

Sygn. akt IV KS 35/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stęпка

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2022 r. na posiedzeniu bez udziału stron
sprawy R.W.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu odwoławczego - wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 522/21, uchylający wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 173/18 - i przekazujący sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,
na podstawie art. 539e § 2 *in principio* k.p.k.

postanowił

**oddalić skargę a kosztami sądowymi postępowania skargowego
obciążyć oskarżonego.**

UZASADNIENIE

A.B., R.W. i M.A. zostali oskarżeni o to, że w nocy z 19/20 maja 2018 r. w hotelu ośrodka wypoczynkowego „R.” w P., woj. [...], działając z zamiarem bezpośrednim, wspólnie i w porozumieniu, dopuścili się zgwałcenia P.M. w ten sposób, że podstępnie dosypali do zamówionego dla niej drinka substancję psychoaktywną o bliżej nieustalonym składzie chemicznym, działającą jak „pigułka gwałtu”, doprowadzając ją tym samym do stanu bezbronności polegającym na odhamowaniu zachowań i obniżeniu stanu świadomości, przy czym wykorzystując ten stan, R.W. odbył z P.M. stosunek seksualny, M.A. doprowadziła ją do obcowania płciowego polegającego na penetracji palcami jej pochwy, a A.B.

doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu w łazience apartamentu nagiej P.M. w miejsca intymne – to jest, o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 7 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 173/18, na mocy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. uniewinnił oskarżonych A.B., R.W. i M.A. od popełnienia czynu zarzucanego im aktem oskarżenia, a na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa (pkt 1). Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia w zakresie dowodów rzeczowych oraz kosztów postępowania (pkt 2 – 4).

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli prokurator i pełnomocnicy oskarżycielki posiłkowej. Po ich rozpoznaniu Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 522/21, uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych R.W. oraz M.A. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Bielsku - Białej do ponownego rozpoznania.

Zmienił nadto zaskarżony wyrok w punkcie 4 w ten sposób, że zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego A.B. kwotę 18.500 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z wyboru w postępowaniu przygotowawczym oraz w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W pozostałym zakresie, to jest w stosunku do tego oskarżonego zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części jego dotyczącej obciążył Skarb Państwa.

Skargę od zapadłego w postępowaniu odwoławczym wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej i przekazującego w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, wniósł obrońca oskarżonego R.W., który na zasadzie art. 539a § 3 k.p.k. zarzucił naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku Sądu I instancji w stosunku do tego oskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, pomimo że:

- doszło do rozpatrzenia apelacji wniesionych wobec wyroku z przekroczeniem granic podniesionych zarzutów, przy czym nie zachodziły okoliczności uprawniające sąd do wyjścia poza granice zaskarżenia wyznaczone przedmiotowymi zarzutami, a w konsekwencji dostrzeżenie możliwości skazania oskarżonego przy przyjęciu innej kwalifikacji prawnej czynu i uchylenie zapadłego

wyroku ze względu na regułę *ne peius*, choć zarzuty apelacyjne nie dotyczyły tej materii;

- brak było podstaw do wydania wyroku kasatoryjnego ze względu na regułę *ne peius*, albowiem z uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że istniejące w ocenie sądu podstawy do skazania oskarżonych nie były jednoznaczne i stanowcze, gdyż sąd wskazał na potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego, kierując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę obrońcy pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

Zgodnie z art. 539a § 1 i 3 k.p.k. skargę na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu I instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania można wnieść, gdy wydanie na etapie postępowania apelacyjnego orzeczenia o charakterze kasatoryjnym naruszało art. 437 k.p.k. lub też, gdy przy wydaniu tego orzeczenia wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k. Z treści powyższych przepisów wynika, że rozpoznanie skargi musi ograniczać się do zbadania, czy zachodzi tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k., albo czy sąd odwoławczy uchylił wyrok mimo braku formalnych przeszkód określonych w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego oraz czy jest konieczne przeprowadzenie w całości przewodu sądowego (art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.). Przedmiotem kontroli w tym postępowaniu jest więc jedynie stwierdzenie, czy uchylając wyrok sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, sąd odwoławczy kierował się podstawami wydania wyroku kasatoryjnego wskazanymi w art. 539a § 3 k.p.k. oraz czy takie rozstrzygnięcie było w konkretnej sprawie konieczne.

