

POSTANOWIENIE

Dnia 29 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Jan Bogdan Rychlicki (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,
w sprawie **E. P.**

skazanego z art. 197 § 1 i § 2 kk i art. 198 kk w zw. z art. 11 § 2 kk
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 czerwca 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 6 sierpnia 2015 r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 17 marca 2015 r.,

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 17 marca 2015 r., uznał E. P. za winnego zarzucanego mu czynu określonego w art. 197 § 1 i 2 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a polegającego na tym, że w dniu 1 sierpnia 2012 r. na terenie altany ogrodowej o nr. 285 ogródków działkowych „B.” w P., wykorzystując bezradność wynikającą z odurzenia alkoholem oraz stosując przemoc w postaci przygniatacia ciężarem swego ciała doprowadził M. M.

do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu i lizaniu piersi w/w, a następnie do obcowania płciowego i za to na podstawie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej M. M. nawiązkę w kwocie 5 tys. zł (...).

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżony i jego obrońca. Obaj skarżący zaskarżając wyrok w całości zarzucili obrazę przepisów prawa materialnego (art. 197 § 1 i 2 k.k., 198 k.k.), obrazę przepisów prawa procesowego (art. art. 4,7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k.), błąd w ustaleniach faktycznych (...) oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej kary. Skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2015 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (...).

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego i zarzucił:

„I. Rażącą obrazę prawa materialnego – art. 197 § 1 i 2 k.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez wyrażenie przez Sąd Okręgowy w L. błędnego poglądu prawnego, polegającego na uznaniu, iż E. P. wypełnił znamiona czynu określonego w tym przepisie przez to, że zastosował wobec pokrzywdzonej przemoc polegającą na przygniataciu jej swoim ciałem w czasie próby obcowania płciowego, w sytuacji, kiedy do obcowania płciowego nie doszło a po stronie pokrzywdzonej było zachowanie świadczące o przyzwoleniu na dokonanie innej czynności seksualnej w postaci lizania piersi, kiedy to pokrzywdzona była świadoma i kontrolowała swoje zachowania, o czym świadczą dowody w postaci opinii i zeznań pokrzywdzonej, a konsekwencją tego błędnego poglądu było skazanie oskarżonego za w/w czyn.

II Rażącą obrazę art. 198 k.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia polegającą na wyrażeniu przez Sąd Okręgowy w L. błędnego poglądu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu określonego w tym przepisie w postaci wykorzystania bezradności pokrzywdzonej w sytuacji, kiedy

pokrzywdzona doprowadziła się do stanu nietrzeźwości, przez dłuższy czas kontrolowała swoje zachowanie, a kiedy odmówiła zbliżenia z oskarżonym poprzez wyjście z altany, oskarżony zaakceptował to i nie podjął żadnej aktywności.

III. Rażąco obrazę art. 5 § 2 k.k. polegającą na rozstrzygnięciu wszystkich wątpliwości wynikających z opinii i dowodów w postaci zeznań pokrzywdzonej – na niekorzyść oskarżonego, co istotnie wpłynęło na treść orzeczenia.

IV. Rażąco niewspółmierność kary za w/w czyn będący konsekwencją wyżej wymienionych uchybień i wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności oraz nawiązki na rzecz pokrzywdzonej w sytuacji, kiedy oskarżony nie był dotychczas karany, jest działaczem społecznym, można wobec niego wysnuć dodatnią prognozę kryminalistyczną.”

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W kasacji został zawarty też wniosek obrońcy o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 2 marca 2016 r., V KK 446/15 wstrzymał wykonanie zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego, którym utrzymano w mocy orzeczoną wobec skazanego karę 2 lat pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 17 marca 2015 r.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w L. w odpowiedzi na kasację obrońcy wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

W toku rozprawy przed Sądem Najwyższym skazany i jego obrońca poparli kasację, a prokurator Prokuratury Krajowej wniosła o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną z następujących względów.

Zgodnie z treścią art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy skazanego, za celowe należało rozpocząć ją od zarzutów z pkt. III i IV. Redakcja owych zarzutów rozwinięta w uzasadnieniu kasacji

jasno wskazuje, że w rzeczy samej skierowane są one do orzeczenia sądu pierwszej instancji. Jakkolwiek w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne jest zaskarżenie wyroku sądu odwoławczego poprzez podniesienie zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, jednakże powinno pozostawać to w ścisłym związku z zarzutem obrazy prawa materialnego (np. poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności poniżej bądź powyżej progów ustawowego zagrożenia za określone przestępstwo). Jeżeli chodzi o zarzut z pkt. III to rzeczą naturalną jest, że obrońca bądź skazany na każdym etapie postępowania sądowego mogą podnosić swoje wątpliwości co do oceny dowodów. Istotne dla prawidłowego wyrokowania jest to, czy owe wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k. powziął sąd orzekający w danej sprawie. Sąd odwoławczy oceniając stan sprawy przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacjach wówczas oskarżonego i jego obrońcy i utrzymując w mocy zaskarżony wyrok w żaden sposób nie posiłkował się ową regułą. Podobnie uczynił to sąd pierwszej instancji.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych w pkt. II i I (obraza prawa materialnego, art. 198 k.k., art. 197 § 1 i 2 k.k.) na wstępie należało poczynić uwagę, że obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy do ustalonego prawidłowo stanu faktycznego zastosowano niewłaściwy przepis prawa materialnego bądź zaniechano przyjęcia prawidłowego przepisu tegoż prawa. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przedstawiona w uzasadnieniu kasacji argumentacja w tej części de facto stanowi niedopuszczalną polemikę skarżącego z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez sąd pierwszej instancji i w rzeczy samej wskazuje na to, że skarżący kwestionuje tą ocenę, co na gruncie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne.

