

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2016 r.,
spraw R. F., K. S. i D. N.
skazanych z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa (...)
częściowo zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w B.
z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1) oddalić wszystkie wniesione kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. O. - kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji w charakterze obrońcy z urzędu skazanego R. F.;**
- 3) zwolnić R. F. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego i przejąć je na rachunek Skarbu Państwa;**
- 4) obciążyć K. S. i D. N. kosztami postępowania kasacyjnego – w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w B. uznał m.in.:

I. oskarżonych R. F., K. S. i D. N. w ramach zarzucanego im czynu I-go za winnych tego, że w dniu 10 listopada 2014 r. w B., na posesji przy ul. B., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z innym ustalonym mężczyzną, jak też z M. F., wzięli udział w pobiciu E. S., w ten sposób, że zadawali jej uderzenia pięściami w głowę, w tym w twarz i po całym ciele, kopali po całym ciele, jak też szarpali za włosy, w wyniku czego doznała ona złamania kości nosa z przemieszczeniem; okularowych podbiegnięć; obrzęku i zaczerwienienia obu oczodołów i powiek górnych nad łukiem brwiowym lewym i gładyszce; obrzęku, zasinienia, pogrubienia obrysów nasady i grzbietu nosa; owłosieniu głowy licznych plackowatych obrzęków i zasinień oraz plackowatych obszarów wyszarpanych włosów z zaczerwienieniem skóry; ran tłuczonych w okolicy czołowo - ciemieniowej i potylicznej; obrzęku i zasinienia warg górnej i dolnej; plackowatych podbiegnięć krwawych na łokciowej powierzchni nadgarstka i przedramienia lewego, w tym na śródręczu lewym; bolesności, obrzęku i podbiegnięcia okolicy łopatki lewej, podbiegnięć i otarcia na kolanie prawym, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jej ciała na okres powyżej 7 dni, czym narazili ją na bezpośrednie niebezpieczeństwa wystąpienia skutku z art. 156 § 1 k.k. to jest czynu z art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. każdego z nich skazał i wymierzył kary po 1 (jednym) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonych R. F., K. S. i D. N. w ramach zarzucanego im czynu II-go uznał za winnych tego, że w dniu 10 listopada 2014 r. w B., na posesji przy ul. B., działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z jeszcze jednym ustalonym mężczyzną, dokonali zbiorowego zgwałcenia E. S. w ten sposób, że po dokonaniu czynu I-szego oraz poprzez uderzenie pięścią w twarz, doprowadzili ją do wykonania wobec innego ustalonego mężczyzny i R. F. innych czynności seksualnych w postaci wzięcia w rękę ich członków i wykonywania ruchów posuwisto - zwrotnych, a następnie poprzez popchnięcie, przewrócenie na łóżko, zdarcie spodni i bielizny oraz przytrzymywanie doprowadzili ją do obcowania płciowego z każdym z nich, po czym D. N. doprowadził ją do wykonania wyżej opisanych innych czynności seksualnych wobec swej osoby, to jest czynu z art. 197

§ 3 pkt 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 k.k. każdego z nich skazał i wymierzył kary po 3 (trzy) lata i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności.

III. oskarżonego D. N. w ramach zarzucanego mu czynu III - go uznał za winnego tego, że:

1. w dniu 10 listopada 2014 r. w B. na posesji przy ul. B. przemocą zmuszał E. S. do określonego zachowania się. w ten sposób, że złapał ją za ramiona i przytrzymywał zmuszając do pozostania na miejscu celem uniemożliwienia jej ucieczki to jest czynu z art. 191 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w miejscu i czasie jak wyżej dokonał na szkodę E. S. zaboru w celu przywłaszczenia kurtki skóropodobnej koloru czarnego oraz torebki z zawartością kluczy do mieszkania i telefonu komórkowego marki NOKIA o nr abonenckim (...) o łącznej wartości około 200 (dwustu) złotych w ten sposób, że po wyrwaniu się pokrzywdzonej wspomniane rzeczy pozostały w jego rękach, zaś on je ze sobą zabrał to jest czynu z art. 119 § 1 k.w. i za to na podstawie art. 119 § 1 k.w. skazał go i wymierzył karę 20 (dwudziestu) dni aresztu.

