

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2018 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 21 listopada 2018 r.,

sprawy **D. B.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt IX Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.

z dnia 26 lutego 2018 r., sygn. akt VIII K [...],

**p o s t a n o w i ł**

**1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2) zwolnić D. B. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego, a wchodzące w ich skład wydatki przejąć na rachunek Skarbu Państwa;**

**3) zasądzić na rzecz adw. M. K., Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 442 (czteryście czterdzieści dwa) zł. i 80 (osiemdziesiąt) gr. tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego jako wyznaczony jego obrońca z urzędu.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T., VIII Wydział Karny, wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 roku, w sprawie o sygn. VIII K [...], uznał D. B. za winnego tego, że w nocy z 26 na 27 czerwca 2017 roku w mieszkaniu przy ulicy A. w T. zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia S.K. do obcowania płciowego przemocą polegającą na ściskaniu za ręce i przetrzymywaniu ich, pchnięciu na łóżko, położeniu się na nią i dotykaniu przez odzież jej krocza, a także wypowiadając słowa o zamiarze odbycia z nią stosunku płciowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór i wyrwanie się pokrzywdzonej, powodując jednocześnie u niej obrażenia ciała w postaci krwiaka barku lewego, czterech krwiałków ramienia lewego, dwóch krwiałków przedramienia lewego, krwiaka ramienia prawego, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na czas poniżej 7 dni, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie od 31 grudnia 2010 roku do 8 kwietnia 2011 roku oraz od 10 sierpnia 2011 roku do 4 maja 2014 roku kary 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 8 kwietnia 2011 roku, o sygn. II K [...], za czyny z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz z art. 280 § 1 k.k. i art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a także od odbycia w okresie od 4 maja 2014 roku do 26 lutego 2016 roku i od 21 do 22 sierpnia 2008 roku kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 15 października 2008 roku, o sygn. II K [...], za czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 283 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. to jest występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 3 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto, tym samym wyrokiem D. B. został uznany za winnego tego, że w dniu 27 czerwca 2017 r. około godziny 11 naruszył mir domowy S. K. w ten sposób, że wbrew jej żądaniu nie opuścił mieszkania przy ulicy A. w T., to jest występku z art. 193 k.k. i za ten czyn skazany został na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy połączył orzeczone kary i w ich miejsce wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Zasądził na rzecz pokrzywdzonej kwotę 3000 złotych tytułem zadośćuczynienia za krzywdę oraz orzekł zakaz

kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego D. B. oraz oskarżony.

Obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, a mianowicie:
  - bezpodstawne przyjęcie przez sąd, że oskarżony zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego przemocą polegającą na ściskaniu za ręce i przytrzymywaniu ich, pchnięciu na łóżko, położeniu się na pokrzywdzonej i dotykaniu przez odzież jej krocza, a także wypowiadając słowa o zamiarze odbycia z nią stosunku płciowego;
  - bezzasadne ustalenie, że oskarżony mimo wezwania przez pokrzywdzoną nie opuścił zajmowanego przez nią mieszkania;
2. rażącą niesprawiedliwość kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sam oskarżony w swojej apelacji zarzucił błędne ustalenia faktyczne oraz dowolną ocenę zebranych w sprawie dowodów. Podnosił kwestie związane z: przyjęciem zawiadomienia o przestępstwie przez funkcjonariusza policji I. K., rozbieżności w poszczególnych zeznaniach pokrzywdzonej, brak możliwości zadawania jej przez niego pytań, ignorowanie dowodów, dowolną interpretację zeznań świadków i opinii z badań pokrzywdzonej.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 roku, w sprawie o sygn. IX Ka [...], po rozpoznaniu obu apelacji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego. Zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

- rażące naruszenie prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie dowolnej, a nie

swobodnej, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony zmierzał bezpośrednio do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego przemocą, jak też poprzez bezpodstawne ustalenie, że oskarżony mimo wezwania przez pokrzywdzoną nie opuścił zajmowanego przez nią lokalu,

- ewentualnie z ostrożności procesowej - rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 197 § 1 i 2 k.k. poprzez wadliwą wykładnię a przez to niewłaściwe zastosowanie i błędne ustalenie, że zachowanie skazanego wypełniało znamiona przestępstwa usiłowania zgwałcenia.

W konsekwencji obrońca oskarżonego D. B. - adw. M. K. wniósł o uniewinnienie oskarżonego, a z ostrożności procesowej 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.

