

Sygn. akt V KK 432/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **D. S.**

skazanego z art. 197 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 24 października 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt XVII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 sierpnia 2017 r.,

sygn. akt III K [...]

### **p o s t a n o w i ł:**

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K [...], Sąd Rejonowy w P. uznał D. S. za winnego popełnienia występku z art. 197 § 2 k.k. i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności. Wyrokiem tym orzeczono także o zadośćuczynieniu na rzecz pokrzywdzonej, zakazie zbliżania i kontaktowania się z pokrzywdzoną, zakazie wykonywania zawodu policjanta oraz innych zawodów związanych z ochroną bezpieczeństwa publicznego, zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając wyrokowi:

*„1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7 k.p.k. oraz art 410 k.p.k., poprzez:*

*a) niedokonanie oceny całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i pominięcie zeznań J. W. złożonych w postępowaniu przygotowawczym oraz w trakcie pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej w dniu 13.06.2016 r.;*

*b) dokonanie dowolnej i wybiórczej analizy materiału dowodowego, sprzecznej z zasadą swobodnej oceny dowodów, a przejawiającej się w:*

- uznaniu, że rozbieżności w zeznaniach świadków M. J., E. P.-J., J. W., B. W., P. S. oraz J. S. są drobne albo dotyczą kwestii niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo są wynikiem upływu czasu lub nieintencjonalnej pomyłki uwarunkowanej okolicznościami (szok), co skutkowało niedopuszczalnym rozstrzygnięciem na niekorzyść oskarżonego wszystkich wynikających z nich wątpliwości odnośnie istotnych okoliczności stanu faktycznego sprawy;*
- pominięciu istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka H. Z., mających znaczenie dla oceny wiarygodności zeznań świadków E. P.-J., J. W., B. W. oraz pokrzywdzonej A. W.;*
- uznaniu, że opinia biegłych - sprawozdanie z badania genetycznego śladów biologicznych z dnia 29.07.2015 r. jest w pełni wiarygodnym dowodem potwierdzającym sprawstwo oskarżonego, podczas gdy biegła M. A.-G. w opinii ustnej potwierdziła, że nie ustalono, z jakiego płynu ustrojowego D. S. pochodziło DNA ujawnione w wyniku analizy wymazu z piersi pokrzywdzonej, a nadto w innych zabezpieczonych śladach biologicznych nie ujawniono DNA D. S. (w szczególności w wyniku badania wymazów z guzika i zamka spodni oraz z zewnętrznej strony krocza pokrzywdzonej ujawniono wyłącznie DNA A. W., a z wymazów z lewej i prawej miseczki stanika uzyskano DNA A. W. i innego, nieustalonego mężczyzny);*

- uznaniu, że fakt prowadzenia wobec oskarżonego postępowania dyscyplinarnego w 2013 r. ma znaczenie w przedmiotowej sprawie i uwiarygadnia jego sprawstwo, skoro w postępowaniu tym nawet nie postawiono mu jakiegokolwiek zarzutu związanego z niewłaściwym zachowaniem się wobec A. K.;
- pominięciu istotnych okoliczności utrwalonych na nagraniu z radiowozu policyjnego (zachowanie oskarżonego, niesienie dokumentów, wejście osoby trzeciej na klatkę schodową będącą miejscem domniemanego zdarzenia) oraz reakcji oskarżonego na wieść o kierowanych wobec niego zarzutach (hospitalizacja i późniejsze leczenie psychiatryczne);
- uznaniu za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej A. W., podczas gdy analiza pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów, wskazanych powyżej, powinna doprowadzić sąd I instancji do decyzji o odmowie przyznania im przymiotu wiarygodności;

2. na podstawie art. 438 pkt 2) k.p.k. - obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 391 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.07.2015 r., poprzez dopuszczenie do odczytywania w całości zeznań świadków złożonych w postępowaniu przygotowawczym, zamiast jedynie w ich niezbędnym zakresie;