W zakresie czynu skazanego zakwalifikowanego przez oba orzekające sądy jako przestępstwo określone w art. 198 k.k. m. in. ustalono, że skazany pod pretekstem naprawy bądź regulacji telewizora, który posiadał w altance na swojej działce „zwabił” pokrzywdzoną na to miejsce, następnie upoił ją alkoholem i wykorzystując ten stan jako bezradność pokrzywdzonej (stan odrętwienia, częściowej utraty świadomości) dotykał jej piersi i „lizał” je. Sąd odwoławczy trafnie podkreślił w swoich wywodach, że stan upojenia alkoholowego pokrzywdzonej w połączeniu z jej cechami osobowości, o których mowa w opinii biegłego

psychologa, spowodowały de facto stan odrętwienia pokrzywdzonej i brak jej reakcji na tego rodzaju postępowanie skazanego. W sytuacji, gdy pokrzywdzona pozostaje w nieformalnym związku „ze swoim chłopakiem”, jest studentką I roku wydziału prawa, ma lat 20, to rzeczą oczywistą jest, że gdyby nie stan bezradności wywołany jej upojeniem alkoholowym, na tego rodzaju zachowanie skazanego, który ma lat 70, dobrowolnie nie wyraziłaby zgody. Powyższe okoliczności zachowania skazanego względem pokrzywdzonej zostały prawidłowo ocenione jako czyn penalizowany w ujęciu art. 198 k.k. (por. postanowienie SN z dnia 21 maja 2008 r., V KK 139/08 Lex nr 435319, wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 271/09, Lex nr 553764).

Przechodząc do zarzutu podniesionego w pkt. I kasacji, to należało na wstępie zauważyć, że skazanemu przypisano czyn z art. 197 § 1 i 2 k.k., który polegał na tym, że stosując przemoc w postaci przygniatania ciężarem swego ciała, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego. Tymczasem w uzasadnieniu kasacji, w odniesieniu do tego fragmentu postępowania skazanego, jej autor wskazuje na to, że skazanemu przypisano użycie „podstępu” jako znamienia czynu z art. 197 § 1 i 2 k.k. Kontestując wywody sądu odwoławczego, na poparcie tej argumentacji skarżący odwołał się do wyroków Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1974 r., III KR105/74, Lex nr 18894, z dnia 8 lipca 1983r., IV KR 124/83, Lex nr 19896. W ocenie Sądu Najwyższego uzasadnienie tego zarzutu jest oczywiście chybione. Oba powołane przez skarżącego orzeczenia dotyczą innej materii i są przez to nieprzydatne przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy. Pierwszy z wyżej wymienionych wyroków dotyczy wykładni znamienia podstępu w ujęciu art. 168 § 1 k.k. z 1969 r. Z kolei drugie z orzeczeń również odnosi się do tej materii oraz uwarunkowań związanych z treścią art. 169 k.k. i art. 185 k.k. z 1969 r. Być może na tego rodzaju argumentację poczynioną przez skarżącego wpłynęło to, że sąd odwoławczy trafnie ocenił pobudki działania skazanego. W szczególności sąd odwoławczy słusznie wywiódł, że skazany pod pretekstem regulacji odbiornika telewizyjnego oraz posprzątania lodówki zwabił pokrzywdzoną na miejsce zdarzenia, wykorzystał swoją nadrzędną pozycję służbową (pokrzywdzona odbywała staż w fundacji kierowanej przez skazanego), a głównym celem jego działania „były niewątpliwie kwestie erotyczne”. *Modus operandi in temporis*

criminis zachowania oskarżonego został przedstawiony w jego wyjaśnieniach w dniu 31 sierpnia 2012 r., podczas przesłuchania przed prokuratorem i w obecności jego obrońcy (k. 113-115). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy w znacznie szerszym zakresie niż uczynił to sąd pierwszej instancji, wyjaśnienia wówczas oskarżonego poddał kompleksowej ocenie i wyprowadził z niej prawidłowe wnioski co do okoliczności, że stosował on przemoc fizyczną w postaci przygniatacia pokrzywdzonej ciężarem swego ciała (skazany mierzy 170 cm, waży 80 kg, z kolei pokrzywdzona mierzy 168 cm i waży 60 kg), a następnie doprowadził do obcowania płciowego wbrew woli pokrzywdzonej, która w trakcie tego szarpiąc się uwolniła się i wybiegła boso na teren ogródków działkowych płacząc i krzycząc, że została zgwałcona. Sąd odwoławczy trafnie też zauważył, że do pełnej satysfakcji seksualnej skazanego nie doszło, ale li tylko z przyczyn leżących po stronie skazanego. Okoliczności te zostały szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu sądu odwoławczego i nie ma potrzeby i celowości dublować tych okoliczności w orzeczeniu Sądu Najwyższego. Wskazać też trzeba, że wiarygodność wyjaśnień skazanego złożonych w dniu 31 sierpnia 2012 r. znajduje potwierdzenie w opinii biegłego z zakresu oględzin odzieży skazanego (k.304,316). Zatem zarzut podniesiony w pkt. I kasacji należało ocenić również jako oczywiście bezzasadny.

W podsumowaniu wywodów kasację obrońcy skazanego należało oddalić jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, na podstawie art. 636 k.p.k. obciążyć skazanego E. P.