

POSTANOWIENIE

Dnia 27 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 kwietnia 2016 r.,

sprawy **A.A.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 189 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 19 października 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 2 października 2014 r.

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego A. A. w kasacji zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez naruszenie:

a) art. 433 § 2 k.p.k. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku starannej i wnikliwej analizy zarzutów apelacyjnych w zakresie okoliczności dotyczących obrazu art. 7 k.p.k., 167 k.p.k. w zw. z art. 198 k.p.k. i 201 k.p.k. czy błędnych ustaleń faktycznych, sprowadzenie rozważań w tym zakresie w zasadzie jedynie do stwierdzenia prawidłowości ustaleń,

b) art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nieoparte zebrany materiał dowodowy przyjęcie, że:

- nieścisłości zawarte w zeznaniach świadków dotyczą okoliczności mało istotnych a zeznania pokrzywdzonej są stanowcze i konsekwentne,
 - pokrzywdzona mogła nie zauważyć ozdób na członku skazanego w sytuacji gdyby doszło do stosunku oralnego czy analnego w podawanych przez nią okolicznościach co pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego,
 - poprzez uznanie niezasadności wyjaśnienia kwestii zaboru pieniędzy należących do skazanego, czy też ewentualnego zarażenia pokrzywdzonej zapaleniem wątroby typu B, potwierdzenia czy DNA innej osoby, o której mowa w opinii biegłych z zakresu badań DNA należy do świadka K. T., doprecyzowania przez biegłych z zakresu badań DNA użytych w opinii niejasnych i niejednoznacznych określeń, w sytuacji gdy okoliczności te są istotne dla sprawy,
 - opinia z zakresu badań DNA potwierdza dopuszczenie się przez skazanego zarzucanych mu czynów, w sytuacji gdy DNA skazanego nie występowało w próbkach pobranych z pochwy, z okolic, sromu, z odbytu, z ust czy spod paznokci pokrzywdzonej,
 - uznanie wyjaśnień skazanego za niewiarygodne w zakresie w jakim wskazywał, że z pokrzywdzoną uprawiali miłość czy całowali się ale nie był to stosunek fizyczny w sytuacji gdy opinia z badań DNA przemawia za uznaniem, że zbliżenie pokrzywdzonej ze skazanym miało właśnie taki charakter,
 - uznanie niezasadności wskazywanych przez skazanego rozbieżności i nieścisłości w tłumaczeniu i złym rozumieniu używanych przez skazanego określeń przez tłumacza języka angielskiego, pomimo że język angielski nie jest językiem ojczystym skazanego, a wielokrotnie wskazywał on na nieścisłości w tłumaczeniu,
- c) naruszenie art. 72 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez pozbawienie skazanego możliwości obrony wskutek niezapewnienia mu tłumacza władającego jego ojczystym językiem tureckim, co doprowadziło do nieścisłości w tłumaczeniu i złym rozumieniu sformułowań używanych przez skazanego a także niedoręczeniu skazanemu przetłumaczonych dokumentów stanowiących podstawę przedstawienia mu zarzutów.

2. rażące naruszenie art. 189 § 1 k.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, że znamiona tego przestępstwa wypełnia

zamknięcie drzwi przez skazanego na klucz, w sytuacji gdy pokrzywdzona nie oponowała ich zamknięciu, brak podstaw do uznania, że w chwili ich zamykania skazany miał zamiar uniemożliwić pokrzywdzonej opuszczenie lokalu a w momencie gdy pokrzywdzona chciała opuścić pomieszczenie skazany spał, a więc nie można uznać, że jego działanie miało charakter umyślny.

Podnosząc te zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w G. oraz zmienionego nim wyroku Sąd Rejonowy w R. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w G. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną i jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 2 października 2014 r., uznał A. A. za winnego tego, że w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił czyny:

- w dniu 8 czerwca 2013 r. w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy S., stosując wobec A. S. przemoc poprzez popchnięcie jej na łóżko, wskutek czego uderzyła głową o drewniane oparcie, a następnie przytrzymując ją jedną ręką za nadgarstki na wysokości jej piersi, drugą ręką rozebrał ją do naga, a następnie położył się na niej i przytrzymując nią ciężarem swojego ciała, szczególnie w okolicy ud, siłą wprowadził członka do jej pochwy doprowadzając ją do obcowania płciowego wbrew jej woli, podczas którego zatykał jej usta uniemożliwiając wezwanie pomocy oraz dwukrotnie usiłował uderzyć ją pięścią w twarz oraz podduszał ją,

