

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

w sprawie **K. D.**

skazanego z art.197 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 lipca 2024 r.,

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z dnia 29 stycznia 2024 r., II AKa 237/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 25 września 2023 r., II K 151/22,

postanowił

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie II Wydział Karny wyrokiem z 25 września 2023 r. w sprawie II K 451/22, uznał oskarżonego K. D. za winnego tego, że w okresie od dnia 17 września 2022 r. do dnia 18 września 2022 r. w miejscowości B. i K. działając ze szczególnym okrucieństwem, używając wobec K. M. przemocy w

postaci: wielokrotnego bicia go pięściami i kopania po całym ciele, przypalania palnikiem w okolicach brzucha i głowy, uderzenia paskiem klinowym i kijem bejsbolowym po całym ciele, rażenia paralizatorem w narządy płciowe oraz kierowania gróźb uszkodzenia ciała oraz w celu udręczenia oddając na pokrzywdzonego mocz i zmuszając go do picia wody z sedesu, jak również uderzając J. D. ręką w twarz oraz grożąc obojgu pokrzywdzonym użyciem przemocy dwukrotnie doprowadził K. M. do dopochwowego obcowania płciowego z K. M. oraz jednokrotnie do wykonywania przez pokrzywdzonego K. M. oralnego obcowania płciowego z K. D. , utrwalając nadto wizerunek wymienionych podczas odbywania czynności seksualnych, zaś wymienionymi zrachowaniami spowodował u pokrzywdzonego K. M. obrażenia ciała w postaci: stłuczenia twarzy z sińcami i podspojówkowym wylewem krwi po lewej stronie, stłuczenia szyi z sińcami, stłuczenia kończyn górnych z licznymi głębokimi otarciami naskórka i sińcami oraz złamaniem kości łódeczkowatej po stronie lewej, stłuczenia tułowia i otarcia naskórka z rozległymi sińcami, stłuczenia kończyn dolnych z otarciami naskórka i rozległymi sińcami, trwające dłużej niż siedem dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k., czyn ten kwalifikując jako przestępstwo określone w art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. w z. z art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w ZW. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go, wymierzając w oparciu o art. 197 § 4 k.k. W zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności. Sąd zaliczył również na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego. Na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym K. M. i zakaz zbliżania się do wymienionego na odległość mniejsza niż 100 (sto) metrów na okres 15 (piętnastu) lat, natomiast na podstawie art. 46 § 1 k.k. nałożono na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. M. zadośćuczynienia za krzywdę w kwocie 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy) zł..

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca oskarżonego. Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z 29 stycznia 2024 r., sygn. II Aka 237/23, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Kasację od całego wyroku Sądu II instancji wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie

a) art. 185c § 1a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 sierpnia 2023 r.) w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 4 i 6 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego K. M. oraz w przypadku rozbieżności zeznań pokrzywdzonego i świadka J. D. konfrontację pokrzywdzonego z wymienionym świadkiem w celu wyjaśnienia sprzeczności zeznań tych świadków, podczas gdy z treści znowelizowanego art. 185c § 1a k.p.k. wynika, iż przeprowadzenie ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, który ukończył 15 lat, następuje w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, a ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, zgodnie z wnioskiem dowodowym obrońcy oskarżonego, złożonym w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 września 2023 r., było niezbędne dla prawidłowego ustalenia przebiegu zdarzeń z dnia 17 i 18 września 2022 r., w tym zwłaszcza uszczegółowienia okoliczności ich przebiegu w świetle zeznań świadka J. D. , która bezpośrednio brała w nich udział, a którym Sąd I instancji częściowo odmówił wiary oraz „powściągliwych” zeznań pokrzywdzonego, który wielogodzinne zdarzenie opisał w sposób bardzo ogólny oraz bez zachowania szczegółowej chronologii wydarzeń;

b) art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a przede wszystkim, szczegółowego przebiegu agresywnych zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonego w sytuacji, gdy z relacji świadka J. D. oraz zabezpieczonych nagrań i zeznań pokrzywdzonego wynika, iż do zgwałcenia K. M. doszło dwukrotnie, a zachowania te były oddalone w czasie o ponad 12 godzin, co wskazuje, iż większość agresywnych zachowań skazanego wobec pokrzywdzonego nie było związanych z zamachem na wolność seksualną pokrzywdzonego, zwłaszcza, iż głównym motywem zachowań oskarżonego była zazdrość i chęć zemsty za rzekomą zdradę, której mieli dopuścić się konkubina skazanego i pokrzywdzony i mogło stanowić szerszy czyn, niż ujęty w zarzucie aktu oskarżenia, a także mogło wpłynąć na dokonanie odmiennej kwalifikacji prawnej

czynu przypisanego skazanemu w wyroku Sądu ad quo, w tym wyeliminowania z jego opisu art. 197 § 4 k.k. poprzez zakwalifikowanie go z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 207 § 1a (lub art. 207 § 1a w zw. z art. 207 § 2 k.k.) w zb. z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W związku z tymi zarzutami wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku, względnie
1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