IV. oskarżonego D. N. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu IV - go i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

V. oskarżonego D. N. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu V - go i za to na podstawie art. 226 § 1 k.k. skazał go i wymierzył karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w W. połączył oskarżonym R. F. i K. S. kary pozbawienia wolności opisane w punktach I i II i orzekł im kary łączne po 3 (trzy) lata i 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności. Na tej samej podstawie prawnej Sąd połączył oskarżonemu D. N. kary pozbawienia wolności, opisane w punktach I, II i III 1. IV i V i orzekł mu karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych R. F., K. S. i D. N., w związku z przypisaniem im czynu z punktu I-go, zadośćuczynienie E. S. poprzez zapłatę na jej rzecz solidarnie kwoty 3 (trzech tysięcy) złotych. Z kolei w związku z przypisaniem im czynu z punktu II - go, na podstawie art. 46 § 1 k.k., Sąd orzekł wobec oskarżonych R. F. K. S., D. N.

zadośćuczynienie E. S. poprzez zapłatę na jej rzecz solidarnie kwoty 9 (dziewięciu tysięcy) złotych.

Wyrok ten został zaskarżony m.in. apelacjami wniesionymi przez obrońców oskarżonych: R. F., K. S., D. N. oraz przez prokuratora.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w stosunku do oskarżonego D. N. w ten sposób, że wymiar orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności złagodził do 4 lat. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy R. F., K. S. i D. N.

Obrońca R. F. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpoznania całokształtu zarzutów zawartych w apelacji obrońcy, która zmierzała do wykazania błędu w sposobie oceny dowodów poczynionych przez Sąd Okręgowy i brak w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego przekonywującego wskazania, czym kierował się Sąd odwoławczy uznając apelację obrońcy za bezzasadną, podczas gdy stwierdzone i ujawnione na etapie postępowania przed Sądami obu instancji dowody wskazywały, iż w sposób nie budzący wątpliwości nie można przypisać sprawstwa R. F. za czyn z art. 197 § 3 k.k., a przez to w wyroku Sądu *ad quem* doszło do tzw. efektu przeniesienia uchybień proceduralnych poczynionych przez Sąd Okręgowy w B.

W związku z tym zarzutem wniósł o uniewinnienie skazanego R. F. od popełnienia czynu z art. 197 § 3 k.k., ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy R. F. Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Obrońca K. S. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, co do jego punktu II, w zakresie utrzymującym w mocy pkt II, X, XIII, wyroku Sądu Okręgowego i zarzucił mu:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., 92 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. wynikające z zaakceptowania ustaleń faktycznych wyroku Sądu Rejonowego dokonanych w oparciu o dowolną ocenę materiału dowodowego, bez należytego rozpoznania wszystkich zarzutów apelacji i bez odniesienia się w uzasadnieniu orzeczenia, stosownie do wymagań z art. 457 § 3 k.p.k., do poszczególnych argumentów apelacji wniesionej przez obrońcę skazanego pomimo zarzutów w niej zawartych i rozstrzygnięcie wątpliwości, które wynikają z materiału dowodowego na niekorzyść K. C. poprzez uznanie go za sprawcę zarzucanych mu czynów wyłącznie na podstawie zeznań pokrzywdzonych, podczas gdy:

a) skazany od początku postępowania przygotowawczego konsekwentnie nie przyznawał się do jakiegokolwiek kontaktu płciowego z pokrzywdzoną, a tym bardziej do zgwałcenia pokrzywdzonej, co więcej wyjaśnił, że faktycznie kilkakrotnie uderzył pokrzywdzoną, jednak nie w celu zmuszenia do kontaktu płciowego, a w związku z chęcią pozyskania informacji o tym czy syn pokrzywdzonej rzeczywiście współpracuje z policją, nie mając zamiaru doprowadzić pokrzywdzoną do kontaktu płciowego;

b) wątpliwe wyjaśnienie kwestii potwierdzających sprawstwo K. S. na podstawie zestawienia ze sobą faktu przebywania skazanego w pustostanie, a więc na miejscu przestępstwa - z zeznaniami świadka B. A., który słyszał rozmowę K. S. z R. F. na temat pokrzywdzonej, podczas gdy z tej rozmowy nie wynika, iż K. S. dokonał zgwałcenia pokrzywdzonej, za czym przemawia także brak należącego do K. S. materiału DNA w narządach rodnych E. S., czy to w innych miejscach - na ciele lub odzieży pokrzywdzonej, mając na uwadze stwierdzenie Sądu, iż stosunek seksualny nie zawsze kończy się ejakulacją wewnątrz narządów rodnych zgwałconej kobiety;