Zarzuty w niej podniesione – tak ze względu na sam sposób sformułowania i wskazane ich umocowanie prawne, jak i z uwagi na obowiązujące regulacje prawne, dotyczące kasacji (jej podstaw, przedmiotu oraz funkcji) – tylko tak można ocenić. Zważyć przy tym należy, iż – 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 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Oznacza to, że obowiązkiem (ale i wyłącznym uprawnieniem) Sądu kasacyjnego w niniejszym postępowaniu było rozpoznanie zarzutów kasacji w kształcie w jakim je zredagowano. Sąd ten nie miał możliwości przekroczenia – tak zakreślonych w przywołanym przepisie – granic tej kasacji, skoro wskazane wyjątki od owej reguły rozpoznania kasacji w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów *in concreto* nie zaistniały.

Dokonując zatem, z uwzględnieniem powyższych uwarunkowań prawnych,

oceny tych to zarzutów kasacji, należało zauważyć ich oczywistą bezzasadność.

Przekonanie o tym – wręcz determinowały – następujące względy:

1. Pierwszy zarzut kasacji – zarówno z uwagi na swoją treść, jak też przywołane (wyłącznie) w jego podstawie prawnej przepisy – jest skierowany do wyroku Sądu *meriti*, który – zgodnie z treścią art. 519 k.p.k., nie mógł być przedmiotem zaskarżenia kasacji. Tym bowiem mógł być tylko – co do (mającej zastosowanie *in concreto*) zasady – prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie w sprawie.

2. Omawiany zarzut kasacji został w istocie powielony z apelacji, w której (w pierwszym zarzucie) tożsame okoliczności były przez skarżącego podnoszone. Takie powtórzenie w kasacji zarzutów z apelacji jest dopuszczalne – i procesowo skuteczne – ale tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy w ogóle tych zarzutów z apelacji nie rozpozna, bądź też uczyni to w sposób tak dalece nierzetelny, iż rażąco sprzeczny z wymogami wskazanymi w przepisach art. 433 § 2 k.p.k., czy art. 457 § 3 k.p.k. W takiej sytuacji jednakże – chcąc na tą zaszłość się powołać – należy sformułować w kasacji zarzut obrazy tych przepisów – jako normujących zasady przeprowadzenia kontroli instancyjnej, a jednocześnie wykazać, że sąd odwoławczy uchybił im w sposób rażący i to jeszcze taki, że mogło mieć to istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Tego rodzaju zarzutów w ocenianej kasacji jednak zaniechano.

3. W związku z tym, że kasacja stanowi nadzwyczajny środek zaskarżenia wnoszony od wyroku sądu II instancji, to skuteczne podniesienie zarzutu samoistnego naruszenia art. 7 k.p.k., czy art. 410 k.p.k. możliwe jest tylko wówczas, gdy sąd II instancji sam przeprowadzał dowody i na ich podstawie – w kontekście też już dotychczas w sprawie ujawnionych - dokonał własnych ustaleń faktycznych, a nie jedynie wówczas, gdy – jak to zaistniało w niniejszej sprawie - przeprowadził kontrolę oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji. Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w T. nie przeprowadzał własnego postępowania dowodowego. W związku z podniesionym w apelacji zarzutem naruszenia przez Sąd Rejonowy w T. art. 7 k.p.k., Sąd Odwoławczy poddał analizie ocenę dowodów dokonaną przez ten Sąd i stwierdził, że mieści się ona w granicach wynikających z zasady swobodnej oceny dowodów. Autor kasacji nie zarzucił tej

kontroli instancyjnej Sądu Okręgowego – jak to już zauważono - naruszenia wspomnianych reguł jej przeprowadzenia.

4. Kasacja będąc nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym stronom – co do zasady – od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, ani też jej nie powiela. Skarżący jednak przytacza w uzasadnieniu skargi takie argumenty, które pozwalają wnioskować o tym, iż jego intencją było skłonienie Sądu Najwyższego do tego rodzaju działań procesowych. Nadto najwyraźniej usiłuje on podważyć trafność poczynionych ustaleń faktycznych, co w kasacji – z uwagi na treść art. 523 § 1 k.p.k. – tylko w takiej formule nie jest już dopuszczalne.