- w dniu 8 czerwca 2013 r. w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy S. 27, stosując wobec A. S. przemoc poprzez szarpanie jej i ciągnięcie z jednego do drugiego pomieszczenia i popychając przewrócił ją na łóżko, a następnie zdjął jej buty, spodnie i bieliznę oraz przytrzymując ją, siłą wprowadził członka do jej pochwy, a następnie do jej ust i odbytu, doprowadzając ją do obcowania płciowego wbrew jej woli, to jest przestępstw z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 k.k. za to na mocy tych przepisów wymierzył mu karę 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności,

oraz za winnego tego, że w dniu 8 czerwca 2013 r. w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy S., pozbawił A. S. wolności, poprzez zamknięcie na klucz drzwi wejściowych do pomieszczeń znajdujących się na piętrze wyżej wymienionego budynku, uniemożliwiając jej tym samym możliwość swobodnego opuszczenia go, to jest przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzeczone kary jednostkowe połączono wymierzając z mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. jedną karę łączną 6 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności i zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oskarżonego. Ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono na rzecz pokrzywdzonej kwotę 20.000 zł. jako zadośćuczynienie za doznaną krzywdę oraz środek kamy zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość 100 m przez okres 5 lat, wskazując jako podstawę orzeczenia art. 41 a § 3 i § 4 k.k. Wyrokiem tym rozstrzygnięto także o dowodach rzeczowych i kosztach postępowania.

Od wyroku apelację złożyli: A.A., jego obrońca oraz prokurator.

W apelacjach A.A. i jego obrońcy zarzucono:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mającego istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, zarówno co do pozbawienia pokrzywdzonej wolności, jak i zgwałcenia, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie takiego stanowiska,
2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku w zakresie sprawstwa, a to:
 - a) art. 72 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości obrony wskutek niezapewnienia mu tłumacza władającego jego ojczystym tureckim językiem, co doprowadziło do nieścisłości w tłumaczeniu i złym rozumieniu sformułowań używanych przez oskarżonego, a także niedoręczeniu przetłumaczonych dokumentów, stanowiących podstawę oskarżenia, co doprowadziło do sytuacji, iż oskarżony składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym nie wiedział o co został oskarżony, co uniemożliwiło mu pełną obronę i tym samym miało istotny wpływ na ustalenie jego sprawstwa,

b) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 198 k.p.k. i art. 201 k.p.k., poprzez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej pisemnej lub ustnej opinii biegłych z zakresu badań DNA, podczas gdy w sporządzonej opinii biegły posługiwał się niejasnymi specjalistycznymi i niejednoznacznymi zwrotami, przyjętymi następnie przez sąd, a które nie potwierdzały jednoznacznie, że to oskarżony dopuścił się przestępstwa zgwałcenia względem pokrzywdzonej, jak np. „nie można wykluczyć”, które to określenia nie zostały dostatecznie wyjaśnione w toku postępowania i zachodziły uzasadnione wątpliwości co do znaczenia sformułowań używanych przez sąd,

c) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowej, dotyczącej dowodu z opinii biologicznej (DNA), poprzez wysnucie wniosków niej niewynikających o istnieniu śladów DNA, które jednoznacznie miałyby potwierdzać sprawstwo oskarżonego, podczas gdy w opinii brak było stwierdzeń jednoznacznie wskazujących, iż oskarżony dopuścił się wszystkich zarzucanych mu czynów,

d) art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej i uznanie, iż mogła ona nie zauważyć znaków szczególnych u oskarżonego, w szczególności blizn i kamieni znajdujących się na członku, w sytuacji, gdy wedle relacji pokrzywdzonej zmuszona została przez oskarżonego do uprawiania seksu oralnego i analnego, w których to okolicznościach nie sposób tychże specyficznych znaków nie zauważyć, jak również, poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej, w których wskazała kolejność w jakiej miało dojść do poszczególnych stosunków seksualnych, co nie znalazło potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności nie korespondowało ze sporządzoną opinią biologiczną i tym samym odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie.

3. rażącej niewspółmierności orzeczonych względem oskarżonego kar jednostkowych wymienionych w punktach 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku i w konsekwencji orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary łącznej 6 lat i 10 miesięcy

pozbawienia wolności, wbrew dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 k.k.

