

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **M.S.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.

w dniu 29 listopada 2023 r.,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 lutego 2023 r., sygn. akt IV Ka 2131/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia
w Krakowie

z dnia 20 września 2022 r., sygn. akt II K 1220/20/S,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

JML

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie z dnia 20 września 2022 r., sygn. akt II K 1220/20/S **M. S.** został uznany za winnego tego, że w dniu [...] r. w K. , działając w zamiarze doprowadzenia A. G. do obcowania płciowego, zastosował przemoc poprzez złapanie ją za włosy, przewrócenie na

ziemię i przyciągnięcie do swojego penisa, lecz skutku w postaci włożenia penisa do ust pokrzywdzonej nie osiągnął z uwagi na postawę A. G. oraz interwencję M.T. , tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. Skazanemu za popełnione przestępstwo na mocy art. 197 § 1 k.k. wymierzono karę 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 46 § 2 k.k. nałożono na niego obowiązek zapłaty na rzecz pokrzywdzonej nawiazki w kwocie 5 000 zł.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2023 r., sygn. akt IV Ka 2131/22, Sąd Okręgowy w Krakowie, w wyniku rozpoznania apelacji, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Nie zgadzając się z tym rozstrzygnięciem obrońca zaskarżyła je kasacją.

W nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie zostały podniesione zarzuty stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, natomiast zawarty został zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

a. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez brak właściwych wniosków Sądu Okręgowego mimo uznania zasadności zarzutu apelacyjnego obrońcy dotyczącego naruszenia art. 174 k.p.k. polegającego na ustaleniu zamiaru skazanego - ustalenie, iż powiedział, że w toalecie chciał się „zabawić z pokrzywdzoną”, w oparciu o treść notatki sporządzonej przez funkcjonariusza dokonującego zatrzymania skazanego M. S. w ten sposób, iż dokonano przesłuchania funkcjonariusza B. B. w istocie na treść notatki przez niego sporządzonej, przez co doszło do naruszenia zakazu zastępowania wyjaśnień oskarżonego treścią notatki, a powyższe stanowiło podstawę do ustalenia strony podmiotowej czynu, którego miał dopuścić się skazany;

b. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do dowodów przedłożonych przez skazanego w postępowaniu apelacyjnych w taki sposób, iż uzasadnienie wskazuje na powierzchowność i stronniczość odniesienia się do złożonych dowodów i braku właściwego ich rozważenia w zestawieniu z już złożonym w sprawie materiałem dowodowym, tj.:

- protokołu sporządzonego w dniu [...] r. przed notariuszem M. F. - otwarcie profilu na Instagramie zapisanego pod adresem [https://www.instagram.com/\[...\]/](https://www.instagram.com/[...]/) wraz z wydrukiem zdjęć znajdujących się na profilu,

- zdjęć wykonanych w klubie S. wraz z paragonem potwierdzającym zakup biletu wstępu do klubu - łoża, toaleta, w której miało dojść do zdarzenia wraz z pomiarem wielkości kabiny, ilości kabin, ich wyglądu, odległości kabiny od umywalki,

- pomiaru hałasu dokonanego amatorsko w łoży, w której siedział skazany wraz z pokrzywdzoną oraz M. T.,

co miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez uznanie, iż niezasadne są zarzuty obrońcy skazanego dotyczące konieczności przeprowadzenia dowodów - oględzin miejsca oraz eksperymentu procesowego wraz z pomiarem hałasu oraz niewłaściwej, oczywiście błędnej oceny zeznań świadków, którzy są blisko związani z pokrzywdzoną A. G., a na podstawie ich zeznań (mimo szeregu zgłoszonych przez obrońcę skazanego zastrzeżeń i wskazania na sprzeczność w zeznaniach) ustalono stan faktyczny w sprawie i uznano winę skazanego M. S.;

c. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art 457 § 3 k.p.k. poprzez brak odniesienia się do zarzutu apelacyjnego obrońcy skazanego M. S., a dotyczącego naruszenia art. 167 k.p.k. - brak przeprowadzenia dowodu z zeznań st. post. M. T., która przeprowadzała rozpytanie bezpośrednio po zdarzeniu w dniu [...] r. na fakt ustalenia stanu nietrzeźwości M. T. w czasie zdarzenia, a to wobec faktu, iż od czynności jego przesłuchania odstąpiono wobec stanu upojenia alkoholowego i braku możliwości wykonania czynności procesowej (co potwierdza treść notatki zalegającej w aktach), a Sąd jedynie ustalił, iż M. T. spożywał alkohol w noc zdarzenia nie dokonując ustaleń w zakresie jego stanu trzeźwości, co miało wpływ na możliwości zapamiętywania i percepcji świadka, na którego zeznaniach (dodatkowo zmiennych w toku postępowania) przypisano odpowiedzialność za czyn objęty aktem oskarżenia skazanemu M. S., co czyni wpływ uchybienia na treść orzeczenia oczywistym;

d. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak uznania zasadności zarzutu i jego powierzchowne potraktowanie w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, a wskazanego w apelacji obrońcy skazanego M. S., iż doszło do naruszenia art 167 k.p.k. w zw. z art. 207 k.p.k. i art. 211 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z oględzin miejsca zdarzenia oraz eksperymentu procesowego polegającego na weryfikacji czy zdarzenie o przebiegu opisywanym przez świadków M. T. oraz A. G.

mogło w ogóle mieć miejsce biorąc pod uwagę warunki lokalowe w którym do zdarzenia miało dojść - wygląd toalety, rodzaj, rozmieszczenie, wielkość i ilość kabin, odległość kabin od umywalki, sposób otwierania drzwi od kabin toalet, a wobec obowiązujących regulacji przepisów prawa międzynarodowego oraz brzmienia przepisów postępowania karnego i obowiązującej zasady prawdy materialnej, fakt braku inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed Sądem I instancji ze strony M. S. czy jego obrońców, nie zwalniał Sądu z obowiązku ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, szczególnie w sytuacji, gdy wówczas oskarżony M. S. nie przyznawał się do winy, co miało fundamentalne znaczenie dla ustalenia wiarygodności zeznań powyższych świadków, a tym samym winy skazanego M. S., zatem mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia;

e. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 207 k.p.k. i art. 211 k.p.k. - brak przeprowadzenia dowodu z oględzin miejsca - łoży w której mieli siedzieć przed zdarzeniem wspólnie skazany M. S., świadkowie M. T., K. B., A. O. i pokrzywdzona A. G. oraz brak dokonania pomiaru hałasu w tym miejscu w czasie godzin otwarcia lokalu - klub S. w taki sposób, iż pewne kwestie Sąd antycypuje kierując się rzekomym doświadczeniem życiowym, które wobec specyfiki lokalu nie może być podstawą do oddalenia wniosku dowodowego, a fakt, iż wniosek ten nie był złożony w toku postępowania przed Sądem I instancji, nie zwalniał sądu orzekającego w sprawie, nie tylko wobec uregulowań prawa międzynarodowego, lecz również treści obowiązujących przepisów proceduralnych i zasady prawdy materialnej, do podjęcia inicjatywy dowodowej i ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, co w sposób oczywisty miało wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego;

f. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 167 w zw. z art. 352 i art. 366 k.p.k. - brak jakiegokolwiek inicjatywy w zakresie pozyskania nagrań z monitoringu z klubu S. z czasu zdarzenia, mimo że konieczność pozyskania nagrań była wskazywana już w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec skazanego M. S. oraz przesłuchiwany na rozprawie P. J., wskazywał, iż w toalecie klubu (poza kabinami) są kamery, w sposób przerzucający odpowiedzialność za powyższe

naruszenie na brak inicjatywy dowodowej obrońców skazanego M. S., mimo obowiązującej zasady domniemania niewinności oraz nie tylko regulacji przepisów postępowania karnego i obowiązującej zasady prawdy materialnej, lecz również wobec przepisów prawa międzynarodowego. Sąd miał obowiązek podejmowania inicjatywy dowodowej z urzędu i dążyć do ustalenia prawdy materialnej, co miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia;

g. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się w sposób skrótowy, bez szczegółowej analizy, do zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia art. 4, art. 7 i art. 401 k.p.k., tj. dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, iż dokonano niewłaściwej, z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów - oceny zeznań pokrzywdzonej, M. T. i K. B., iż przed rzekomym zdarzeniem podczas czasu spędzonego w łoży wraz z upływem czasu M. S. zaczął podejmować coraz śmielsze tematy o podłożu seksualnym, dopytywał o upodobania seksualne pary, kierował pod ich adresem bardzo osobiste i intymne pytania dotyczące ich wspólnego pożycia seksualnego, opowiadał przy tym dużo na temat swoich preferencji seksualnych i fantazji erotycznych, przede wszystkim twierdził, że podnieca go współżycie z kobietą podczas obecności jej partnera, jak również próbował nawiązać kontakt fizyczny z pokrzywdzoną, kładąc jej rękę na kolanie, nadto skazany M. S. pytał A. G. o jej ulubione pozycje seksualne oraz o to, czy chciałaby zdradzić partnera, podczas gdy fakt, iż łoża znajduje się na antresoli nad parkietem w klubie muzycznym - dyskoteka, zaś świadek K. B. nie siedział obok skazanego, lecz naprzeciwko powoduje, iż nie mógł on słyszeć treści rozmowy, nadto M. T. bezpośrednio po zdarzeniu udał się do miejsca zamieszkania świadka K. B., rozmawiał z nim zanim złożył swoje zeznania, co winno zwrócić uwagę Sądu I instancji, szczególnie gdy inny świadek – A. O. podaje, iż nie słyszała rozmowy bo było głośno, co miało wpływ na treść orzeczenia albowiem Sąd na tej podstawie ustala zamiar skazanego M. S. dokonania przestępstwa zgwałcenia, co jest fundamentalne na ustalenia odpowiedzialności za przestępstwo;

h. art. 433. § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez odniesienie się w sposób skrótowy, bez szczegółowej analizy do zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 4, art. 7 oraz art. 410 k.p.k. poprzez niewłaściwą, dokonaną z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów - ocenę zeznań M. T. co do przebiegu samego

zdarzenia w toalecie, podczas gdy zeznania te ewoluują w toku postępowania, zawierają sprzeczności i są odmienne zupełnie nie tylko od zeznań samej pokrzywdzonej, lecz również pozostałych świadków i wyjaśnień skazanego;

i. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak uwzględnienia bez należytej argumentacji zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 4, art. 7 oraz art. 410 k.p.k. polegającego na niewłaściwej, dokonanej z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów - ocenę zeznań pokrzywdzonej A. G. - poprzez przyznanie im prymatu wiarygodności poza samym przebiegiem zdarzenia, podczas gdy zeznania składane w toku postępowania również w tym zakresie są sprzeczne między sobą, ewoluują oraz pozostają w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków oraz zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co w sposób oczywisty miało wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia Sądu Okręgowego;

j. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak uwzględnienia bez należytej argumentacji zarzutu apelacyjnego dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych - w tym w szczególności rzekomego złamania paznokcia pokrzywdzonej A. G., ustalenia, iż M. S. mocno i szybko chwycił A. G. za włosy, przewrócił na ziemię w ten sposób, że pokrzywdzona upadła na kolana, a następnie przytrzymując jej głowę i przyciągając do swojego krocza usiłował włożyć jej do ust swojego penisa oraz pozostałych zarzutów wskazanych w apelacji a dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych.

Obrońca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania.

Prokurator Rejonowy Kraków – Śródmieście Zachód w Krakowie w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. bez udziału stron.

Na wstępie należy stwierdzić, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku

stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W tym kontekście podkreślić należy, że postępowanie sądowe w rozważanej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami określonymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które należałoby zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Lektura treści zarzutów kasacyjnych oraz ich rozwinięcia, zawartego w uzasadnieniu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, może rodzić wątpliwości co do tego, czy autor kasacji wystarczająco wnikliwie zapoznał się z motywacyjną częścią orzeczenia Sądu ad quem.

Kasacja, powielająca zarzuty zwykłego środka odwoławczego, stanowi jedynie próbę spowodowania dokonania przez Sąd Najwyższy, niedopuszczalnej przecież, ponownej kontroli instancyjnej i to tylko z tego powodu, że skarżący, nie akceptując stanowiska Sądu II instancji, ponawia wyrażone już stanowisko procesowe.

Sąd odwoławczy nie pominął podnoszonych przez skarżącego zarzutów, ale jedynie nie podzielił przedstawionych w nich zastrzeżeń. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy odniósł się do podnoszonych w zwykłym środku odwoławczym zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, a także zarzutów naruszenia prawa procesowego. W pisemnych motywach drugoinstancyjnego rozstrzygnięcia w rzetelny i wyczerpujący oraz kompletny sposób odniesiono się do wszystkich relewantnych okoliczności, w tym podniesionych we wniesionej apelacji.

