

POSTANOWIENIE

Dnia 23 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 marca 2016 r.,

sprawy **M. G.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 19 maja 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 18 kwietnia 2014 r.,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami procesu za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2014 r., Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego M. G. za winnego popełnienia czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz czynu z art. 124 § 1 k.w. i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 400 zł. Jednocześnie M. G. został uniewinniony od popełnienia czynu z art. 245 k.k.

Od powyższego wyroku apelację złożył obrońca oskarżonego M. G. zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 197 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezzasadnym przyjęciu, iż obcowanie płciowe pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, do którego doszło w dniu 2 lutego 2013 r., wyczerpuje znamiona stypizowanego w tym przepisie występku a w szczególności, że zachowanie oskarżonego w okolicznościach przedmiotowej sprawy polegało na doprowadzeniu pokrzywdzonej przemocą do obcowania płciowego;

b) art. 124 § 1 k.w., poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieuprawnionym w okolicznościach przedmiotowej sprawy przyjęciu, że oskarżony zachowaniem swym wyczerpał znamiona regulowanego tym przepisem wykroczenia;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 5 § 2 „k.p.c.”, poprzez rozstrzygnięcie pojawiających się w przedmiotowej sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

b) art. 7 k.p.k., 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, całkowitą dyskwalifikację dowodu z wyjaśnień oskarżonego oraz wnioskowanych przez niego świadków, zastępując je dowodami wysoce wątpliwymi, przyjętymi bezkrytycznie za wiarygodne, szczególnie zeznaniami pokrzywdzonej oraz świadków, którzy byli uczestnikami narady w domu rodziców pokrzywdzonej w dniu 3 lutego 2013 r.;

c) marginalizację zeznań świadków wnioskowanych przez oskarżonego;

d) art. 170 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wniosków dowodowych oskarżonego;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający istotny wpływ na jego treść a polegający w szczególności na:

– błędnym i dowolnym przyjęciu, że zdiagnozowane u pokrzywdzonej w dniu 12 lutego 2013 r. obrażenia w postaci nieregularnych i słabo wysyconych sińców o powierzchni około 4 x 5 cm na powierzchni tylnej uda lewego w części środkowej oraz nieregularnych i słabo wysyconych sińców oliwkowo żółtawych o powierzchni około 6 x 5 cm i w ich obrębie kilku drobnych brunatnych łuszczących się otarć naskórka na powierzchni tylnej uda prawego w części środkowej, powstały podczas odbytego w dniu 2 lutego 2013 r. stosunku płciowego z oskarżonym, mimo że

ustalenia te pozostawały w oczywistej sprzeczności z dowodami w pełni obiektywnymi a to niekwestionowanymi wynikami badań jakie dnia następnego po zdarzeniu przeprowadziła świadek B. C., która dokładnie oglądając uda pokrzywdzonej z każdej strony nie tylko nie stwierdziła żadnych zasinień, ale też nie ujawniła żadnych zadrapań, pokrzywdzona nie wskazywała również na żadne dolegliwości bólowe w tych okolicach;

– dowolnym i nieznajującym potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym ustaleniu, że pokrzywdzona sprzeciwiła się odbyciu stosunku płciowego z oskarżonym w dniu 2 lutego 2013 r.;

– dowolnym i błędnym ustaleniu, że oskarżony przemocą doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego, co pozostaje w istotnej sprzeczności z ustalonym przez Sąd zachowaniem samej pokrzywdzonej i to zarówno przed stosunkiem, w jego trakcie, jak i po stosunku, aż do chwili zawiadomienia organów ścigania o rzekomym gwałcie;

– błędnym ustaleniu, że pokrzywdzona nie kontaktowała się z byłą żoną oskarżonego w sytuacji, gdy w jednym z SMS-ów groziła mu, że przekaze byłej żonie oskarżonego rzekomo niewygodne dla niego informacje;

– błędnym uznaniu, że pokrzywdzona nie groziła wcześniej oskarżonemu, że pomówi go o gwałt;

– błędnym ustaleniu, że oskarżony celowo zniszczył telefon pokrzywdzonej rzucając go o podłogę;

– błędnym ustaleniu, że pokrzywdzona nie miała powodów, aby pomawiać oskarżonego, w sytuacji gdy sama mu groziła;

4. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności, pomimo szeregu okoliczności łagodzących, których Sąd nie uwzględnił bądź uczynił to w zbyt małym zakresie.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. G. od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto wniósł o uzupełnienie przewodu sądowego i dopuszczenie dowodu z załączonych wydruków z portalu społecznościowego „Facebook” na okoliczność treści rozmów oskarżonego z A. Ł. w okresie od 21 do