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

Sąd najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna. Taka ocena tej skargi pozwoliła rozpoznać ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k

Wykazanie bardziej szczegółowych powodów tylko takiej oceny tej kasacji należy poprzedzić ogólnymi uwagami odnoszącymi się do istoty i funkcji postępowania kasacyjnego, a także przedmiotu jej zaskarżenia. To bowiem nieprzestrzeganie związanych z tym regulacji przez Autora kasacji do takiej oceny doprowadziło. Tymczasem poza sporem pozostaje fakt, że wniesienie kasacji nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, ani też skutkuje koniecznością powielenia tej już przeprowadzonej. Jej bowiem funkcją jest wyeliminowanie z obrotu prawnego tylko takich orzeczeń, które jako dotknięte bardzo poważnymi (a więc nie każdymi) uchybieniami nie powinny w demokratycznym państwie) w nim funkcjonować. Nadto – co także istotne *in concreto* – przedmiotem zaskarżenia kasacji przez strony jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). To właśnie tego wyroku, czy postanowienie sądu odwoławczego powinny

dotyczyć zarzuty w kasacji sformułowane. Oczywiście można poprzez nie wytykać w kasacji uchybienia, którymi jest dotknięte orzeczenie sądu pierwszej instancji, ale by to to było procesowo skuteczne, należy wówczas wykazać „przeniesienie” tychże uchybień do orzeczenia sądu odwoławczego będącego wyłącznym przedmiotem zaskarżenia kasacji stron. Należy to uczynić poprzez wskazanie przepisów, którym uchybił sąd odwoławczy dopuszczając do tego to „przeniesienia” uchybień, jak też poprzez stosowną (z przywołaniem konkretnych ujawnionych w danej sprawie okoliczności) wykazującą zaistnienie takiej sytuacji procesowej. Równie niewątpliwe jest też i to, iż podstawą kasacji, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (a więc najpoważniejszych uznanych wolą ustawodawcy za bezwzględne przyczyny odwoławcze) może być tylko – równe tymże rangą – „inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło mieć istotny wpływ na treść (zaskarżonego) orzeczenia” (art. 523 § 1 k.p.k.) Treść dyspozycji przywołanego przepisu określającego jedynie dopuszczalne przez ustawę procesową podstawy kasacyjne przesądza o dwóch kwestiach. Po pierwsze o tym, iż zarzut kasacyjny – o ile nie przywołuje uchybienia z art. 439 k.p.k. - jest tylko wtedy skuteczny, gdy skarżący zdoła wykazać obie (kumulatywnie) wymagane cechy zgłaszanego naruszenia przepisów prawa. To jest, iż ma ono charakter „rażący”, a więc rzucający się wręcz w oczy, jaskrawy, oczywisty, poważny, czyli odgrywające przy rozstrzyganiu sprawy znaczącą rolę. Przy czym należy je łączyć nie z łatwością jego stwierdzenia, ale z rangą i natężeniem nieprawidłowości (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r., II KK 361/15, OSNKW 2016/6, poz.39). Po drugie zaś, o tym, iż podstawą kasacji nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, tak wtedy, gdy jako taki jest wprost podnoszony, jak i wówczas, gdy – dla obejścia tego ustawowego ograniczenia – przyjmuje błędną, i przez to tylko pozorną, postać zarzutu obrazy prawa materialnego czy procesowego.

Odnosząc te rozważania do treści rozpatrywanej kasacji stwierdzić należy, że ta ich nie spełnia i to w wymiarze oczywistym.

Po pierwsze, analiza treści kasacji obrońcy skazanego, tak samych zarzutów, jak i ich uzasadnienie, świadczy o tym, iż skarżący – wbrew wspomnianej funkcji kasacji i związanych z tym ograniczeń – traktuje tą skargę jako kolejną skargę odwoławczą i równoważy procesowo działania obydwu sądów, w istocie przez to domagając się

ponowienia kontroli instancyjnej. W znacznej mierze powiela przytoczoną w apelacji argumentację, przywołując te okoliczności, które – w jej ocenie – powinno skłonić Sąd odwoławczy do uwzględnienia owych dwóch pierwszych zarzutów apelacji, z których pierwszy w niewielkim zakresie związanym z decyzją Sądu Apelacyjnego w przedmiocie zawartego w apelacji wniosku o „dopuszczenia dowodu z zeznań K. M. na okoliczność ustalenia szczegółowego przebiegu zdarzeń,” modyfikuje, zaś drugi zarzut dosłownie powtarza w kasacji.

Po drugie, sam opis drugiego zarzutu, wskazana (wyłącznie) jego podstawa prawna, w której brak jest jakichkolwiek przepisów odnoszących się wprost do działań procesowych Sądu odwoławczego świadczy o tym, że *de facto* jest on skierowany do wyroku Sądu i instancji, który nie może być, przy tylko tak skonstruowanych zarzutach, przedmiotem zaskarżenia kasacji. Wprawdzie pierwszy zarzut związany jest z decyzją Sądu Apelacyjnego podjętą na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 stycznia 2024 r. o oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie pokrzywdzonego, niemniej jednak dotyczy tożsamej kwestii faktycznej i normatywnej, będącej przedmiotem pierwszego zarzutu apelacji do której Sąd Apelacyjny w sposób należyty się odniósł.