- co w konsekwencji doprowadziło do wybiórczej, abstrahującej od zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego, a więc do naruszenia zasady określonej w art. 7 k.p.k.;

c) wadliwe uznanie K. S. za winnego zarzucanego mu czynu, podczas, gdy brak jest jakichkolwiek dowodów, wskazujących że skazany miał jakikolwiek zamiar odbyć stosunek seksualny z pokrzywdzoną, a stwierdzenie, iż obrońca popada w skrajność sugerując, że skazany mógł odbyć stosunek z pokrzywdzoną za jej

zgoda, do czego E. S. nie chce się przyznać z jakiś powodów, jest w całości błędne, gdyż obrona wskazując na dobrowolność stosunku seksualnego - odniosła się do P. F., który faktycznie taki stosunek odbył, a nie do K. S.;

d) niesłuszną, jednostronna i wybiórczą ocenę materiału dowodowego w sprawie i uznaniu winy skazanego K. S. w głównej mierze na podstawie zeznań pokrzywdzonej, uznanych za kluczowe źródło dowodowe pozwalające na ustalenie rzeczywistego przebiegu zdarzenia z dnia 10 listopada 2014 roku, podczas gdy spożyty alkohol tego dnia przez pokrzywdzoną, z pewnością miał duży wpływ zarówno na możliwość odtworzenia przebiegu zdarzeń, jak i świadomość pokrzywdzonej co do rzeczywistego odbycia stosunku ze wszystkimi skazanymi, a nie tylko z P. F., opierając się na tym, że pokrzywdzona pamięta, iż wszyscy skazani byli obecni w pustostanie, co na wstępie zostało potwierdzone przez samych skazanych, a w połączeniu z bardzo dużą wadą wzroku + 3,5 dioptri oraz znikomą widocznością w miejscu zdarzenia, nie może być uznane za kluczowy i wiarygodny dowód w sprawie, co jednak zdaniem Sądu nie miało istotnego znaczenia dla dokonanych ustaleń;

e) nie przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom P. F. w kwestii nie odbycia stosunku seksualnego przez K. S. z pokrzywdzoną, a z uwagi na stwierdzony przez biegłego stan zdrowia psychicznego tego świadka - tym bardziej powinno przemawiać za tym, że osoba z brakiem zdolności do rozpoznawania znaczenia popełnionego czynu, nie widząc niczego złego w swoim postępowaniu, nie miałaby celu, aby chronić K. S. przed odpowiedzialnością karną, więc nie można w tym wypadku mówić o przyjętej przez Sąd postawie skazanego P. F. polegającej na nieobciążaniu się wzajemnie, bowiem w zeznaniach P. F. brak jest jakiegokolwiek postawy obronnej przede wszystkim w stosunku do swojego zachowania;

f) powiązanie okoliczności polegających na możliwości identyfikacji osób z którymi pokrzywdzona odbyła stosunek płciowy w związku z dłuższym przebywaniem pokrzywdzonej w towarzystwie skazanych i możliwości przyjrzenia się im, ze znacznym umniejszeniem znaczenia faktu polegającego na tym, iż E. S. podczas stosunku byłam odwrócona tyłem do niektórych skazanych, co więcej ewentualność wizualnej identyfikacji sprawców przez pokrzywdzoną, nie oznacza, iż pokrzywdzona byłaby w stanie rozpoznać skazanych po głosie, będąc pod

wpływem alkoholu, który znacznie obniża koncentrację i opóźnia myślenie, oraz nie odniesienie się Sądu II instancji do faktu, iż pokrzywdzona nie rozpoznała całkowicie K. S. jako osobę z którą współżyła, a zeznała jedynie, że „rozpoznała po rękach trzech sprawców”;

g) przyjęcie, iż wszelkie nieścisłości bądź luki w pamięci pokrzywdzonej wynikają ze stresu i emocji jakimi pokrzywdzona została poddana w związku z przedmiotowym zdarzeniem, a więc są zdaniem Sądu usprawiedliwione i nie mają istotnego znaczenia dla odtworzenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń - bez jakiegokolwiek odniesienia się do tego, iż te same emocje i stres, mogły wpłynąć znacząco na pamięć pokrzywdzonej także w zakresie ilości odbytych stosunków płciowych i ich charakteru, mając na uwadze zadane wcześniej przez skazanych - pokrzywdzonej ciosy w okolice głowy.