5. Przyjmując nawet jednak (ku czemu – co raz jeszcze należy podkreślić - brak jest w kasacji stosownych stwierdzeń), że rzeczywistym zamiarem skarżącego było zakwestionowanie prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy w T. kontroli odwoławczej, stwierdzić należy, że – i tak odczytany zarzut - jest oczywiście bezzasadny. Rozpoznając bowiem pierwszy zarzut apelacji obrońcy oskarżonego Sąd II instancji odniósł się do przywoływanych w kasacji okoliczności także dotyczących początkowego braku wskazania przez pokrzywdzoną jej wcześniejszych kontaktów seksualnych ze skazanym. Trafnie Sąd ten stwierdził, że ta okoliczność sama w sobie nie może przemawiać przeciwko przypisaniu skazanemu usiłowania zgwałcenia. Podobnie jak i podnoszone przez obrońcę dalsze okoliczności dotyczące wcześniejszych kontaktów pokrzywdzonej z innymi mężczyznami, braku zawiadomienia policji o popełnionym przestępstwie bezpośrednio po zdarzeniu, czy braku wzywania pomocy, co miało związek z jej obawą o małe dzieci śpiące w drugim pokoju. Podkreślić również należy – co w świetle regulacji art. 7 k.p.k. jawi się jako oczywiste - że przepis ten nie stoi na przeszkodzie ocenie jako wiarygodnego dowodu w postaci zeznań pokrzywdzonej, który jest sprzeczny z wyjaśnieniami oskarżonego w sytuacji, gdy nie było innych świadków zdarzenia. Istotne jest bowiem tylko to, czy orzekający sąd ocenił ten dowód w sposób zgodny z wskazanymi w tym przepisie regułami i należycie tą swoją decyzję uzasadnił. Tak było w ocenianym wypadku. Dlatego oparcie ustaleń faktycznych na zeznaniach pokrzywdzonej ocenionych jako wiarygodne, wbrew twierdzeniom obrońcy zawartym w uzasadnieniu kasacji, nie stanowi naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że zeznania pokrzywdzonej znajdują potwierdzenie chociażby w treści opinii lekarskiej odnośnie śladów użycia wobec niej przemocy i okolicznościach w których mogły powstać, a także zeznaniach M. K. – czego także skarżący nie dostrzega.

Odnosnie drugiego zarzutu kasacji, dotyczącego naruszenia art. 197 § 1 i 2 k.k., to taki zarzut również był przedmiotem rozpoznania przez Sąd Odwoławczy. Sąd II instancji odniósł się do niego na s. 6 - 7 uzasadnienia. Stwierdził, że dokonane ustalenia faktyczne pozwalają na stwierdzenie, iż ocena prawna czynu przypisanego skazanemu jako przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. była trafna. Skazany przemocą usiłował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego.

Trudno zgodzić się z zawartym w kasacjach twierdzeniem, że z dokonanych ustaleń nie wynika, że działał on z takim zamiarem, skoro o jego zamiarze świadczą nie tylko podjęte przez skazanego czynności, ale i wypowiedane przy tym – jednoznaczne w swojej intencji - słowa. Fakt, że zastosowana przemoc nie była znaczna i pokrzywdzona była w stanie odeprzeć atak skazanego nie przeczy temu, że swoim zachowaniem bezpośrednio zmierzał on do dokonania przestępstwa zgwałcenia.

Niezależnie od tych stwierdzeń – co trzeba kategorycznie podkreślić – ten zarzut kasacji stanowi w istocie – niedopuszczalny w niej – zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut obrazy prawa materialnego aktualizuje się dopiero wówczas, gdy podnoszący go skarżący akceptuje poczynione przez orzekający sąd ustalenia faktyczne będące podstawą wyroku stanowiącego przedmiot zaskarżenia. Gdy natomiast – tak jak to zaistniało *in concreto* tego jednak nie czyni – to tak sformułowany zarzut stanowi niedopuszczalny w kasacji (tylko w takiej formule) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Rejonowy wszak ustalił – a Sąd Okręgowy to aprobował – że oskarżony usiłował dokonać na osobie pokrzywdzonej występku z art. 197 § 1 k.k. i dokonał na jej szkodę występku z art. 157 § 2 k.k. Zamiar dokonania określonego przestępstwa – czego wydaje się nie dostrzegać skarżący – jest przecież przedmiotem ustaleń faktycznych.

Na koniec wypada zauważyć, iż przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego nie mogła być kwestia tego, czy skazany *tempore criminis* dobrowolnie odstąpił od zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonej przemocą do obcowania płciowego. Nie

było to bowiem przedmiotem zarzutów ani apelacji, ani kasacji. Sąd Rejonowy przyjął, iż „fakt, że nie doszło do doprowadzenia S. K. do obcowania płciowego było wynikiem wyłącznie tego, iż pokrzywdzona stawiała czynny opór”. Sąd Okręgowy odniósł się do tej kwestii na stronie 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. – mając na względzie sytuację majątkową skazanego. O wynagrodzeniu należnego obrońcy z urzędu rozstrzygnięto na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1714).