

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 30 lipca 2019 r.

**sprawy D. Z.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n o w i ł**

**I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**

**II. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2018 r., w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w Ż. uznał oskarżonego D. Z. za winnego następujących przestępstw:

1/ występkę z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 25 maja 2016 r. w L., woj. (...), będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwo umyślne popełnione w warunkach recydywy podstawowej i działając

w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary, stosując przemoc wobec S.P. poprzez popchnięcie jej na łóżko, przytrzymywanie za ręce, zatykanie ust oraz ściągnięcie na siłę jej spodni i bielizny, doprowadził ją do obcowania płciowego odbywając stosunek dopochwowy - i na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania do niej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat;

2/ występkę z art. 189 § 1 k.k. polegającą na tym, że w nocy z 24 na 25 maja 2016 r. w L., woj. (...), pozbawił wolności S. P. w ten sposób, że zabrał ją do swojego mieszkania, zamknął drzwi wejściowe, po czym ukrył klucze i nie reagował na prośby pokrzywdzonej o wypuszczenie - i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ występkę z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k., polegającą na tym, że w nieustalonym bliżej okresie do dnia 25 maja 2016 r. w L., woj. (...), działając w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, wbrew przepisom ustawy posiadał w mieszkaniu środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 4,218 grama - i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego D. Z. karę łączną w wymiarze 7 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 62 k.k. orzekł system terapeutyczny wykonania tej kary.

Z wyrokiem powyższym nie zgodził się obrońca oskarżonego D. Z. oraz sam oskarżony, którzy wnieśli od tego orzeczenia apelacje.

Po rozpoznaniu tych apelacji, wyrokiem z dnia 31 lipca 2018 r., w sprawie VII Ka (...), Sąd Okręgowy w Z. utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

Obrońca skazanego zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w drodze kasacji, zarzucając rażące naruszenia przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegające na nierozpoznaniu w sposób realny i rzetelny zarzutów, dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych, podniesionych w apelacjach, co oznacza, iż

w niniejszej sprawie miał miejsce tzw. efekt przeniesienia uchybień wyroku Sądu I instancji na postępowanie apelacyjne, w którym rzetelne rozpoznanie tej części apelacji zastąpiło wadliwe, arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny dowodów, poczynionej przez Sąd I instancji i brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. przez Sąd Rejonowy, czego Sąd II instancji dopuścił się przy jedynie fragmentarycznym odniesieniu się do zebranego materiału dowodowego z pominięciem najważniejszych elementów tego materiału, a nadto przy zarzucaniu obronie, wbrew aktom sprawy i treściom apelacji, dokonywania manipulacji i innych nadużyć, skutkiem czego nie doszło do rzetelnej kontroli instancyjnej, która powinna być takiej jakości, że odpowiada kontroli wszechstronnej, pełnej i logicznej, a przede wszystkim mającej umocowanie w materiale dowodowym, przy czym naruszenie nierzetelnej oceny dowodów w szczególności dotyczy opinii genetycznej i zeznań biegłego, która przeczy zgwałceniu przez skazanego, bowiem:

- nieprawdą jest to, co napisano w uzasadnieniu Sądu I instancji, że w majtkach skazanego jest „mieszanina” DNA, i niezidentyfikowanie pochodzenia tego DNA nie wyklucza, że jest to DNA pokrzywdzonej, bowiem w rzeczywistości opinia wskazuje, że „niezidentyfikowanie” dotyczy osób, których profilem biegły nie dysponował, a przecież miał on profil genetyczny pokrzywdzonej i w innych próbkach (majtki pokrzywdzonej) jej DNA zostało określone; z tego powodu mogłoby być też zidentyfikowane, jeżeli znajdowałoby się na ww. części odzieży skazanego;

- skoro więc opinia nie wskazuje na DNA pokrzywdzonej, to „niezidentyfikowanie” dotyczy innej, nieznanej osoby;

- biegły wskazał, że każdy kontakt między osobami lub między osobą a rzeczą, a może to być: kontakt seksualny, noszenie a nawet dotykanie odzieży, pozostawia na osobie lub rzeczy „śląd kontaktowy”;

- natomiast w wymazie z pochwy brak jest jakichkolwiek śladów, świadczących o stosunku seksualnym ze skazanym, a wręcz o jakimkolwiek stosunku (z inną osobą);

- badanie majtek skazanego i pokrzywdzonej wskazuje bez wątpliwości, że:

a/ na majtkach skazanego wykluczono obecność materiału genetycznego pokrzywdzonej;

b/ na majtkach pokrzywdzonej jest „domieszka męska”, chromosom XY, jednak wykluczono obecność DNA skazanego.

