

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **D. Ż.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu 28 października 2024 r., na posiedzeniu bez udziału stron,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z 13 lutego 2024 r., sygn. akt V Ka 1614/23,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Zgierzu

z 11 września 2023 r., sygn. akt II K 195/23,

### **p o s t a n o w i ł:**

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

**II. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

[J.J.]

## UZASADNIENIE

D. Ż. został oskarżony o to, że

w nocy z 07/08.06.2022r. w Z. pow. z. woj. [...], przemocą polegającą na przytrzymywaniu za szyję, dwukrotnie doprowadził małoletnią X.Y. do obcowania płciowego poprzez wsunięcie palców do jej pochwy i odbytu oraz dwukrotnie usiłował doprowadzić ją przemocą do obcowania płciowego poprzez usiłowanie wsuwania penisa do jej pochwy i odbytu, przytrzymując ją za szyję, lecz

zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonej, na skutek czego małoletnia X.Y. doznała otarcia naskórka na szyi po stronie lewej, tj. obrażeń naruszających czynności narządów jej ciała na czas poniżej 7 dni, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Zgierzu wyrokiem z 11 września 2023 r., sygn. akt II K 195/23, orzekł, że:

„1/ oskarżonego D. Ż. uznaje za winnego zarzucanego mu czynu wypełniającego dyspozycję art. 197 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z tą zmianą, że eliminuje z jego opisu określenia <<dwukrotnie>> i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;  
2/ na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 20 czerwca 2022 roku od godz. 09:00 do dnia i godziny rzeczywistego zwolnienia z jednostki penitencjarnej;  
3/ na podstawie art. 41 § 1 a k. k. orzeka wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi na okres lat 3 (trzech);  
4/ na podstawie art. 41 a § 2 k. k. orzeka wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej X.Y. na odległość mniejszą niż 50 (pięćdziesiąt) metrów oraz kontaktowania się z nią bezpośrednio, telefonicznie, za pośrednictwem komunikatorów oraz portali społecznych na okres lat 3 (trzech); (...).”

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca D. Ż. czka, zaskarżając go w całości. Zarzucił on:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niesłusznym ustaleniu, iż oskarżony doprowadził oraz próbował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego w sytuacji, gdy okoliczności sprawy nie potwierdzają tych ustaleń, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu;

2. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w całkowicie arbitralnym przyjęciu, iż oskarżony doprowadził oraz próbował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje w wystarczającej mierze na to, by miało dojść do zdarzenia objętego zarzutami aktu oskarżenia, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu;

3. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w nieuzasadnionym uznaniu za wiarygodne zeznań świadka - pokrzywdzonej X.Y. w sytuacji, gdy zarówno przebieg czynności przesłuchania świadka, jak i treść złożonych zeznań wskazują na daleko idące wątpliwości co do wiarygodności zeznań, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu przez Sąd Pierwszej Instancji sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu;

4. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w nieuzasadnionym uznaniu za wiarygodne zeznań świadka — pokrzywdzonej X.Y. w sytuacji, gdy wyniki badania ginekologicznego przeprowadzonego w Szpitalu Wojewódzkim w Z. nie potwierdziły, by pokrzywdzona miała doznać jakichkolwiek obrażeń okolic intymnych, co byłoby nieuniknione, gdyby zdarzenie miało przebieg zgodny z zeznaniami pokrzywdzonej, którym nie sposób tym samym przyznać przymiotu wiarygodności, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu przez Sąd meriti sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu;

5. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w uznaniu za bardziej wiarygodne dowodów na poparcie stanowiska oskarżenia w sytuacji, gdy z opinii seksuologicznej wynika, iż u oskarżonego nie stwierdza się skłonności raptofilskich, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia polegający na niesłusznym przypisaniu oskarżonemu sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu;

6. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w uznaniu zeznań

pokrzywdzonej za wiarygodne w sytuacji, gdy pokrzywdzona stwierdziła, iż w czasie, gdy miało mieć miejsce zdarzenie objęte zarzutami aktu oskarżenia, pozostawała pod wpływem alkoholu, zaś biegły z zakresu psychologii, który wydał opinię w związku z przesłuchaniem pokrzywdzonej w niebieskim pokoju stwierdził, że miało to wpływ zniekształcający na relacje pokrzywdzonej i jej ślady pamięciowe, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu zarzucanego mu czynu;

7. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w uznaniu zeznań pokrzywdzonej za wiarygodne w sytuacji, gdy zeznawała ona, iż miała rzekomo stawiać opór i protestować przeciwko zachowaniom oskarżonego, a jednocześnie podała, że w miejscu rzekomego zdarzenia pojawił się obcy mężczyzna, którego jednak nie wezwwała na pomoc, co czyni jej depozycje sprzeczne z wnioskami płynącymi z powszechnego doświadczenia życiowego, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu zarzucanego mu czynu;

8. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażające się w nieuzasadnionym uznaniu incydentów, jakie miały mieć miejsce z udziałem oskarżonego oraz O. Z., S. W., O. K. i K. M. , za okoliczności uwiarygadniające zeznania pokrzywdzonej w sytuacji, gdy za każdym razem oskarżony przerywał próbę zainicjowania kontaktu intymnego na pierwszą prośbę każdej w wymienionych kobiet, dowodząc tym samym, iż wykazuje poszanowanie dla granic wolności seksualnej innych osób, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia wyrażający się w nieuzasadnionym przypisaniu oskarżonemu sprawstwa i winy zarzucanego mu czynu”

i wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. Ż. od zarzucanego mu czynu.”

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z 13 lutego 2024 r., sygn. akt V Ka 1614/23, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca D. Ż., zaskarżając go w całości. Zarzucił on:

„I. rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k., polegające na nieprawidłowej kontroli instancyjnej i przyjęciu przez Sąd II instancji za własne ustaleń Sądu I instancji oraz podzieleniu sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd meriti, powielenie tym samym błędu tego Sądu, który przyjął za wiarygodne zeznania świadka - pokrzywdzonej X.Y. , w sytuacji gdy:

a) wersja pokrzywdzonej o tym, aby skazany doprowadził oraz próbował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego nie znajduje oparcia w obiektywnym dowodzie w postaci badania ginekologicznego przeprowadzonego w Szpitalu Wojewódzkim w Z., w którym nie stwierdzono u X.Y. obrażeń w <<okolicach zewnętrznych narządów płciowych>> (k. 15), obrażeń takich nie stwierdziła też świadek A. C. (k. 12); jednocześnie Sąd II instancji dowolnie przyjął, że postać czynu tj. <<włożenie palców>> przemawia przeciwko powstaniu widocznych obrażeń, w sytuacji, gdy badanie zostało wykonane krótko po zdarzeniu (ok. 1-2 godzin), pokrzywdzona przed badaniem zgłaszała bolesność okolicy narządów płciowych, a zatem powstanie choćby najmniejszych śladów na okolicach intymnych byłoby nieuniknione, gdyby zdarzenie miało przebieg zgodny z zeznaniami pokrzywdzonej,

b) wersji pokrzywdzonej nie potwierdzają choćby pośrednio wyniki badań biologicznych (k. 577-583) w których zbadano wyskrobiny spod paznokci X.Y. i nie stwierdzono w nich DNA D. Ź.,

c) wersji pokrzywdzonej nie potwierdziły wyniki badań śladów biologicznych w postaci próbek pobranych w toku badania ginekologicznego przy użyciu pakietu kryminalistycznego do zabezpieczenia śladów przestępstw na tle seksualnych nr [...] jednocześnie za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego należy uznać twierdzenie Sądu II instancji o braku potencjalnego wpływu wyników badań na ustalenia w sprawie w sytuacji, gdyż zagubienie tego dowodu implikowało brak możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresie ustalenia, czy w zabezpieczonych wymazach zawiera się materiał genetyczny D. Ź.,

d) w obliczu braku potwierdzenia sprawstwa skazanego wynikami badania ginekologicznego, wynikami badań biologicznych, braku bezpośrednich świadków zdarzenia oraz w obliczu tego, że w dacie zdarzenia małoletnia pokrzywdzona uciekła z domu, do którego bała się wracać nietrzeźwa, Sąd II instancji przeprowadzając prawidłową kontrolę instancyjną powinien był powziąć wątpliwość co do jej prawdomówności, a w konsekwencji powziąć wątpliwość co do sprawstwa skazanego, a także wobec braku możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresie ustalenia, czy w śladzie w zabezpieczonych w trakcie badania ginekologicznego wymazach zawiera się materiał genetyczny D. Ż., Sąd powinien rozstrzygnąć wątpliwość w tej kwestii na korzyść skazanego i go od czynu uniewinnić,

