

POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński

w sprawie **M. C.**

skazanego z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 12 grudnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 22 marca 2013 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.

z dnia 6 listopada 2012 r.,

postanowił :

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego M. C. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r., uznał oskarżonego M. C. za winnego tego, że w dniu 23 października 2011 r. w L. naruszył nietykalność cielesną U. S. w ten sposób, że uderzył ją ręką w twarz - tj. przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanego przepisu skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności .

Nadto M. C. uznał za winnego tego, że w dniu 23 października 2011 r. w L., przemocą polegającą na popychaniu, przytrzymywaniu i szarpaniu za ubranie oraz włosy, a także zadawaniu uderzeń rękami w głowę, doprowadził M. K. do obcowania płciowego metodą oralną - tj. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. oraz tego, że w dniu 23 października 2011 r. w L., przemocą polegającą na przytrzymywaniu

ręką za głowę i zatkaniu ust, a także przytrzymywaniu za ubranie, w celu zmuszenia do pozostawania w pozycji kucznej, usiłował doprowadzić A. G. do obcowania płciowego metodą oralną, zamierzonego celu jednak nie osiągnął, a to na skutek oporu, stawianego przez pokrzywdzoną - tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k., przy czym Sąd Rejonowy przyjął, iż zachowania te przedsięwzięte zostały w podobny sposób i w krótkich odstępach czasu, a więc w warunkach ciągu przestępstw opisanych w treści art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z M. K. oraz A. G. i zakaz zbliżania się do nich na odległość bliższą niż 200 metrów, połączony z obowiązkiem zgłaszania się dwa razy w tygodniu we właściwym według jego miejsca zamieszkania Komisariacie Policji - na okres 6 lat.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył oskarżonemu karę 6 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 października 2011 r. do dnia 6 listopada 2012 r. (art. 63 § 1 k.k.) oraz obciążył go kosztami sądowymi.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego M. C., który zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - tj. : art. 4, 5 § 2, 7, 92, 167, 170, 410, 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. oraz błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia mające wpływ na jego treść poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się w stosunku do M. K. przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. zaś w stosunku do U. S. naruszenia nietykalności cielesnej, podczas gdy analiza zgromadzonych w sprawie dowodów prowadzi do wniosków przeciwnych. Natomiast alternatywnie podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary.

W związku z tym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie postulował o zmianę zaskarżonego wyroku przez znaczne złagodzenie

wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności, a w zakresie czynu w stosunku do U. S. poprzez wymierzenie samoistnej kary grzywny.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 22 marca 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że za podstawę orzeczenia środka karnego przyjął art. 41 a § 1 k.k., a w pozostałej części tenże wyrok utrzymał w mocy. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności również od dnia 6 listopada 2012 r. do dnia 22 marca 2013 r. Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za II instancję.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego, który zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na jego treść:

1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., poprzez jedynie formalne odniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacji i jednocześnie bezpodstawne przyjęcie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż:

a) oskarżony usiłował doprowadzić pokrzywdzoną A. G. do obcowania płciowego w sytuacji, gdy działania oskarżonego w stosunku do pokrzywdzonej ograniczyły się do chwycenia pokrzywdzonej, a następnie przytrzymywania jej za ubranie, w celu zmuszenia do pozostawania w pozycji kucznej oraz zatkania jej ust;

b) oskarżony działał z zamiarem uderzenia U. S. w sytuacji, gdy nawet pokrzywdzona nie była pewna czy do uderzenia nie doszło przypadkowo;

2) art. 440 k.p.k. w zw. z art. 453 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy wyroku Sądu Rejonowego z dnia 6 listopada 2012 r. w sytuacji, gdy Sąd I Instancji zmienił kwalifikację prawną na niekorzyść oskarżonego i jednocześnie błędnie oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z przesłuchania Ł. D. oraz wniosek o dokonanie konfrontacji tego świadka z M. K., podczas gdy świadek ten jedynie czasowo przebywał za granicą, natomiast po rozprawie, na której Sąd I Instancji oddalił ten wniosek, wyznaczono jeszcze kilka rozpraw, na których dowód ten mógł swobodnie zostać przeprowadzony;

3) art. 458 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., poprzez oddalenie na rozprawie odwoławczej w dniu 22 marca 2013 r. wniosku dowodowego obrońcy o

przeprowadzenie dowodu z badań DNA próbek pobranych od M. K. w sytuacji, gdy wniosek ten był zgłoszony jeszcze przed Sądem I Instancji, zaś oskarżony w toku postępowania zaprzeczał wersji zdarzenia podawanej przez pokrzywdzoną.

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Okręgowy w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna w stopniu oczywistym, co skutkowało jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutów kasacji na wstępie trzeba stwierdzić, że Sąd Okręgowy należycie rozważył wszystkie zarzuty i wnioski apelacji oraz na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego obiektywnie i wyczerpująco uzasadnił czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego wnioski i zarzuty apelacji uznał za niezasadne. Zakres i szczegółowość wypowiedzi Sądu Odwoławczego jest adekwatna do merytorycznej wartości motywów Sądu I instancji oraz treści skargi apelacyjnej. Dlatego też nie mógł on dopuścić się naruszenia i to w stopniu rażącym art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Tezy tej nie może również przekreślać subiektywne odczucie autora kasacji o wadliwości dokonanej przez Sądy obu instancji oceny materiału dowodowego oraz jego błędne stanowisko, co do rzekomych uchybień procesowych, w zakresie czynności dowodowych przeprowadzonych na etapie postępowania jurysdykcyjnego.