2/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez brak rzetelnego rozpoznania wniesionego środka odwoławczego i rozważenia w taki, rzetelny i pełny, sposób wszystkich zarzutów naruszenia prawa procesowego przez Sąd I instancji;

3/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. poprzez brak pełnej i rzetelnej kontroli zasadności oddalenia wniosków dowodowych przez Sąd I instancji, a dotyczących uzyskania opinii Zakładu Medycyny Sądowej co do medycznej oceny ujawnionych śladów DNA (a nadto naukowej oceny faktu nie ujawnienia takich śladów w innych miejscach) oraz wniosku o uzyskanie dokumentacji bankowej co do konta skazanego w holenderskim banku, a także wniosku o odczytanie korespondencji z aplikacji dostarczanej przez F. z telefonu skazanego, która to wadliwa kontrola Sądu II instancji nie miała oparcia o akta sprawy, które bezwzględnie wykazują podstawy do uwzględnienia tych wniosków, czego Sąd II instancji nie zauważył i nie omówił w uzasadnieniu (na bazie akt), a ponadto przedstawił stanowisko obrony inaczej, niż to obrona uczyniła w apelacji, a wcześniej w postępowaniu przed jej wniesieniem.

Formułując powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji i uniewinnienie skazanego, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na niniejszą kasację Prokurator Rejonowy w Ż. wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje.**

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Podniesione zarzuty nie okazały się wskazywać na zaistnienie naruszenia prawa, które byłoby rażące i mogło stanowić podstawę do uznania kasacji za skuteczną na podstawie art. 523 § 1 k.p.k.

Należy też zauważyć, iż sposób sformułowania kasacji, a zwłaszcza jej *petitum*, mógłby sugerować, że obrońca skarży wyrok jedynie w zakresie

dotyczącym występku z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. Dopiero analiza uzasadnienia skargi dowodzi, iż wyrok Sądu odwoławczego zaskarżono w całości, gdyż w tej części podniesiono zarzuty dotyczące pozostałych przestępstw.

Za oczywiście bezzasadne należało uznać zarzuty kasacji dotyczące przestępstw przypisanych skazanemu w pkt 1 i 3 wyroku Sądu Rejonowego w Ż. Obrońca podnosił, że skazanego nie było w ogóle na miejscu zdarzenia i brak jest dowodów na to, by twierdzić, że to on jest sprawcą. W uzasadnieniu kasacji powołał się na fakt, że żaden z dowodów, na których oparł się Sąd I instancji, nie może takiego dowodu sprawstwa skazanego stanowić, a Sąd odwoławczy błędnie ocenił ustalenia Sądu I instancji jako prawidłowe. Trzeba jednak podnieść, że kolejne dowody, których wiarygodność jest obecnie kwestionowana przez skarżącego, zostały prawidłowo ocenione przez Sądy obu instancji, a co więcej, kasacja opiera się na wybiórczym przedstawieniu tych dowodów, które akurat nie okazały się decydujące dla uznania winy skazanego.

Wszystkie zarzuty kasacji w rzeczywistości skierowane są przeciwko ustaleniem faktycznym poczynionym przez Sąd I instancji, a uznanym za zgodne z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez Sąd odwoławczy. W niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez Sąd odwoławczy. Sąd ten odniósł się starannie do wszystkich kwestii podniesionych w apelacjach, a obecnie w kasacji. Przeprowadził on rzetelną i poprawną analizę zarzutów apelacji i trafnie uznał je za pozbawione podstaw. Słusznie też stwierdził, że główny dowód - ale nie jedyny - winy skazanego, czyli zeznania pokrzywdzonej, trafnie przez Sąd I instancji zostały uznane za wiarygodne. Tymczasem znaczna część uzasadnienia niniejszej skargi zmierza właśnie do tego, by tę wiarygodność podważyć, co jest zabiegiem niedopuszczalnym na etapie postępowania kasacyjnego. W kasacji brak natomiast informacji o tym, że zeznania pokrzywdzonej zostały potwierdzone innymi, niezależnymi od niej dowodami: zeznaniami funkcjonariuszy Policji i taksówkarza, jej bliskich, wiadomościami tekstowymi oraz bilingami rozmów telefonicznych.

Żaden ze wskazanych przez skarżącego elementów materiału dowodowego nie może podważyć oceny procedowania przez Sąd I instancji jako prawidłowej. Sąd odwoławczy słusznie więc uznał, że nie nosiła znamion dowolności ocena

dowodu z DNA, bowiem konstatacja przedstawiona przez biegłych, że nie można ani potwierdzić, ani też wykluczyć, iż do stosunku płciowego pomiędzy stronami doszło, w żadnym razie nie wyklucza sprawstwa oskarżonego odnośnie zgwałcenia pokrzywdzonej. Tak więc dowód z DNA nie stanowił w ogóle dowodu winy oskarżonego. Brak zaś jednego dowodu winy nie może stać się automatycznie dowodem niewinności, zwłaszcza, gdy występują inne dowody wskazujące na sprawstwo. Sąd I instancji po prostu poczynił ustalenia faktyczne na podstawie innych dowodów sprawstwa D. Z..