Prokurator w swej apelacji kwestionował jedynie prawidłowość podstawy prawnej rozstrzygnięcia o środku karnym zakazu kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej wskazując, iż właściwym przepisem był art. 41a § 2 i 4 k.k., a nie art. 41a § 3 i 4 k.k. gdyż pokrzywdzona była małoletnia.

Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 19 października 2015 r., uwzględnił tylko zarzut zawarty, w apelacji prokuratora i zgodnie z jej wnioskiem zmienił wyrok sądu *meriti*, wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 5 wyroku art. 41 a § 2 i 4 k.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Analiza treści zarzutu kasacji, a także części motywacyjnej tej skargi dowodzi, że w istocie jej Autorowi chodzi o ponowną próbę podważenia wiarygodności poszczególnych źródeł dowodowych oraz zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych na tej podstawie przez Sąd Rejonowy. Argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu kasacji sprowadza się do stworzenia własnego obrazu wydarzeń objętych osądem, odwoływania się wyłącznie do dowodów, które miałyby wspierać tak stworzoną wersję i przeciwstawienia jej ustaleniom poczynionym przez Sąd Rejonowy. Tymczasem, w świetle obowiązującej regulacji prawnej taki zabieg w postępowaniu kasacyjnym, które jest postępowaniem nadzwyczajnym, nie może być skuteczny. Jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie wiarygodności istniejących dowodów, będących oparciem dla dokonanych ustaleń faktycznych, tylko dlatego, że są niekorzystne dla oskarżonego oraz przeciwstawianie im innych dowodów, bardziej dla niego korzystnych. Podejmowanie prób takich zabiegów jest naruszeniem ograniczeń zawartych w art. 523 k.p.k. i stanowi niczym nie uprawnione dążenie do przekształcenia kontroli kasacyjnej w kolejną kontrolę apelacyjną.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, że Sąd Okręgowy uzasadnił swoje rozstrzygnięcie w sposób odpowiadający wymaganiom ustawy. Uczynił to zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. Faktem jest, iż uzasadnienie to nie należy do nadmiernie rozbudowanych, ale jego zwięzłość nie

może uzasadniać ponawianie w kasacji tych samych argumentów, co w apelacji. Zaznaczyć trzeba, że nawet gdyby Sąd Okręgowy swoje orzeczenie uzasadnił w sposób bardziej szczegółowy, to merytoryczna treść rozstrzygnięcia nie uległaby przecież jakiegokolwiek zmianie. Ewentualne braki w uzasadnieniu, które jest zawsze sporządzane już po wydaniu wyroku, nie może zaowocować skutecznym zarzutem wpływu takiego braku na treść zapadłego wcześniej orzeczenia. Zarzuty w apelacji sprowadzające się do kwestionowania wiarygodności zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym dowodów z zeznań pokrzywdzonej, ujawnionych śladów biologicznych oraz opinii z badań DNA, były całkowicie bezzasadne. W tej sytuacji, przy oczywistej bezzasadności zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy dzieląc w pełni dokonaną przez Sąd *meriti* ocenę dowodów mógł zaniechać szczegółowego odniesienia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacyjnych, gdyż byłoby to jedynie zbędnym powtórzeniem trafnej argumentacji Sądu I instancji.

Powyższe uwagi dotyczą również podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia prawa oskarżonego do obrony. Zarzut ten był przedmiotem badania w postępowaniu apelacyjnym. Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, że twierdzenia oskarżonego jakoby nieścisłości w jego wyjaśnieniach na etapie postępowania przygotowawczego spowodowane były niewłaściwym zrozumieniem kwestii przedstawionych w języku angielskim, którym władał wystarczająco dobrze, nie zostały podzielone przez ten Sąd, zaś Sąd Najwyższy w pełni akceptuje argumentację przedstawioną w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jak trafnie zauważa Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację, Sąd Okręgowy stwierdził cyt. „Należy zwrócić uwagę, iż oskarżony jak sam podnosił w swoich wyjaśnieniach od 15 lat przebywał na terenie Wielkiej Brytanii i posługiwał się językiem angielskim. To właśnie z jego inicjatywy w początkowej fazie postępowania tłumaczeniem zajmował się tłumacz języka angielskiego. Należy zwrócić uwagę, iż „problemy” z tłumaczeniem pojawiły się dopiero w momencie kiedy oskarżony ewidentnie zmienił swoje dotychczasowe wyjaśnienia. O ile bowiem wcześniej jego linia obrony polegała na twierdzeniu, iż doszło do stosunku płciowego z pokrzywdzoną - co miało nastąpić za jej zgodą i z jej inicjatywy, to w kolejnych swoich wyjaśnieniach stanowczo zaprzeczał, aby do