31 stycznia 2013 r.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 kwietnia 2014 r. złożył także oskarżony M. G. zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, a wynikających z pisemnej opinii biegłego G. L., zeznań świadka B. C., która dokonując oględzin pokrzywdzonej jako lekarz ginekolog, żadnych obrażeń na ciele J. D. nie stwierdziła, jak też stanu psychicznego pokrzywdzonej w dniu 1 lutego 2013 r.;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na jednostronnej odmowie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, bezkrytycznym daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonej, w szczególności w zakresie rzekomej przemocy jakiej oskarżony miał używać wobec niej, braku zgody na stosunek seksualny w dniu 02.02.2013 r., wizyty w domu oskarżonego w późnych godzinach nocnych, oceny treści SMS-a wysłanego do oskarżonego w godzinach wieczornych, przy równoczesnym zbagatelizowaniu SMS-a, otrzymanego przez niego w dniu 02.02.2013 r. około godz. 11.00, a dotyczącego ewentualnego spotkania z A. B., a także co do okoliczności rzekomego celowego zniszczenia telefonu komórkowego, daniu wiary zeznaniom świadka B. G., B. M. oraz świadkowi M.S.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Ponadto wniósł o uzupełnienie, na podstawie art. 452 § 2 k.p.k., przewodu sądowego poprzez zaliczenie w poczet dowodów:

1. opinii z badań DNA córki A. B., dla wykazania, że to oskarżony jest jej ojcem;
2. akt sprawy prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową K. pod sygn. 1 Ds. .../14, w tym zeznań świadków W.B. oraz A. M., na okoliczność wcześniejszej znajomości B.G. z pokrzywdzoną;
3. wydruków komputerowych z korespondencji pomiędzy D. Ł. a A. Ł. (poprzednio B.) prowadzonej na portalu społecznościowym „Facebook”, na okoliczność planów wspólnego zamieszkania;

4. kopii zaświadczenia psychologicznego na okoliczność wyników testów osobowościowych.

Apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł również pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. D. zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia, a polegający na mylnym przyjęciu, że oskarżony nie popełnił występku z pkt II wyroku, wyczerpującego dyspozycję art. 245 k.k.;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

b) art. 5 § 2 k.p.k., poprzez niewłaściwą wykładnię i błędne zastosowanie.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r., Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego M. G. za przypisany mu w czyn z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. karę pozbawienia wolności złagodził do lat 2 oraz uchylił wyrok w punkcie III i na podstawie art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.o.w. w związku z przypisaniem M.G. czynu kwalifikowanego z art. 124 § 1 k.w. postępowanie w tej części umorzył, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego M. G., zarzucając mu:

I. rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, wpływające w sposób istotny na treść orzeczenia, tj. art. 197 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezzasadnym przyjęciu, iż obcowanie płciowe pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, do którego doszło w dniu 2 lutego 2013 r., wyczerpuje znamiona stypizowanego w tym przepisie występku a w szczególności, że zachowanie oskarżonego w okolicznościach przedmiotowej sprawy polegało na doprowadzeniu pokrzywdzonej przemocą do obcowania płciowego a nadto uznaniu, że wcześniejsze zachowania i preferencje seksualne

partnerów seksualnych nie mają znaczenia dla prawnokarnej oceny zachowań oskarżonego szczególnie w zakresie jego możliwości identyfikowania charakteru sprzeciwu pokrzywdzonej;

II. rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku tj.:

a) art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nierozważenie w sposób należyty wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji, w szczególności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że zdiagnozowane u pokrzywdzonej w dniu 12 lutego 2013 roku (10 dni po zdarzeniu) sińce i zadrapania powstały podczas odbytego w dniu 2 lutego 2013 roku stosunku płciowego z oskarżonym, pomimo że nie zostały one ujawnione podczas badań ginekologicznych pokrzywdzonej przeprowadzonych następnego dnia po zdarzeniu;

b) art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nie przedstawienie w sposób prawidłowy i wyczerpujący, dlaczego Sąd II instancji uznał zarzuty i wnioski apelacji oskarżonego i jego obrońców za niezasadne, w tym również poprzez lakoniczne i abstrakcyjne - nie odnoszące się do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, ustosunkowanie się do jedynie części argumentów przytoczonych w apelacjach wniesionych na korzyść oskarżonego;

c) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie (w toku kontroli odwoławczej) pojawiających się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

d) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ocenę (w toku kontroli odwoławczej) materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie sygn. akt II K .../13 i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie sygn. akt II K .../13 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i

przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. jako sądowi odwoławczemu.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej J. S. (poprzednio D.) wniesli o jej oddalenie wobec oczywistej bezzasadności.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego M. G. jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy podkreślić, iż zarzut z punktu 1 kasacji, dotyczący rażącego naruszenia art. 197 § 1 k.k. jest w istocie powieleniem zarzutu z pkt. I *tiret* pierwszy apelacji obrońcy skazanego M. G. – adw. I. M., wniesionej od wyroku Sądu Rejonowego w K. Powyższe prowadzi do wniosku, że zarzut ten w istocie zwraca się przeciwko wyrokowi Sądu pierwszej instancji i zmierza *de facto* do wywołania ponownej kontroli apelacyjnej orzeczenia, co w kontekście jednoznacznej treści art. 519 k.p.k. należy uznać za oczywiste nieporozumienie.