Natomiast niedopuszczalne jest, aby Sąd Najwyższy w trybie art. 539a k.p.k. ponownie, samodzielnie ocenił, czy zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, doszedł do odmiennych wniosków i z tego powodu uchylił

zaskarżony wyrok (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2017 r., IV KS 6/16, LEX nr 2204960*). Sąd Najwyższy w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi na wyrok sądu odwoławczego nie może więc oceniać, czy zaistniały merytoryczne podstawy określone w art. 454 k.p.k. do wydania wyroku zmieniającego – nie jest bowiem władny na podstawie przepisu art. 539a § 1 k.p.k. do oceniania materiału dowodowego przedstawionego w sprawie; rozpoznanie sprawy w tym zakresie należy bowiem do sądów powszechnych. Interwencja Sądu Najwyższego w ten zakres orzekania stanowiłaby naruszenie ich kompetencji do rozpoznania sprawy. Tak też w tym przypadku nie może on ocenić, czy wnioski wysnute przez sąd odwoławczy na podstawie zgromadzonego i ujawnionego w sprawie materiału dowodowego są zgodne z zasadą prawdy materialnej.

Jak już wcześniej zwrócono uwagę, skarga na podstawie art. 539a § 1 i 3 k.p.k. na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu I instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Niedopuszczalne jest więc postawienie w niej innych zarzutów, takich jak „rozpatrzenie wniesionych apelacji wobec wyroku z przekroczeniem granic podniesionych zarzutów” przez Sąd odwoławczy. W rezultacie, w wyniku wniesienia niniejszej skargi rozpoznaniu może podlegać wyłącznie jej zarzut drugi.

W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji na podstawie wyników postępowania dowodowego stwierdził zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci braku dostatecznych danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przez oskarżonych przestępstwa zarzucanego im aktem oskarżenia, czyli przestępstwa zgwałcenia zbiorowego pokrzywdzonej przez zastosowanie podstępu, polegającego na podaniu jej substancji psychoaktywnej, tzw. pigułki gwałtu, w celu obcowania z nią płciowo. W opinii sądu, przedstawione sądowi wraz z aktem oskarżenia dowody wskazywały początkowo na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez nich zarzucanego im przestępstwa stypizowanego w art. 197 § 1 pkt 3 k.k., jednakże w toku przewodu sądowego uległo ono minimalizacji na tyle, że nie można stwierdzić ponad wszelką wątpliwość sprawstwa oskarżonych w tym zakresie. Ponieważ zaś zgodnie z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, jeżeli czynu nie

popołniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popołnienia, to przesłanka ta dotyczy sytuacji, gdy nie zebrano wystarczających dowodów na potwierdzenie popołnienia czynu (oraz istnieją wątpliwości co do jego zaistnienia), a jednocześnie dowody te nie wykluczają możliwości jego popołnienia. Stąd też Sąd stwierdził w/w przesłankę procesową w toku przewodu sądowego, co zgodnie z jego przekonaniem obligowało go na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. do wydania wyroku uniewinniającego.

Całkowicie odmienne zdanie wyraził natomiast Sąd odwoławczy. W realiach niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego oskarżonych R.W. i M.A. za czyn z art. 198 k.k., a że wobec reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k. nie mógł tego uczynić sąd odwoławczy, na podstawie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W ocenie tego Sądu, na popołnienie czynu z art. 198 k.k. przez oskarżonego R.W. wskazują niektóre fragmenty jego wyjaśnień. Odnosząc się do nich stwierdził Sąd, że wyłania się taki obraz zdarzenia, iż pokrzywdzona wypita za dużo alkoholu, była nieprzytomna i spała. W tym właśnie stanie bezradności została ofiarą czynności seksualnych ze strony w/w oskarżonych.