e) ustalenie Sądu II instancji, że zeznania M. K., który widział <<roztrzęsienie>> X.Y. bezpośrednio po zdarzeniu i któremu zrelacjonowała ona zajście <<na płytach>>, świadczą o sprawstwie skazanego jest sprzeczne z materiałem dowodowym, gdyż z załączonego do akt sprawy nagrania (stenogram k. 96-97, odczyt nagrania k. 175) wynika, że M. K. stwierdził w toku rozmowy, że <<ja nie pamiętam nic, ja tylko pamiętam jak się rano obudziłem w kuchni bluzę tak i o i cały mokry>>, co podważa wiarygodność jego zeznań, a dowód ten został pominięty i w ogóle nie poddany ocenie przez Sądy obu instancji;

niezależnie od powyższego, z tzw. ostrożności procesowej,

f) poczynienie przez Sąd II instancji o tym, że zachowanie D. Ż. wypełniało znamiona z art. 197 § 1 k.k. nie daje pogodzić się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w sytuacji gdy z materiału dowodowego tj. zeznań samej pokrzywdzonej wynika, że pokrzywdzona i skazany szli przez jakiś czas za rękę, w pewnym momencie całowali się, a wszystko to działo się po tym, jak D. Ż. miał dotykać pokrzywdzoną pod bluzką wbrew jej woli jeszcze na skateparku; w szczególności za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego należy uznać, że po <<dotykaniu>> wbrew woli i naruszeniu przestrzeni osobistej na skateparku, pokrzywdzona godziłaby się na pocałunek i pójście za rękę z pokrzywdzonym, po to tylko by uprawdopodobnić przy Policji wersję o tym, że są parą; powyższe ma wpływ na treść wyroku, ponieważ prowadzi do ustalenia, że zachowanie D. Ż.

(gdyby przyjąć, że miało miejsce) realizowało znamiona przestępstwa, gdyż charakteryzowało je przemoc i było działaniem wbrew woli pokrzywdzonej.

g) poczynienie przez Sąd II instancji ustalenia, że D. Ż. usiłował doprowadzić przemocą do obcowania płciowego przez włożenie penisa w pochwę przemocą i wbrew jej woli jest sprzeczne z materiałem dowodowym, w sytuacji, gdy D. Ż. odstąpił od tej czynności dobrowolnie, gdy pokrzywdzona wyraziła brak zgody, a zatem jego zachowanie (gdyby przyjąć, że do niego doszło, co obrona stanowczo kwestionuje) nie realizowało znamion usiłowania zgwałcenia, gdyż nie charakteryzowało go przemoc i nie było działaniem wbrew woli pokrzywdzonej, nie zmierzał bezpośrednio do przełamania oporu X.Y. .

II. rażące naruszenie prawa procesowego tj. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na odbiegającym od wymogu rzetelnej oceny zarzutu, ustosunkowaniu się do zarzutu (podniesionego przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji), a odnoszącego się do braku przeprowadzenia badania biologicznego próbek pobranych w toku badaniu ginekologicznego i znaczenia tego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy oraz uznaniu przez Sąd II instancji braku praktycznego znaczenia tego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy, co miało istotny wpływ na ocenę zebranego materiału dowodowego, gdyż doprowadziło do niesłusznego niepowzięcia przez Sąd II instancji wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego i nierozstrzygnięcia wynikającej z braku możliwości przeprowadzenia tego dowodu wątpliwości na korzyść skazanego.”

i wniósł o „uchylenie wyroku Sądu II instancji w całości i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi.”