jakiegokolwiek kontaktu cielesnego doszło. Oskarżony snując bałamutną historię o sobie tylko znanych zakresach pojęciowych takich określeń jak „kochać się, stosunek płciowy, seks” usiłował wykazać, iż od początku mówiąc o „seksie” nie miał na myśli stosunku cielesnego, zaś do przekłamania miało dojść wyłącznie na skutek błędnej translacji z języka angielskiego. Rzecz jednak w tym, iż w pisanych w tym samym czasie w języku tureckim listach opisując zdarzenie stwierdził ewidentnie, iż odbył z pokrzywdzoną stosunek płciowy. Nie mniej ni więcej wyrażając się w języku tureckim prezentował tę samą linię obrony co w tłumaczeniu angielskim.” (cytat ze strony 10 odpowiedzi na kasację).

Również nie można uwzględnić zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. Twierdzenie o naruszeniu zasady obiektywizmu nie może bowiem stanowić samodzielnej podstawy zarzutu kasacyjnego, jeśli nie zawiera wskazania na konkretne uchybienia sądu związane z rażącym naruszeniem prawa, jak też wywodu uzasadniającego tezę o przynajmniej hipotetycznym wpływie wskazanego uchybienia na treść orzeczenia. Skarga kasacyjna nie wskazuje, jakie decyzje procesowe Sądu Okręgowego naruszyły dyrektywę określoną w art. 4 k.p.k. Argumentacja z uzasadnienia kasacji, mająca wykazać pogwałcenie zasady obiektywizmu, jest niczym innym, jak tylko kwestionowaniem dokonanych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, co w świetle art. 523 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy kasacji.

Nie można również w realiach sprawy stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* określony w art. 5 § 2 k.p.k., nie są bowiem miarodajne różnego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W niniejszej sprawie wątpliwości takie zgłosił jedynie Autor kasacji, nie powzięły ich natomiast orzekające w niniejszej sprawie Sądy, co przesądza o bezzasadności omawianego zarzutu.

Za oczywiście bezzasadny należy również uznać zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu kontroli instancyjnej zaaprobował w pełni dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę dowodów, odwołując się do obszernej argumentacji z uzasadnienia wyroku tego Sądu. Podkreślić należy, iż Sąd

Okręgowy nie dokonał jakiegokolwiek zmiany ustaleń faktycznych, a przeprowadził jedynie kontrolę oceny zgromadzonych dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do stawiania Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. określającego zasadę swobodnej oceny dowodów. Sąd Okręgowy wskazał, że ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy nie nosi cech dowolności, gdyż respektuje zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Skoro zatem Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego i nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, to nie ciążył na nim również obowiązek uzasadnienia orzeczenia w sposób analogiczny do wyroku Sądu I instancji.

Odnosząc się do zarzutu z pkt 2 kasacji, przypomnieć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż obraza prawa materialnego, ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, oraz w sytuacji niezastosowania określonego przepisu prawa materialnego, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe. Natomiast nie zachodzi taka obraza, kiedy wadliwość zaskarżonego orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233, z dnia 9 października 1980 r., Rw 342/80, OSNPG 1981, z. 8-9, poz. 103, z dnia 12 października 1983 r., V KKN 213/83, OSNPG 1984, z. 4, poz. 43, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., V KKN 214/01, LEX nr 53005). Sąd Najwyższy nie podziela więc poglądu, że przy zarzucie obrazy prawa materialnego za punkt wyjścia należy przyjmować nie to co sąd ustalił, lecz to co sąd powinien był ustalić. Tak bowiem ujmowany zarzut obrazy prawa materialnego jest w istocie zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (por. też Zb. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom II. Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 109). Uwagę tę poczyniono tylko i wyłącznie z tego powodu, iż skarżący w zarzucie z pkt 2 wskazał na rzekomą obrazę prawa materialnego, tymczasem w apelacji zarzut ten, przybrał postać błędu w ustaleniach faktycznych i jako taki właśnie, tj. zarzut kwestionujący ustalenia faktyczne odnoszące się do zamiaru sprawcy, zdaniem Sądu

Najwyższego, winien być odczytywany. Tymczasem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może być zarzutem kasacyjnym, gdyż, co jasno wynika z treści art. 523 § 1 k.p.k., może nim być uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Przedstawione wyżej względy zdecydowały, że Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.

kc