Wniósł przy tym o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Obrońca skazanego D. N. zarzucił temu wyrokowi:

1. w części dotyczącej skazania za czyn z pkt I, II i III aktu oskarżenia

- rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 197 § 3 pkt 1 kk poprzez jego błędną wykładnię prowadzącą do błędnego jego zastosowania w stosunku do skazanego D. N. i wymierzenia jemu kary z w/w przepisu, w sytuacji, gdy z ustaleń Sądów obu instancji wynika, iż skazany D. N. doprowadził pokrzywdzoną do wykonania innej czynności seksualnej, co nie jest zgwałceniem, a zatem stanowi to, iż nie wyczerpał on według ustaleń Sądu Apelacyjnego i Okręgowego znamion czynu zabronionego z w/w przepisu,

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie dowolnej oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji, a skutkującej uznaniem, iż skazany przemocą doprowadził pokrzywdzoną do

zbiorowego zgwałcenia, pobicia jej, a także pozbawienia jej wolności opierając się przy tym głównie na niejasnych zeznaniach pokrzywdzonej, pomijając fakt, iż jeden z świadków zdarzenia, a mianowicie P. F. w całości przyznał się do popełnienia czynu z art. 197 § 1 kk i wyraźnie oświadczył, iż tylko on tego dokonał, co potwierdzają przeprowadzone badania DNA z zabezpieczonego materiału biologicznego, z których wynika, że w narządach płciowych pokrzywdzonej było tylko nasienie pochodzące jedynie od P. F.,

- art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. polegające na oddaleniu przez Sąd II instancji wniosku o powołanie dowodu z opinii biegłych z zakresu diabetologii, psychiatrii i psychologii, w sytuacji, gdy z przedłożonej do akt niniejszej sprawy dokumentacji medycznej wynika, że skazany cierpi na cukrzycę typu I, która w połączeniu z dużym spożyciem alkoholu mogła spowodować u niego stan hipoglikemii lub hiperglikemii, których skutkiem są zaburzenia psychiczne o podłożu cukrzycowym, zwane neuroglikopenią, objawiające się upośledzeniem sprawności intelektualnej oraz agresywnością, w sytuacji, gdy z ustaleń Sądów obu instancji wynika, iż w chwili popełnienia czynu skazany był pod znacznym wpływem alkoholu, co nie zostało uwzględnione w żadnej opinii biegłych sporządzonych w niniejszej sprawie, co może wskazywać na popełnienie przez niego czynu w warunkach art. 31 kk, dlatego nieuzasadnione było stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny, iż przedmiotowy wniosek zmierza jedynie do przedłużenia postępowania, w szczególności, iż został złożony na etapie postępowania przed Sądem I instancji i wówczas również został oddalony,

2. w części dotyczącej skazania za czyn z pkt IV aktu oskarżenia:

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia tj:

- art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 k.p.k. w zw. z art. 433 §2 k.p.k. poprzez przyjęcie bezzasadnego stanowiska Sądu Okręgowego w B., polegającego na przyjęciu, iż skazany dokonał w dniu 28 września 2014 r. rozboju na K. R., w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika, że pokrzywdzona miała znikome szanse na zapamiętanie twarzy sprawcy, ponieważ w trakcie popełnienia czynu została pry śnięta w twarz nieustaloną substancją i widziała go jedynie przez kilkanaście sekund, co biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe nie jest możliwe,

aby mogła ona z stuprocentową pewnością stwierdzić, iż to skazany popełnił czyn z art. 280 § 1 kk na szkodę K. R., co powinno skutkować jego uniewinnieniem.

W związku z powyższym, wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wszystkie wniesione w sprawie kasacje są oczywiście bezzasadne.

Podniesione w kasacjach zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Wobec tego, że dotyczą one nienależytego rozpoznania zarzutów apelacyjnych, podkreślić należy, iż Sąd Apelacyjny szczegółowy sposób odniósł się do zarzutów apelacyjnych sformułowanych we wniesionych na korzyść oskarżonych apelacjach, w tych warunkach zarzuty apelacji o rażącym uchybieniu normie art. 433 § 2 k.p.k. jawią się jako oczywiście pozbawione racji. Przede wszystkim Sąd dokonał kontroli oceny zeznań pokrzywdzonej E. S. jako wiarygodnych. Podkreślił, że jej zeznania w toku całego postępowania były spójne i konsekwentne. Pewne nieścisłości i luki były wynikiem upływu czasu oraz wpływu na nią stresu i emocji związanych z czynem, którego dopuścili się oskarżeni. Tym nieścisłościom obrońcy przypisują natomiast, podobnie jak czynili to we wniesionych w sprawie apelacjach, nadmierne znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Wbrew twierdzeniom zawartym we wniesionych kasacjach Sąd Apelacyjny uwzględnił okoliczność, że oskarżona ma wadę wzroku oraz, że spożywała tego dnia alkohol, który mógł nieznacznie wpłynąć na jej zdolność do postrzegania i odtwarzania zdarzeń, ale jej nie wykluczył. Pokrzywdzona nie miała wątpliwości, kto dopuścił się jej pobicia, a następnie zgwałcenia. Wiarygodność jej zeznań potwierdzają także oględziny miejsca zdarzenia – zwłaszcza jej zniszczone ubranie, które dowodzą jej wiarygodności jej relacji, zgodnie z którą ubrania zostały z niej niemal zerwane. Z kolei wyjaśnienia współoskarżonych były niekonsekwentne, wewnętrze sprzeczne.