W nawiązaniu do pierwszego zarzutu kasacji trzeba przypomnieć, że Sąd odwoławczy nie czynił w tej sprawie własnych ustaleń faktycznych. Nadto zaakceptował ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. Korekta orzeczenia Sądu Rejonowego dotyczyła jedynie podstawy prawnej orzeczenia o środku karnym. W związku z tym zarzut naruszenia zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) i zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) jako adresowany do Sądu I instancji pozostaje na pograniczu jego dopuszczalności. Nadto konstrukcja tego zarzutu jest wewnętrznie sprzeczna, ponieważ przepisy te mają charakter rozłączny i stosowanie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest tylko wtedy, gdy Sąd dokona oceny

dowodów w sposób zgodny ze standardami określonymi w art. 7 k.p.k. Taka sytuacja w sprawie niniejszej nie miała miejsca albowiem Sądy obu instancji nie sygnalizowały wystąpienia nie dających się usunąć wątpliwości, które uzasadniałyby zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. Ustosunkowując się do podniesionego w kasacji naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 410 k.p.k., należy stwierdzić, że jej autor nawet nie usiłował wykazać zasadności tego zarzutu. Nadto nie uzasadnił w kontekście art. 457 § 3 k.p.k. na czym miałyby ewentualnie polegać wadliwość odpowiedzi Sądu odwoławczego na identyczny zarzut podniesiony w apelacji (s. 10 – 11 uzasadnienia SO).

Rację ma prokurator, że w istocie analizowany zarzut, w kształcie nadanym mu dla potrzeb spełnienia wymogów formalnych skargi kasacyjnej, sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji i zaakceptowanych przez Sąd odwoławczy, o czym przekonuje jego uzasadnienie, które podaje krytyce ocenę zeznań świadków A. G. i U. S. oraz odtworzonego na ich podstawie zamiaru oskarżonego M. C. dokonania przypisanych mu na szkodę tych pokrzywdzonych przestępstw. Nadto stanowi on powielenie zarzutów apelacyjnych. W związku z tym trzeba zaakcentować, że rolą Sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych orzeczeniu sądu I instancji. Skarżący wbrew dyspozycji art. 523 § 1 k.p.k. oczekuje od Sądu Najwyższego, iż w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), po dokonaniu ponownej oceny wskazanych wyżej dowodów, jeszcze raz skontroluje poprawność dokonanych ustaleń faktycznych, chociaż z przepisu tego wynika, że takie postąpienie na etapie postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11).

Należy podkreślić, że Sąd Okręgowy w zgodzie z dyspozycją art. 457 § 3 k.p.k. wskazał, że to pozbawione sprzeczności i nieścisłości zeznania A. G. i U. S. dają pełny obraz przebiegu zaistniałych zdarzeń i stanowią dostateczną podstawę dowodową do przypisania oskarżonemu odpowiednio przestępstw z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i z art. 217 § 1 k.k. Sąd odwoławczy trafnie podkreślił jednostronny i wybiórczy charakter motywów apelacji, w których obrońca pominął tę część zeznań A. G., w której opisuje ona konkretne zachowania oskarżonego

wyczerpujące znamiona przypisanego mu czynu – stosowanie wobec niej przemocy, włożenie ręki między uda czy wydanie polecenia wykonania czynności seksu oralnego. Wszystkie te działania zmierzały wprost do dokonania zgwałcenia pokrzywdzonej, do którego nie doszło z uwagi na jej obronę. Zatem, niezasadny jest wyrażony w kasacji pogląd, że działania te można ulokować jedynie w obszarze znamienia innej czynności seksualnej zamieszczonego w art. 197 § 2 k.k., albowiem opisane przez pokrzywdzoną zachowanie oskarżonego, które miało doprowadzić do odbycia stosunku oralnego, stanowiło działanie zmierzające bezpośrednio do obcowania płciowego, a zatem przekraczało zakres czynności związanych z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i polegających jedynie na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzoną lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary (zob. uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999/7-8/37). Natomiast fakt puszczenia pokrzywdzonej przez oskarżonego zanim doszło do realizacji oczekiwanych przez niego aktów, słusznie nie został uznany przez Sądy obu instancji za dobrowolne odstępianie od usiłowania w sytuacji, gdy stanowił on następstwo podjętych przez pokrzywdzoną i opisanych przez Sąd odwoławczy czynności obronnych (s. 11-12 uzasadnienia SO).