Zauważyć ponadto należy, co konsekwentnie podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie, iż obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. S. Zabłocki (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki - Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2004, t. III, s. 111).

Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w K. jednoznacznie wynika, że Sąd ten ustalił sprawstwo M. G. przypisanego mu czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na doprowadzeniu przemocą w dniu 2 lutego 2013 r. J. D. do obcowania płciowego i spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń naruszających czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd szczegółowo przy tym odniósł się do całości materiału dowodowego sprawy, wskazując, które dowody stanowiły podstawę dokonanych przezeń ustaleń, jak też wskazał okoliczności, które następnie determinowały sposób ich prawnokarnej oceny. Sąd Okręgowy samą tą ocenę, tak jak i poprzedzające ją ustalenia

faktyczne, co do sprawstwa skazanego przypisanego mu czynu w pełni zaakceptował, przytaczając w uzasadnieniu swojego orzeczenia powody tej decyzji. Tymczasem obrońca skazanego ustalenia te próbuje ponownie podważyć. Kwestionując bowiem ustalenia Sądu I instancji odnośnie sprawstwa skazanego M. G., w istocie podnosi zarzut ich błędności. Taką zaś praktykę, jako w rzeczywistości stanowiącą obejście określonych w art. 523 k.p.k. ustawowych ograniczeń podstaw kasacji, należy ocenić jako niedopuszczalną.

Równie oczywiście bezzasadny jest zarzut z pkt II *tiret* pierwszy i drugi kasacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd odwoławczy szczegółowo ocenił i przeanalizował wszystkie zarzuty i argumenty powołane w apelacjach oskarżonego M. G. i jego obrońcy. Drobiazgowo odniósł się do podnoszonego przez skarżących zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (s. 11 - 15 uzasadnienia), w tym poprzez przyjęcie, że zdiagnozowane u pokrzywdzonej sińce powstały wskutek zdarzenia z dnia 2 lutego 2013 r. (str. 13 - 14 uzasadnienia). Na s. 10-11 uzasadnienia Sąd odniósł się także do zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., zaś na s. 9-10 uzasadnienia omówił powody w świetle, których dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów uznał za prawidłową w świetle art. 7 k.p.k. Sąd rozważył ponadto podnoszony w apelacji zarzut obrazy art. 170 § 1 k.p.k. (s. 12 uzasadnienia), jak też zarzut rażącej niewspółmierności kary (s. 15 - 17 uzasadnienia). Na s. 15 uzasadnienia odniósł się zaś do zarzutów obrazy prawa materialnego.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż przepis art. 433 § 2 k.p.k. może być naruszony jedynie wówczas, kiedy Sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., II KK 127/12, Prok.i Pr.-wkł. 2013/5/19, LEX nr 1277698), co w niniejszej sprawie nie miało jednakże miejsca, w kasacji bowiem skarżący nie podnosił pominięcia w postępowaniu odwoławczym, któregoś z zarzutów apelacyjnych, a jedynie to, iż odniesiono się do nich w sposób nie w pełni odpowiadający wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

Chybiony jest również podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są bowiem miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych,

względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. W przedmiotowym postępowaniu Sąd pierwszej jak i drugiej instancji nie miał żadnych wątpliwości w sferze ustaleń faktycznych, w tym przede wszystkim w kwestii sprawstwa M. G. czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jak i okoliczności w jakich powstały stwierdzone u pokrzywdzonej obrażenia ciała. Nie można mówić o naruszeniu reguły *in dubio pro reo* w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, bowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. Stwierdzenie istnienia „nie dających się usunąć wątpliwości” w oparciu jedynie o subiektywne oceny i przekonanie skarżącego (bez szczegółowego wskazania owych wątpliwości w skardze kasacyjnej), wyłącznie w celu wsparcia tym stwierdzeniem polemiki z ustaleniami faktycznymi Sądu, nie stwarza stanu nie dających się usunąć wątpliwości.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, w procedowaniu Sądu Okręgowego w K. nie sposób także doszukać się naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. Argumentacja kasacji wskazuje, że skarżący w istocie upatruje obrazy tego przepisu w odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom skazanego oraz podzieleniu przez Sąd odwoławczy stanowiska Sądu I instancji odnośnie dania przezeń wiary zeznaniom m.in. pokrzywdzonej J. D. Niezbędne wydaje się w tym miejscu przypomnienie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy, że skuteczne podniesienie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy Sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia Sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527). W omawianym przypadku Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd *a quo*. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, nie można uznać za naruszenie zasady określonej w

art. 7 k.p.k., akceptacji przez Sąd Okręgowy przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.

kc