Jeśli chodzi o podnoszoną w kasacjach okoliczność dotyczącą możliwości rozpoznania oskarżonych po rękach, to pokrzywdzona nie stwierdziła, że była w stanie rozpoznać w danym momencie tożsamość każdego z oskarżonych po ich

rękach, ale okoliczność, że każdorazowo były to inne ręce, pozwolił jej na stwierdzenie, iż każdy z nich dopuścił się gwałtu (protokół przesłuchania pokrzywdzonej). Natomiast identyfikacja ich tożsamość możliwa była w związku z tym, że pozostali uczestnicy zdarzenia obserwowali i głośno komentowali to, co się działo.

Za Sądem Apelacyjnym należy również powtórzyć, że brak w narządach rodnych pokrzywdzonej materiału biologicznego pochodzącego od skazanych, nie wyklucza ich sprawstwa. Sąd ten wskazał na okoliczności, w których może dojść do gwałtu bez pozostawienia materiału genetycznego sprawcy. Brak ustalenia, która z tych okoliczności zaszła w badanej sprawie, nie niweczy znaczenia zeznań pokrzywdzonej dla przypisania oskarżonym sprawstwa zarzucanego im czynu. Brak materiału biologicznego nie uzasadnia stwierdzenia obrońców, jakoby brak było jakichkolwiek dowodów potwierdzających sprawstwo oskarżonych.

Niezasadny jest również zarzut obrońcy skazanego D. N. dotyczący naruszenia art. 197 § 3 kk. Obrońca zdaje się nie dostrzegać treści ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie dotyczących przebiegu przedmiotowego zdarzenia. Skazany zmusił pokrzywdzoną do odbycia stosunku seksualnego. Jego zachowanie, które zdaniem obrońcy powinno prowadzić do odmiennej oceny prawnej czynu, miało miejsce dopiero po wspomnianym stosunku i miało związek z tym, że skazany nie osiągnął erekcji [s. (...) uzasadnienia wyroku Sądu I instancji]. W tych warunkach omawiany zarzut kasacji należy ocenić tylko jako próbę podważenia trafności ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd *meriti* i aprobowanych przez Sąd Odwoławczy, co jest w takiej tylko postaci w kasacji niedopuszczalne (art. 523 § 1 k.p.k.). Zarzut obrazy prawa materialnego, w postaci wskazanej przez skarżącego, aktualizuje się wszak dopiero przy równoczesnym uznaniu trafności poczynionych, jako podstawę, skarżonego orzeczenia ustaleń faktycznych.

Jeśli chodzi o kolejny zarzut sformułowany w kasacji obrońcy D. N., to wbrew jego brzmieniu, biegli wzięli pod uwagę fakt, że skazany choruje na cukrzycę. Nie było zatem potrzeby wyznaczenia kolejnych biegłych, którzy wspólnie z biegłym z zakresu diabetologii wydaliby opinię o stanie jego poczytalności, gdyż wiedzę na

temat wpływu tej choroby na zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania postępowaniem, biegli uwzględnili w opinii.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego przez obrońcę D. N. w odniesieniu do przypisania mu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., to Sąd Apelacyjny odniósł się do tożsamego zarzutu apelacji na s. 27 uzasadnienia wyroku. Trafnie podkreślił tam, że temu, iż pokrzywdzona była w stanie rozpoznać oskarżonego dała wyraz przedstawiając jego opis taki sposób, że sporządzony portret pamięciowy w pełni korespondował z wyglądem D. N. Pokrzywdzona nie miała również wątpliwość z rozpoznaniem jego osoby. Obrońca podniósł okoliczność pryśnięcia jej w twarz nieustaloną substancją, jako przemawiającą za brakiem możliwości rozpoznania sprawcy tego czynu. Jak trafnie podkreślił Sąd I instancji pokrzywdzona miała szansę na dostrzeżenie wyglądu oskarżonego przez kilkanaście sekund przed tym pryśnięciem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy postanowił jak wyżej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 633 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

r.g.