

## POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 4 kwietnia 2019 r.,

sprawy **R. B.**

skazanego z art. 13 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

**oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną i obciążyć  
skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...], R. B. został uznany za winnego tego, że w nocy z 18 na 19 października 2015 r. „w miejscowości S. gm. K. usiłował doprowadzić małoletnią D. M. lat 15 (ukończone) przemocą poprzez przytrzymywanie jej, położenie się na niej, wykonywanie ruchów frykcyjnych do obcowania płciowego do czego nie doszło w wyniku oporu pokrzywdzonej, jednakże doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie ręką jej miejsc intymnych tj. okolic narządów rodnych i piersi, całowanie wbrew jej woli”, tj. przestępstwa z art. 13 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co przy zastosowaniu art. 14 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. na mocy art. 197 § 1 k.k.

wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeczono także wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wszelkiego rodzaju kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 5 lat.

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości apelacją obrońcy oskarżonego, który zarzucił:

1. na mocy art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, poprzez ustalenie, że oskarżony:
  - uderzał pokrzywdzoną członkiem,
  - usiłował doprowadzić pokrzywdzoną przemocą do obcowania płciowego poprzez przytrzymywanie, położenie się na niej, wykonywanie ruchów frykcyjnych,
  - doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym;
2. na mocy art. 438 pkt 2 k.p.k. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny spójności zeznań pokrzywdzonej i świadka I. M. oraz J. M.;
3. z ostrożności procesowej, w przypadku uznania dokonanych ustaleń faktycznych za prawidłowe, na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na błędnym zastosowaniu art. 13 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 1 k.k.

Skarżący zawarł w apelacji wnioski o przeprowadzenie dowodów z:

- dokumentu – oświadczenia pokrzywdzonej na okoliczność zdarzeń z dnia 19 października 2015 r. oraz okoliczność składania przez pokrzywdzoną fałszywych zeznań w trakcie przesłuchania mającego miejsce w dniu 10 lutego 2016 r.;
  - przesłuchania świadka B. J. na okoliczność wejścia w posiadanie pisemnego oświadczenia D. M.,
- a w konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu usiłowania doprowadzenia przemocą do obcowania płciowego i zakwalifikowanie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. oraz zmianę wyroku poprzez obniżenie kary i wymierzenie jej w granicach dolnego zagrożenia ustawowego.

Po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego Sąd Okręgowy w G., wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt V Ka [...], zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował wskazanie, że oskarżony wykonywał ruchy frykcyjne, a w pozostałym zakresie wyrok Sądu Rejonowego utrzymał w mocy.

Orzeczenie to zaskarżone zostało w całości kasacją obrońcy skazanego, w której zarzucono „rażące naruszenie prawa procesowego w postaci: - art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z zeznań świadków: I. M., J. M., P. M., M. M., B. M., X. M. i S. M., na okoliczności związane z oświadczeniem sporządzonym przez pokrzywdzoną D. M., w którym przyznaje się ona do złożenia nieprawdziwych zeznań przed Sądem Rejonowym w K., a tym samym nie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i naruszenie zasady prawdy materialnej, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, albowiem gdyby do powyższych naruszeń nie doszło to rozstrzygnięcie w sprawie byłoby odmienne od tego, które zapadło”. W następstwie tego zarzutu obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z 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 k.p.k. W związku z tym, że w sprawie nie zaistniał żaden z wypadków nakazujących rozpoznanie kasacji w zakresie szerszym, badanie zasadności nadzwyczajnego środka zaskarżenia ograniczać się musi wyłącznie do kwestii trafności przedstawionego wyżej zarzutu. Dla dokonania tej oceny niezbędne jest przypomnienie przebiegu postępowania odwoławczego. Sąd Okręgowy uwzględnił zawarte w kasacji wnioski dowodowe i przeprowadził dowód z dołączonego do apelacji oświadczenia oraz przesłuchał w charakterze świadka B. J. (k – 243 –