Również nie budzi zastrzeżeń argumentacja dotycząca ustaleń w zakresie zamiaru oskarżonego naruszenia nietykalności cielesnej U. S., które zostały oparte o stwierdzenie pokrzywdzonej, że uderzenie zostało jej zadane celowo lub przypadkowo aby spowodować opuszczenie przez nią miejsca zdarzenia (k.280). Przy czym skarżący błędnie interpretuje kontekst całej wypowiedzi pokrzywdzonej, bowiem wspomniana przypadkowość odnosi się do tego, że głównym celem działania oskarżonego było spowodowanie przez świadka opuszczenia miejsca zdarzenia, a dopiero w dalszej kolejności naruszenia jej nietykalności cielesnej. Istotne jest to, że Sąd odwoławczy zaakceptował twierdzenie, iż samo uderzenie pokrzywdzonej stanowiło działanie, celowe, świadome i zamierzone (s. 12 - 13 uzasadnienia SO). Natomiast motywacja oskarżonego dla której uderzył on pokrzywdzoną, jest w tym wypadku bez znaczenia, ponieważ w obu sytuacjach wskazanych przez pokrzywdzoną byłby to czyn z art. 217 § 1 k.k.

Zarzut drugi odnosi się do oddalenia wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego, dotyczących uzupełniającego przesłuchania świadka Ł. D. i zaniechania jego konfrontacji z M. K. przez Sąd I instancji, co na etapie postępowania odwoławczego, miało zdaniem skarżącego doprowadzić do rażącej niesprawiedliwości wyroku Sądu odwoławczego w rozumieniu art. 440 k.p.k. oraz obraży art. 453 § 2 k.p.k. Należy podkreślić, że Sąd odwoławczy odniósł się do sposobu procedowania Sądu I instancji w tym zakresie, analizując zeznania świadka Ł. D. oraz trafnie dostrzegając, iż rozbieżności w relacjach tego świadka i pokrzywdzonej M. K. miały charakter drugorzędny oraz dotyczyły okoliczności zaistniałych po zdarzeniu (s. 13 uzasadnienia SO). Tezy tej autor kasacji nie zdołał podważyć. Nadto wydaje się on nie dostrzegać, że w trakcie przesłuchania pokrzywdzonej M. K. przed Sądem Rejonowym, na rozprawie w dniu 12 lipca 2012 r. rozbieżności te zostały usunięte (k. 372). W związku z tym kolejne przesłuchanie świadka Ł. D. przed Sądem I instancji na wskazane okoliczności było zbędne, niezależnie od faktu, że w końcowej fazie tego postępowania przebywał on za granicą (k.360). Natomiast okoliczność, że początkowo Sąd odwoławczy podjął czynności zmierzające do przeprowadzenia konfrontacji świadków Ł. D. i M. K. nie oznacza, iż po kolejnym przesłuchaniu M. K. nie było podstawy do zmiany tego stanowiska.

W związku z tym zasadna akceptacja przez Sąd odwoławczy sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez Sąd I instancji, w tym oddalenia wskazanych wyżej wniosków dowodowych na podstawie art. 170 § 1 pkt. 4 i 5 k.p.k. (k.373v) w sposób oczywisty przeczy tezie jakoby Sąd odwoławczy naruszył art. 440 k.p.k. Wbrew stanowisku autora kasacji żadnego wpływu na ewentualne stosowanie przez Sąd odwoławczy art. 440 k.p.k. nie miał fakt, że Sąd I instancji częściowo zmienił kwalifikację prawną czynu oskarżonego M. C. w stosunku do proponowanej w akcie oskarżenia, poprzez zastosowanie do przestępstw popełnionych na szkodę M. K. i A. G. konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. Wydanie tej treści wyroku nie powodowało stanu jego rażącej niesprawiedliwości, skoro postąpienie to determinowały poczynione ustalenia faktyczne, a Sąd Rejonowy utrzymał się w ramach historycznych zdarzeń wyznaczających granice

oskarżenia oraz na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. uprzedził strony o ewentualności dokonania takiej zmiany oceny prawnej czynów oskarżonego (k.438-439).

Wydaje się również nieporozumieniem łączenie zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. z obrazą art. 453 § 2 k.p.k., który normuje przebieg przewodu apelacyjnego, albowiem protokół rozprawy apelacyjnej nie wskazuje aby oskarżony lub jego obrońca zostali pozbawieni prawa głosu, czy też składania oświadczeń i wniosków. Należy zauważyć, że obrońca przy jednoznacznym poparciu jego stanowiska przez oskarżonego składał wnioski dowodowe i zostały one przez Sąd *ad quem* rozpoznane (k.538-539). Zatem sposób procedowania Sądu odwoławczego nie miał żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy odniósł się także do zagadnień dotyczących oddalenia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z badań DNA materiału pobranego od M. K. i M. C., trafnie uznając, że negatywny wynik tego badania nie zmieniłby niczego w ocenie okoliczności zdarzenia z udziałem pokrzywdzonej i oskarżonego, skoro M. C. na rozprawie w dniu 12 lipca 2012 r. nie przeczył temu, że w krytycznym czasie doszło między nim i pokrzywdzoną do kontaktu fizycznego (k.373), a nawet potwierdził opisane przez nią okoliczności zdarzenia (s. 14 uzasadnienia). W tej sytuacji zarzut naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Z tych powodów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w oparciu o przepis art. 636 § 1 k.p.k.