Sąd odwoławczy dokonał również szczegółowej analizy dowodów oceniając, że wskazują one na popołnienie tego czynu przez oskarżonego R.W.: „Zauważyć należy, że brak dowodów, aby pokrzywdzona podejmowała jakąkolwiek aktywność po tym, gdy już zasnęła na łóżku. W szczególności, nie ma żadnego dowodu ze źródeł osobowych wskazującego wprost, jak zachowywała się pokrzywdzona w czasie stosunku płciowego z oskarżonym R.W.. O tym fakcie świadczy zaś opinia genetyczna wskazująca, że następnego dnia w pochwie pokrzywdzonej znajdowało się DNA oskarżonego R.W.. Logicznie rozumując, współżycie seksualne między wymienionymi, w świetle prawidłowych ustaleń faktycznych sądu *a quo* co do przebiegu imprezy, nie nastąpiło wcześniej niż jej koniec w apartamencie, ani później niż następnego dnia rano. *Ergo*, oskarżony współżył z pokrzywdzoną w nocy, wiedząc już, że jest bardzo nietrzeźwa. Zatem, oskarżonemu R.W. można przypisać zamiar umyślny w zakresie wykorzystania bezradności pokrzywdzonej wynikającej z upojenia alkoholem”.

W tej sytuacji Sąd odwoławczy nie miał możliwości dalszego procedowania, co trafnie zauważył. Skoro stwierdził, że zachodzą podstawy do wydania wyroku pogarszającego sytuację prawną oskarżonego (choćby częściowo), to stał temu na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. W tym przypadku ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd odwoławczy ewidentnie musiałaby prowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej R.W.. Nie było przy tym możliwości skorzystania z art. 455 k.p.k., skoro nie chodziło o „zmianę kwalifikacji prawnej”, lecz o wydanie wyroku skazującego w rozumieniu art. 454 § 1 k.p.k. Z analizy treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika przy tym, że podstawą uchylenia wyroku Sądu I instancji nie była wyłącznie sama tylko możliwość wydania takiego wyroku skazującego w ponownym postępowaniu, a realne przekonanie o winie oskarżonych (*tak Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, OSNKW 2018, z. 11, poz. 73; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2019 r., IV KS 30/19, LEX nr 2699538*).

W powyższej uchwale Sądu Najwyższego wskazano, że „Możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.”.

Ta linia orzecznicza została podtrzymana w kolejnych orzeczeniach, w których Sąd Najwyższy wskazywał na konieczność usunięcia przez sąd odwoławczy dostrzeżonych uchybień przez uzupełnienie postępowania dowodowego, dokonanie oceny dowodów zgodnie z art. 7 k.p.k., poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych oraz na obowiązek tego sądu albo uzupełnienia

postępowania dowodowego, by upewnić się, że rozstrzygnięcie uniewinniające jest niezasadne, lub wyraźnego uargumentowania, iż na podstawie zgromadzonego w sposób prawidłowy materiału dowodowego orzeczenie to jest prawidłowe (zob. *wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2018 r., V KS 24/18, LEX nr 2585987; z dnia 28 listopada 2019 r., IV KS 48/19, LEX nr 2745524*).

Myli się więc skarżący twierdząc, że „Sąd II instancji wskazał na niezasadność wszystkich podniesionych w nich [w apelacjach] zarzutów”, bowiem jasno z treści uzasadnienia wynika, iż Sąd odwoławczy uznał za trafne zarzuty podniesione w apelacji prokuratora (w zakresie błędnych ustaleń faktycznych) odnoszące się do podważenia nieprzypisania oskarżonym czynu z art. 198 k.k. Jasny był więc zakres zaskarżenia wyroku Sądu I instancji tą apelacją.