Przechodząc do analizy poszczególnych zarzutów podniesionych w kasacji, przyjmując narzuconą przez środek zaskarżenia kolejność, wskazać należy, że samo uwzględnienie zarzutu obrazy art. 174 k.p.k. nie stanowiło podstawy do zmiany poczynionych ustaleń faktycznych w zakresie w jakim doszło do ustalenia, że skazany działał w zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się obcowaniu płciowemu. Przesłuchanie funkcjonariusza Policji stanowiło jeden z dowodów, jaki Sąd meriti przyjął za podstawę tego ustalenia, natomiast za przyjęciem takich, a nie innych ustaleń w zakresie strony podmiotowej przemawiała również zeznania samej pokrzywdzonej, jak również M. T., którzy jednoznacznie opisali zachowanie skazanego, który nie tylko trzymając za włosy siłą sprowadził

pokrzywdzoną twarzą do poziomu swojego krocza przy jednoczesnym wyciągnięciu na wierzch genitaliów, ale także przyciągał jej twarz do krocza. Wskazać należy, że o ustaleniach faktycznych w zakresie zamiaru świadczyć mogą nie tylko depozycje samej osoby, której strony podmiotowej ustalenia te dotyczą, ale całokształt zebranego materiału dowodowego oraz odtworzone na jego podstawie zachowanie tej osoby. Wobec powyższego samo jeszcze zdyskwalifikowanie dowodu z przesłuchania B. B. nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia, że skazany nie działał w zamiarze popełnienia przestępstwa z art. 197 § 1 k.k.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu podniesionego przez obrońcę w pkt c, albowiem obrona wykazała się w tym wypadku niekonsekwencją, powołując się na naruszenie art. 174 k.p.k. polegające na przesłuchaniu na okoliczność interwencji funkcjonariusza Policji wykonującego czynności z udziałem skazanego, a dwa punkty dalej zarzucając Sądowi Okręgowemu, że niedostatecznie uzasadnił nieuwzględnienie zarzutu obrazy prawa procesowego poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania funkcjonariuszki Policji, która wykonywała czynności z udziałem M. T., co zresztą Sąd odwoławczy słusznie wytknął jej w uzasadnieniu wyroku, w sposób wyczerpujący i trafny motywując swoje stanowisko.

Podzielić należy stanowisko prokuratora, że oczywiście bezzasadny, jest także zarzut, w którym obrońca dopatrzyła się naruszenia prawa procesowego w sposobie uzasadnienia przez Sąd nieuwzględnienia zarzutu obrazy prawa procesowego w zakresie braku inicjatywy w uzyskaniu nagrania z monitoringu, w sytuacji gdy Sąd ad quem krótko, lecz dosadnie zaznaczył, że monitoring nie miał podpiętego rejestratora, a ustalenie w tym zakresie zostało poczynione przez Policję w niecałe 2 tygodnie po zdarzeniu. Trudno zatem wyobrazić sobie jakiej aktywności po stronie Sądów, czy to I czy też II instancji, obrońca oczekiwał i w jaki sposób miałoby dojść do naruszenia prawa.

W postępowaniu nie doszło do naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. Treść pisemnych motywów Sądu Okręgowego przekonuje, iż wywiązał się on ze swoich obowiązków w zakresie kontroli odwoławczej w sposób należyty, wyczerpujący, zaś swą ocenę wręcz drobiazgowo uzasadnił (por. s. 7 - 30 uzasadnienia wyroku SO).

Podzielić należało trafne stanowisko wyrażone w tym zakresie w pisemnej odpowiedzi prokuratora.

Konkludując rozważania dotyczące zarzutów odnoszących się do wadliwie ustalonej strony podmiotowej należy wskazać, że w opinii Sądu Najwyższego zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy, dokonujący weryfikacji wyroku nie dopuściły się w tym zakresie żadnych uchybień.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień - i to rażących - w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., III KK 265/17).

W tym stanie rzeczy trzeba stwierdzić, że obrońca skazanego we wniesionej kasacji w stopniu oczywistym nie wykazał, aby zaskarżony wyrok dotknięty był nie tylko rażącym, ale jakimkolwiek naruszeniem prawa. Konsekwencją tej oceny było oddalenie kasacji w formule kwalifikowanej.

Wobec uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, bezprzedmiotowe okazało się rozpoznanie wniosku w trybie art. 532 § 1 k.p.k. o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążono skazanego.

[J.J.]

[ał]