Również kompletność korespondencji z aplikacji dostarczonej przez F. z telefonu skazanego została poddana analizie przez Sąd odwoławczy, który trafnie uznał, że treść rozmów przeprowadzanych przez konto F. została już włączona do akt sprawy jeszcze na etapie śledztwa, a skarżący w żadnej sposób nie uprawdopodobnił, iż nie była to całość tej korespondencji (zob. wydruk korespondencji z F. – na k. 219). Zaś co do usunięcia części korespondencji telefonicznej, to okoliczność ta nie mogła mieć wpływu na wiarygodność zeznań pokrzywdzonej, która przecież przyznała, że usunęła część wiadomości, gdyż była pokłócona ze swoim partnerem i nie chciała, aby je kiedyś zobaczył. Wskazywane przez obrońcę okoliczności, jakoby rzekomo pokrzywdzona miała prowadzić swobodną korespondencję przez około 3 godziny po gwałcie, której część usunięto, a co ma podważać wnioski opinii wydanych przez biegłych psychologów w tej sprawie, nie znajdują jednak potwierdzenia w zebranych dowodach.

Podobnie, Sąd odwoławczy rzetelnie odniósł się do opinii psychologicznej podważanej jako niewiarygodna poprzednio w apelacji, a obecnie w kasacji. Wskazał Sąd, że zadaniem opiniujących w sprawie biegłych nie było dokonanie oceny, czy pokrzywdzona mówiła prawdę oraz czy przebieg rzeczywistego zdarzenia był zgodny z tym, co zeznawała, a jedynie „określenie jej możliwości poznawczych i ewentualnie zaistniałych dysfunkcji”. Z oczywistych względów do dokonania oceny tej okoliczności (wiarygodności zeznań pokrzywdzonej) uprawnionym był bowiem wyłącznie sąd. Innymi słowy, biegłe psycholog winny jedynie określić stan rozwoju umysłowego pokrzywdzonej, sprawdzić, czy ma różnego rodzaju dysfunkcje, wpływające na możliwość czynienia spostrzeżeń i ich relacjonowania, czy wykazuje ona podatność na sugestię, albo konfabulowanie.

Biegłe z tego zadania wywiązały się, gdyż wszystkie te warunki przedmiotowe opinie zawierają.

Nie został też naruszony art. 170 § 1 k.p.k. poprzez niepowołanie innego biegłego do wydania opinii – skoro skarżący domagał się dokonania oceny roli pokrzywdzonej w innej sprawie karnej, czego przecież biegła nie mogła uczynić (wniosek na k. 911). Warto też wskazać, że biegła H. B. w przedstawionej sądowi opinii uwzględniła całe życie pokrzywdzonej, także w zakresie faktów stojących u podstaw poprzedniej sprawy karnej (zob. k. 1152v - 1153). Wszystkie złożone w postępowaniu sądowym wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego zostały w sposób prawidłowy oddalone (zob. k. 1504 – w sprawie opinii Zakładu Genetyki Sądowej i k. 1660 w postępowaniu odwoławczym). Również akta innej sprawy dotyczącej tej samej pokrzywdzonej nie mają żadnego znaczenia dla sprawstwa skazanego w przedmiotowej sprawie, skoro sąd karny czyni ustalenia zgodnie z art. 8 k.p.k. (a więc samodzielnie) – a wiarygodność zeznań świadka (oraz każdego innego dowodu) ocenia się każdorazowo na potrzeby konkretnej sprawy. Należy na koniec podkreślić, że rozpoznanie zarzutów apelacji niezgodnie z życzeniem skarżącego nie prowadzi do naruszenia przepisów procesowych.

Nie można też uznać, iż Sąd I instancji „bez dowodów winy” przyjął, że skazany dopuścił się czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd Rejonowy trafnie ustalił, że w metalowym pojemniku znajdującym się w kuchni na kuchence elektrycznej znajdował się środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste - a więc nie był to tylko „jakiś pojemnik”, jak podnosi się w skardze. Stwierdził Sąd, że w dniu 25 maja 2016 r. funkcjonariusze Policji po dokonanych oględzinach zatrzymali i zabezpieczyli środek odurzający oraz takie przedmioty, jak wskazany pojemnik, metalowy młynek ze śladową ilością suszu oraz papierowe blistry papierosowe. Fakty te ustalił Sąd na podstawie zeznań św. S. P. (k. 6 - 9, 64 - 66, 628 - 630, 815 - 816), protokołu oględzin miejsca (k. 39 - 40, 71 - 72), protokołu przeszukania (k. 73 - 74), protokołu oględzin rzeczy (k. 75 - 76), protokołu użycia testera narkotykowego (k. 77) oraz opinii biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej (k. 157 - 163). Trudno w tej sytuacji uznać, że Sąd poczynił ustalenia co do „zawartości pudełka” w sposób bezzasadny i nie na podstawie materiału dowodowego. Negowanie zgodności z prawdą protokołu przeszukania i