244). Następnie, działając z urzędu, Sąd dążył do przesłuchania jako świadka pokrzywdzonej D. M., która jednak skorzystała z prawa do odmowy złożenia zeznań. Również z urzędu, powołując się na przepis art. 167 k.p.k., Sąd uzupełniająco przesłuchał oskarżonego (k – 258 -259). obrońca skazanego uczestniczył we wszystkich czynnościach dowodowych w toku postępowania odwoławczego. Zarówno on, jak i skazany, który był obecny na rozprawie poprzedzającej wydanie orzeczenia, nie składali żadnych nowych wniosków dowodowych – z protokołu rozprawy z dnia 7 sierpnia 2018 r. wynika wprost, że strony nie składały żadnych wniosków przed zamknięciem przewodu sądowego. Skazanemu i jego obrońcy znane byłyby wyniki postępowania dowodowego: treść dołączonego do akt dokumentu, zeznania B. J., wyjaśnienia skazanego, a także fakt, iż pokrzywdzona odmówiła złożenia zeznań, a mimo to nie złożono nowych wniosków dowodowych, w szczególności zmierzających do ponownego przesłuchania wskazanych w zarzucie kasacyjnym świadków. Zgodzić się należy ze spostrzeżeniem obrońcy skazanego, zawartym w uzasadnieniu kasacji, że „to nie na oskarżonym ciąży obowiązek podejmowania inicjatywy dowodowej mającej na celu wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, albowiem obowiązująca w procesie karnym zasada *in dubio pro reo* statuuje potrzebę przyjęcia korzystnego dla oskarżonego rozstrzygnięcia w sytuacji nie dających się usunąć wątpliwości”. Generalna trafność tej uwagi rozmija się jednak całkowicie z realiami sprawy. Po pierwsze, żaden z orzekających Sądów nie doszedł do przekonania, że w sprawie ujawniły się niedające się usunąć wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Po drugie, ani w apelacji, ani w kasacji nie zarzucono obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Po trzecie wreszcie, stanowisko skarżącego nie uwzględnia tego, że rzekoma obraza przepisów miała nastąpić dopiero w fazie postępowania odwoławczego. Głównym celem tego postępowania jest kontrola prawidłowości orzeczenia zaskarżonego apelacją. W toku postępowania przed Sądem Rejonowym oskarżony został uznany za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu, zatem w jego interesie leżało podjęcie określonej aktywności procesowej w celu wykazania trafności wniesionej apelacji. Trudno oczekiwać w tej sytuacji, że Sąd zastępować będzie stronę, reprezentowaną przez profesjonalnego obrońcę i przeprowadzać z urzędu

postępowanie dowodowe, zwłaszcza gdy zgromadzone dowody, nawet po wyeliminowaniu zeznań pokrzywdzonej, były wystarczające do rozpoznania apelacji i oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku. Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że wszystkie wymienione w zarzucie kasacyjnym osoby zostały przesłuchane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, zatem pogląd skarżącego, że Sąd Okręgowy winien z urzędu ponownie przesłuchać tych świadków albo uchylić wyrok, by czynności te zostały przeprowadzone przez Sąd Rejonowy, jest całkowicie chybiony – wprowadzie obecny model postępowania karnego trudno uznać za jednoznacznie kontradyktoryjny, jednak art. 167 k.p.k. daje sądowi jedynie możliwość przeprowadzenia dowodu z urzędu, a skarżący nie wykazał, by w sprawie zaistniały przesłanki do działania z urzędu w celu ustalenia prawdy materialnej, a w szczególności uniknięcia ryzyka pomyłki sądowej. Dowodzi tego zresztą treść zarzutu i uzasadnienie kasacji, z których nie wynika, by wskazani świadkowie mieli wiedzę związaną z okolicznościami, w których pokrzywdzona miała sporządzić dowodowe oświadczenie, co powoduje, że utrzymywanie w zarzucie, iż przesłuchanie tych świadków miałoby wpływ na orzeczenie, nie znajduje uzasadnienia.

Zważywszy, że z podanych wyżej przyczyn nie ma jakichkolwiek powodów, by twierdzić, iż w toku postępowania odwoławczego doszło do obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., należało orzec, jak w dyspozytywnej części postanowienia.