Przypomnieć jednocześnie należy, że zakres rozpoznania sprawy karnej limituje zdarzenie historyczne, a nie nadana mu przez prokuratora w akcie oskarżenia kwalifikacja prawna, a więc błędny jest wniosek obrońcy co do tego, iż „nie doszło do rozpoznania apelacji złożonej przez prokuratora i pełnomocników oskarżycielki posiłkowej w sposób właściwy, w granicach zakreślonych przez postawione tam zarzuty”. Natomiast z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika, że podważył właśnie ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji (w granicach podniesionych zarzutów), i dokonując własnej oceny przedstawionych w postępowaniu sądowym dowodów, wskazał na zaistnienie (a nie tylko taką ewentualność) czynu z art. 198 k.k. Sam zresztą autor skargi zauważa, że w uchwale z dnia 22 maja 2019 roku, wydanej do sygn. akt I KZP 1/19 (OSNK 2019, z. 6, poz. 30), Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne zadane w tej kwestii stwierdził, iż określone w art. 539a § 3 k.p.k. podstawy skargi na wyrok kasatoryjny nie uprawniają co do zasady Sądu Najwyższego do badania naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów wyznaczających granice rozpoznania środka odwoławczego oraz granice możliwych następstw tego rozpoznania. W uzasadnieniu wspomnianej uchwały wskazano, że Sąd Najwyższy nie jest zasadniczo uprawniony do badania, czy sąd odwoławczy, wydając wyrok kasatoryjny, wykracza poza granice rozpoznania sprawy w postępowaniu drugoinstancyjnym. Myli się też obrońca oskarżonego wskazując w skardze, że „fakty ustalone na gruncie niniejszej sprawy byłyby co najmniej niewystarczające

dla przypisania występku z art. 198 k.k.” – bowiem takie twierdzenia nie należą do materii objętej skargą na wyrok sądu odwoławczego. Podobnie nie ma racji podnosząc, iż „na moment wydania wyroku kasatoryjnego, sąd nie miał stanowczych podstaw do skazania oskarżonego, czego ostatecznie nie mógł uczynić jedynie ze względu na regułę *ne peius*”. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego nie mogło bowiem już jaśniej wskazywać na to, że przeprowadził on własną ocenę dowodów i doszedł do wniosku, iż oskarżony jest winny zarzucanego mu czynu, który powinien zostać zakwalifikowany jako czyn z art. 198 k.k. Nie mają żadnego wpływu „anihilującego” te stanowcze wymagania, by Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe. W oczywisty sposób nie było możliwe – czego domaga się obrońca w skardze – „uprzednie usunięcie dostrzeżonych uchybień” przed uchynieniem wyroku Sądu I instancji, skoro Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie mógł jedynie skazać oskarżonego R.W., a z art. 454 § 1 k.p.k. wynikał zakaz takiego procedowania.

Należy też na marginesie przypomnieć, co umknęło uwadze obu orzekających w sprawie Sądów, że zgodnie z art. 36 konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej w Istambule z dnia 11 maja 2011 r. (Dz.U. 2015, poz. 961), Strony przyjmą regulacje prawne lub inne rozwiązania niezbędne by za następujące umyślne czynności groziła odpowiedzialność karna: a. penetracja waginalna, analna lub oralna o charakterze seksualnym ciała innej osoby jakąkolwiek częścią ciała lub przedmiotem, **bez jej zgody**, b. inne czynności o charakterze seksualnym wobec innej osoby, **bez jej zgody**, c. doprowadzenie innej osoby, **bez jej zgody**, do podjęcia czynności o charakterze seksualnym z osobą trzecią [podkreślenia – SN]. Zgodnie zaś z ustępem 2 tego przepisu „Zgoda musi być udzielona dobrowolnie jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności” (zob. *podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 maja 2020 r., V KK 140/20, LEX nr 3208039*).

W niniejszej sprawie Sąd odwoławczy w wystarczająco jasny sposób dał do zrozumienia, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie ma możliwości wydania wyroku uniewinniającego. Do takiego wniosku zaś doszedł w wyniku dokonania własnej oceny dowodów i poczynienia ustaleń faktycznych

zgodnie z odpowiednimi przepisami – a zatem nie doszło do naruszenia art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. orzeczono jak w części wstępnej postanowienia. Rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania znajduje uzasadnienie w treści art. 539f k.p.k. w zw. z art. 527 § 2 k.p.k.

[as]