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, istotą kasacji nie może być samo negowanie wiarygodności dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych (także w zakresie możliwości przypisania winy oskarżonemu) tylko dlatego, że zostały one ocenione w sposób dla skarżącego niekorzystny. Tego rodzaju zabieg stanowi nie tylko nieuprawnioną polemikę, lecz także obejście przepisu art. 523 k.p.k. Z faktu zaś, iż określonym dowodom sądy nadały walor

wiarygodności, innym zaś go odmówiły, nie sposób czynić zarzutu obrazy prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 3 września 2020 r., I KK 83/20; 29 maja 2020 r., II KK 240/19). Przede wszystkim zaś 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 rażących uchybień w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 października 2022 r., IV KK 366/22).

Tymczasem wniesiona kasacja sprowadza się do polemiki z ustaleniami faktycznymi Sądu pierwszej instancji. Wprawdzie kasacja zawiera zarzuty formalnie kierowane pod adresem orzeczenia wydanego przez Sąd odwoławczy, to jednak zawarte w niej argumenty są zbieżne z tymi podnoszonymi w apelacji. Skarżący faktycznie zmierza do przedstawienia własnej i odmiennej od ustaleń Sądów obu instancji oceny przeprowadzonych dowodów oraz dokonanych na ich podstawie ustaleń stanu faktycznego. Co więcej, autor kasacji w sposób dowolny wskazuje na możliwość istnienia innej wersji przebiegu zdarzeń w niniejszej sprawie. Skarżący formułując w ten sposób kasację, będącą nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, środek ten potraktował jako kolejny instancyjny środek odwoławczy, co jest niedopuszczalne. Kasacja nie służy bowiem do ponawiania kontroli instancyjnej już dokonanej przez sąd odwoławczy, stąd też postępowanie kasacyjne nie może być traktowane jako trzecia instancja (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18; 11 października 2022 r., V KK 332/22).

Jednocześnie wskazać należy, że Sąd Okręgowy w Łodzi nie dokonywał w ramach postępowania apelacyjnego samodzielnie żadnych nowych ustaleń faktycznych, jak też nie oceniał na nowo zgromadzonego materiału dowodowego. Wobec tego nie można mu skutecznie zarzucić rażącej obrazy art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że Sąd *meriti* przeprowadził w sposób wnikliwy postępowanie, dążąc do wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności sprawy. Sąd drugiej instancji w sposób całościowy i wyczerpujący rozważył zarzuty podniesione przez skarżącego oraz wnikliwie i wyczerpująco

uargumentował, dlaczego uznał poszczególne zarzuty za nietrafne. W treści uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego znajduje się obszerna i wystarczająca analiza zachowania standardu swobodnej, a nie dowolnej oceny materiału dowodowego. Stąd też zarzut sformułowany w punkcie I kasacji nie mógł zostać uwzględniony.

Za całkowicie nieuzasadniony uznać należy zarzut zawarty w punkcie II wniesionej kasacji, dotyczący obrazu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegający, zdaniem skarżącego, na przeprowadzeniu przez Sąd odwoławczy nierzetelnej kontroli zawartego w uzasadnieniu apelacji zarzutu co do „braku przeprowadzenia badania biologicznego próbek pobranych w toku badania ginekologicznego”. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wówczas, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym albo gdy kontrola ta miała charakter pozorny. Innymi słowy, zarzut rażącej obrazu art. 433 § 2 k.p.k. może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd II instancji nie rozpozna zarzutów apelacyjnych w ogóle lub gdy nie odniesie się do nich w uzasadnieniu orzeczenia, uwzględniając przy tym treść art. 457 § 3 k.p.k. Zatem, aby zarzut formułowany przez skarżącego okazał się skuteczny, musi on wykazać, że podczas kontroli odwoławczej uchybienie faktycznie zaistniało, a nadto opisać na czym ono polegało i dlaczego stanowi rażące naruszenie przepisów (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 28 marca 2017 r., III KK 490/16; 29 grudnia 2021 r., sygn. akt II KK 593/21). Wbrew jednak twierdzeniom skarżącego, Sąd odwoławczy, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w wystarczający sposób odniósł się do tego zarzutu, wypowiadając się co do niemożności oceny twierdzeń obrońcy o potencjalnym wpływie wyników badania biologicznego próbek rzekomo pobranych w toku badania ginekologicznego pokrzywdzonej. Jego wypowiedź nie wymagała żadnego uzupełnienia i niewątpliwie nie naruszała rażąco wskazanego w tym zarzucie kasacji przepisu.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

[J.J.]

[ał]

