez skarżącego zarzut jest chybiony, zaś nie bez racji w odpowiedzi na kasację prokurator zauważył, że „całościowa ocena wywiedzionej skargi kasacyjnej uwzględniająca zarówno zawartość treściową podniesionych w niej zarzutów, jak też argumentacji uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, iż jej autor dąży do ponowienia kontroli odwoławczej”.

O trafności tego poglądu świadczy też porównanie zarzutów podniesionych w apelacji oraz w kasacji. W zwykłym środku odwoławczym jego autor jedyne uchybienie w procedowaniu Sądu Rejonowego upatrywał w nieprzeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu biologii, wskazując, że w tej sytuacji „zapadły wyrok uznać należy za przedwczesny”. Chociaż nie było przeszkód, by skarżący zakwestionował też dokonaną przez Sąd *meriti* ocenę dowodów, zwłaszcza zeznań pokrzywdzonej, żadnego zarzutu w tym zakresie nie podniósł, jedynie w uzasadnieniu apelacji nadmieniając, że zeznania pokrzywdzonej „nie korespondują z protokołem oględzin” jej ciała. Natomiast w kasacji obrońca zarzucił Sądowi Okręgowemu nie odniesienie się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, zaakceptowanie naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny oraz

zaniechanie rzetelnego rozważenia materiału dowodowego w postaci zeznań świadków. Zarzut ten pomija, że w świetle art. 433 § 1 k.p.k. granice kontroli odwoławczej zostały wyznaczone zarzutem postawionym w apelacji, który wraz z wnioskiem dowodowym doprowadził do tego, że Sąd II instancji dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu genetyki sądowej na okoliczność ustalenia, czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci wymazu do badań biologicznych pobranego z ciała pokrzywdzonej zawiera materiał genetyczny pochodzący od oskarżonego.

Dowód ten został poddany przez Sąd odwoławczy wnikliwej ocenie przy uwzględnieniu, że przeprowadzone badanie próbek (wymazów) pobranych z ciała pokrzywdzonej nie wykazało, by zawierały one materiał genetyczny pochodzący od oskarżonego. Sąd *ad quem* przekonująco wytłumaczył, dlaczego nie musi to prowadzić do wniosku o braku sprawstwa oskarżonego. W tym względzie przywołał ustną opinię uzupełniającą biegłego, który dopuścił możliwość, iż K.O. w miejscach pobrania wymazu nie pozostawił śladów biologicznych, jak też wskazał na trudności oznaczenia materiału genetycznego pochodzącego od mężczyzny, gdy w próbce znajduje się duża ilość materiału genetycznego kobiety. Zwrócił też Sąd uwagę, że biegły za niepozbawioną znaczenia dla wyniku badania uznał długość stosunku płciowego, z czym koreluje wersja pokrzywdzonej, według której doszło do jego przerwania, bowiem oskarżony przestraszył się dźwięku dzwonka do drzwi. Wersję tę, w świetle której dopuszczając się przestępstwa sprawca stosował wobec pokrzywdzonej przemoc, potwierdzają też obrażenia stwierdzone u K.W., opisane w protokole oględzin osoby oraz uwidocznione w materiale fotograficznym. Nie pominął też Sąd Okręgowy zeznań świadków – D.D., która widziała obrażenia na ciele pokrzywdzonej i wysłuchiwała jej relacji na temat zdarzenia oraz M.N. i M.N. , sąsiadów pokrzywdzonej. Słyszeli oni dobiegające zza ściany krzyki i wołanie pokrzywdzonej o pomoc, a kiedy podjęli interwencję i M.N. dzwonił i pukał do drzwi mieszkania, po chwili wybiegła z niego zapłakana pokrzywdzona, która miała rozerwany biustonosz i rozpięte spodenki. Prosiła sąsiadów o pomoc, mówiąc, że oskarżony ją dusił i chciał ją zgwałcić. Sąd odwoławczy krytycznie odniósł się też do sugestii obrońcy, iż podważa wersję pokrzywdzonej niestwierdzenie u niej (na kończynach dolnych oraz pośladkach)

śladów zasinień, otarć naskórka czy zaczerwienień zasadnie wskazując, że przestępstwo zgwałcenia nie musi łączyć się z powstaniem obrażeń na ciele osoby pokrzywdzonej. Wcześniej nadmieniono, że określone ślady, chociaż w innym miejscu niż wymieniał obrońca, na ciele pokrzywdzonej jednak były widoczne.

Autor kasacji szczególne zastrzeżenia zgłosił do „wybiórczego przytaczania treści opinii przez Sąd II instancji” oraz do pominięcia, że według relacji świadków od pokrzywdzonej usłyszeli, iż K.O. „chciał ją zgwałcić”, co przy uwzględnieniu wyniku badań biologicznych „prowadzi do wniosku, że do penetracji nie doszło, opór więc nie został przez oskarżonego przełamany”. Sugeruje to, iż obrońca gotów jest uznać, że prawidłowym rozstrzygnięciem byłoby przypisanie skazanemu nie dokonanie, ale usiłowania zgwałcenia pokrzywdzonej. Nie jest jednak trudno wytłumaczyć, że tuż po zdarzeniu pokrzywdzona, z uwagi na stan w jakim się znajdowała (wg. M.N., „jakby była w szoku” – k. 24 akt sprawy, wg. M.N., „była bardzo roztrzęsiona – k. 27) mająca niewątpliwie trudności w zbornym jego przedstawieniu, powiedziała sąsiadom, że skazany chciał ją zgwałcić, skoro później zeznała, że kontakt narządów płciowych był chwilowy, a K.O. szybko się wycofał i oceniła, że nie był to „pełny stosunek” (k. 30 odw.). Z kolei nie sposób uznać, że Sąd Okręgowy pominął, ze skutkiem istotnym dla orzekania, wypowiedź biegłego na temat hipotetycznego umycia członka przez sprawcę, skoro najwyraźniej podał też inne przyczyny mogące rzutować na taki a nie inny wynik ekspertyzy z zakresu genetyki (k. 213 odw.).

Należy też zaznaczyć, że autor kasacji niezasadnie kwestię odpowiedzialności skazanego za czyn z art. 197 § 1 k.k. postrzega jedynie w „penetracji”, chociaż z ustaleń poczynionych przez Sąd *meriti* wynika, że K.O. najpierw ocierał się członkiem o ciało pokrzywdzonej, jak też włożył go pomiędzy jej biust.

Niezależnie od tego można zauważyć, że skazanemu została wymierzona kara pozbawienia wolności nieodbiegająca od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś z uwagi na treść art. 14 § 1 k.k. ewentualne uznanie, że jedynie usiłował zgwałcić pokrzywdzoną nie prowadziłoby do wymierzenia mu kary łagodniejszej.

Powyższe okoliczności wskazują, iż Sąd Okręgowy nie poprzestał, jak twierdzi skarżący, na „bardzo lakonicznym odniesieniu się do przedstawionych zarzutów” (wcześniej podkreślono, że w apelacji został podniesiony jeden zarzut), wobec czego nie naruszył, zwłaszcza rażąco, wskazanych w kasacji przepisów postępowania. Wypada przy tym zauważyć, że obrońca w żaden sposób nie uzasadnił, w czym upatruje naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., odnoszącego się do uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

Oddalenie kasacji poza rozprawą czyniło zbędnym odniesienie się do wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia, natomiast trudna sytuacja materialna skazanego, którą miały na uwadze także sądy obu instancji zwalniając go podstawie art. 624 § 1 k.p.k. od ponoszenia kosztów sądowych, przemawiała za wydaniem takiego samego rozstrzygnięcia odnośnie do kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.