Po trzecie, obrońca nie zarzucił poprzez oba zarzuty kasacji Sądowi odwoławczemu, rażąco sprzecznego z treścią regulacji z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., przeprowadzenia kontroli wyroku Sądu I instancji w związku z treścią owych dwóch zarzutów apelacji. Tym samym nie dał Sądowi Najwyższemu podstaw do badania tej kwestii, skoro, zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Trzy wyjątki od tej reguły wskazane w tym przepisie w niniejszej sprawie nie wystąpiły, zatem obowiązkiem, ale i tak limitowanym uprawnieniem Sądu Najwyższego pozostało rozpoznanie owych zarzutów kasacji w takim kształcie (opisowym i normatywnym) w jakich je sformułowano. Jedynie więc marginalnie, tylko po to by wykazać nietrafność prezentowanych przez obrońcę argumentów, zauważyć zatem wypada, że zestawienie treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji z treścią apelacji obrońcy wniesionej od tego orzeczenia i dokonując to w kontekście treści samej kasacji nie można podzielić przekonania, że Sąd Apelacyjny w sposób rażący uchybił przepisom prawa procesowego regulującym zasady przeprowadzenia

kontroli instancyjnej. Sąd ten jednak wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powody dla których uznał bezzasadność zarzutów tej apelacji. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego wyroku bezspornie wyjaśnił dlaczego aprobował to rozstrzygnięcie Sądu I instancji i dlaczego zarzutów apelacji nie uznał za zasadnych. Uwzględniając treść tych rozważań nie można też by było (czego skarżący nie czyni, co raz jeszcze należy zauważyć) w sposób uprawniony twierdzić, że Sąd ten rażąco uchybił przepisom art. 433 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k. i mogło mieć to istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a przecież dopiero wówczas, byłby to zarzut skuteczny w rozumieniu wymogów z art. 523 § 1 k.p.k. Pamiętać przy tym trzeba i o tym, że użyte w tym przepisie terminy „rażąco”, czy „istotny” należy rozumieć w sposób wskazany powyżej.

Po czwarte, skarżący przeoczył, że funkcją Sądu Apelacyjnego było dokonanie kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji w związku z wniesioną od niego apelacją. Nie zaś prowadzenie na nowo postępowania dowodowego i dokonywanie na nowo ustaleń faktycznych w zakresie motywu działania sprawcy, czy też jego zamiaru. Mógł je oceniać tylko w granicach rozpoznawanej apelacji. Przeciwnie twierdzenia, podobnie jak i „zrównanie roli” procesowej kasacji i apelacji są w istocie motywowane chęcią podważania ustaleń będących podstawą faktyczną wyroku Sądu I instancji, aprobowaną przez Sąd odwoławczy. Pomijając już niedopuszczalność takich praktyk na etapie postępowania kasacyjnego i niewątpliwy fakt, iż istota drugiego zarzutu kasacji do tego się sprowadza, bo rzeczywistą intencją jego sformułowania (zwłaszcza przy tylko takim uzasadnieniu tego zarzutu i jego opisie) była li tylko chęć zakwestionowania poprawności tychże ustaleń, to jeszcze nie czyni tego w sposób rzetelny z punktu widzenia ujawnionego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego ich podstawę.

Niezależnie od tego nadto zauważyć wypada, że słusznie Sąd II instancji stwierdził, iż w sprawie nie wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagałoby ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Okolicznością, na którą powołuje się obrońca jest sprzeczność między jego zeznaniami a zeznaniami J. D. Sąd I instancji w należyty sposób odniósł się do tych różnic i podał, któremu ze świadków daje w pełni wiarę. A ta ocena mieściła się w granicach wynikających z treści art. 7 k.p.k. Sąd II instancji zwrócił również uwagę na głęboką traumę

spowodowaną u pokrzywdzonego tym zdarzeniem i możliwość pogorszenia jego stanu zdrowia w razie ponownego przesłuchania. Warto przy tym dodać, że jak wynika z opinii biegłej psycholog dysfunkcje intelektualne pokrzywdzonego nie wpływają na jego zdolność do bycia świadkiem.

Jeśli chodzi o drugi zarzut kasacyjny, to wbrew twierdzeniom obrońcy wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione, a kwestionowanie ich poprzez powołanie na naruszenie art. 366 par. 1 k.p.k. stanowi też ponowną próbę podważenia dokonanej przez Sąd oceny dowodów. Przebieg zdarzenia został ustalony w sposób wystarczająco precyzyjny dla oceny prawnej czynu. Nie przeczy prawidłowości dokonanej oceny prawnej czynu fakt oddalenia w czasie poszczególnych zachowań oskarżonego. Słusznie Sądy obu instancji przyjęły również, że bez znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu jest to, czy oskarżony podjął się tych zachowań z chęci zaspokojenia seksualnego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[J.J.]

[ms]