zatrzymania rzeczy nie może stanowić zarzutu na etapie postępowania kasacyjnego, tym bardziej, że jego nieprawidłowość nie została wykazana żadnymi dowodami. Wypada zwrócić uwagę, że organy postępowania przygotowawczego dokonują zatrzymania i opisują w protokole jedynie rzeczy potencjalnie związanych ze sprawą, a nie wszystkie znalezione w danym mieszkaniu. Bez znaczenia dla sprawy był brak okazania pudełka pokrzywdzonej, skoro opis pudełka był zgodny z jej zeznaniami, a znaleziono w nim narkotyki. Całkowicie pozbawiona poparcia w materiale dowodowym jest linia obrony polegająca na twierdzeniu, że z mieszkania, w którym ujawniono marihuanę, korzystały również inne osoby, skoro zeznania pokrzywdzonej były w tym zakresie jednoznaczne i zgodne z ujawnionymi dowodami rzeczowymi.

Sąd odwoławczy rzetelnie odniósł się do zarzutów apelacyjnych w tym względzie, podnosząc - „Twierdzenia skarżących, iż zeznania S. P. nie zawierają żadnych okoliczności, które mogą świadczyć o sprawstwie oskarżonego w zakresie posiadania przez niego zabezpieczonego w sprawie środka odurzającego mają charakter całkowicie dowolny, a przez to stanowią wyłącznie polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu I instancji. Świadek ta kategorycznie wskazała bowiem, iż oskarżony w czasie pobytu w kuchni palił papierosy, które skręcał przy użyciu maszynki biorąc je z białego metalowego pudełka (k. 628 akt), a jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy - zabezpieczona w sprawie marihuana została odnaleziona właśnie w metalowym pudełku, które znajdowało się w kuchni (k. 39 - 40 akt), przy czym z protokołu oględzin mieszkania nie wynika, aby w pomieszczeniu tym znajdowało się inne pudełko. Co więcej, jak sam zauważył obrońca, w pudełku tym znajdował się nadto młynek, zaś oskarżony - czego obrońca zdaje się nie zauważać, w swoich wyjaśnieniach podał, iż młynek ten służy do mielenia marihuany i był młynek u niego cały czas (k. 91 akt). Tym samym, jakkolwiek S. P. faktycznie nie mówiła, aby widziała woreczki (notabene woreczków tych, zdaniem Sądu odwoławczego, mogła nawet nie dostrzec, skoro oskarżony wyciągając to co potem skręcał i palił sięgał ręką do pudełka), to twierdzenia obrońcy, iż relacjonowała ona o całkowicie innym przedmiocie stanowią jedynie jego dowolne dywagacje”.

Podsumowując powyższe rozważania konieczne jest podkreślenie, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy nie nosi znamion „dowolnej”, a więc Sąd Okręgowy w Z. nie dopuścił się naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. uznając, że Sąd I instancji nie obraził art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Wszystkie zarzuty kasacji w całości skierowane są przeciwko ustaleniom faktycznym poczynionym przez Sąd I instancji w tej sprawie, co podkreśla sam skarżący zarzucając „wadliwe, arbitralne oraz bezkrytyczne zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny dowodów”. Nie można się zgodzić ze skarżącym co do tego, iż Sąd I instancji nie mógł na podstawie uzyskanych w sprawie dowodów ustalić, że zeznania pokrzywdzonej były wiarygodne, a sprawcą przestępstwa był skazany. Mając na uwadze sposób odniesienia się do tego zarzutu przez Sąd odwoławczy wskazać należy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji zostały już poddane kontroli i Sąd Najwyższy nie jest kompetentny do tego, by tę kontrolę powtórzyć.

Należy zwrócić uwagę, iż podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów stanowiących podstawę przypisania sprawstwa skazanemu, takich jak zeznania pokrzywdzonej, tylko dlatego, że zostały one ocenione w sposób dla niego niekorzystny, ani też przeciwstawienie im fragmentów zeznań innych świadków, stawiających skazanego w korzystniejszym świetle, a ocenionych już jako niewiarygodne przez Sądy niższych instancji. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę z ustaleniami faktycznymi, ale też obejście przepisu art. 523 k.p.k. i niedopuszczalną próbę przekształcenia kontroli kasacyjnej w apelacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2017 r., III KK 391/16, LEX nr 2255443).

Reasumując trzeba podnieść, że wszystkie zarzuty przedstawione w kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne, a zatem kasacja podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., zwalniając od nich skazanego i obciążając tymi kosztami Skarb Państwa.