3. na podstawie art. 438 pkt 3) k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na wynik sprawy, a polegający na uznaniu, że pokrzywdzona doznała krzywdy uzasadniającej wypłatę na jej rzecz 3.000 zł zadośćuczynienia, a zapłata takiej kwoty jest adekwatna do możliwości majątkowych pokrzywdzonego;

4. na podstawie art. 438 pkt 4) k.p.k. - rażącą niewspółmierność przejawiającą się w:

- wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w zbyt wysokim wymiarze (1 rok) i orzeczeniu jej bez warunkowego zawieszenia wykonania, mimo istnienia ku temu przesłanek, a to w wyniku nienależytego uwzględnienia wszystkich okoliczności wpływających na ocenę postawy oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu żyda oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa;

- wymierzeniu oskarżonemu środka karnego - zakazu wykonywania zawodów związanych z ochroną bezpieczeństwa publicznego - na okres 10 (dziesięciu) lat.”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku z dnia 29.08.2017 r. przez uniewinnienie D. S. i obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa; a ewentualnie, w przypadku uznania przez Sąd II instancji, iż brak jest podstaw do uniewinnienia oskarżonego, o wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej rodzajowo albo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a także o uchylenie obowiązku zapłaty zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej oraz o uchylenie środka karnego z pkt. V wyroku w części dotyczącej zakazu wykonywania zawodów związanych z ochroną bezpieczeństwa publicznego innych niż zawód policjanta”.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r., Sąd Okręgowy w P. w sprawie o sygn. akt XVII Ka [...] zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku złożył obrońca skazanego. Zaskarzając wyrok w całości zarzucił mu: „rażące naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez:

1. dokonanie dowolnej oceny dowodu z opinii biegłych - sprawozdania z badania genetycznego śladów biologicznych z dnia 29 lipca 2015 r., a polegającej na przyjęciu, iż przedmiotowy dowód potwierdza sprawstwo oskarżonego, podczas gdy ślad biologiczny pochodzący od oskarżonego znaleziono tylko w jednym miejscu na ciele pokrzywdzonej, dodatkowo w miejscu wskazanym przez samą pokrzywdzoną, ponadto w sytuacji, w której śladów biologicznych pochodzących od oskarżonego nie znaleziono w innych miejscach, w szczególności na guziku, zamku od spodni oraz kroczu pokrzywdzonej, przy czym na odzieży pokrzywdzonej ujawniono ślady innego nieustalonego mężczyzny,

2. przyjęcie, iż fakt prowadzenia postępowania dyscyplinarnego w 2013 r. wobec oskarżonego uwiarygadnia jego sprawstwo, przy czym z opinii biegłych wynika, iż oskarżony nie przejawia zaburzeń seksualnych,

3. nieuwzględnienie nagrania z urządzenia rejestrującego zamontowanego w radiowozie policyjnym, na którym widać osobę trzecią wychodzącą z klatki, w której miało mieć miejsce zdarzenie.

nadto

*- rażące naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego w szczególności w zakresie braku śladów genetycznych oskarżonego na innych częściach ciała niż pierś pokrzywdzonej, a także na odzieży pokrzywdzonej oraz braku śladów genetycznych pokrzywdzonej na ciele bądź odzieży oskarżonego oraz pominięcie dowodu z przesłuchania osoby, która w bliskiej odległości czasowej od zdarzenia, podczas, którego miało dojść do popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego wchodziła do klatki schodowej, na której miało dojść do popełnienia czynu zabronionego”.*

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o „*uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego, względnie, z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.*”

Odpowiedź na kasację złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wnosząc o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Formuła zarzutów przyjęta przez autora kasacji dowodzi niezrozumienia istoty postępowania kasacyjnego. Stawianie w kasacji zarzutów, które zostały postawione już raz w apelacji, i które zostały rozpoznane, a do których odniósł się sąd odwoławczy, nie mieści się w ustawowych podstawach postępowania kasacyjnego. W myśl art. 519 k.p.k. kasacja jest środkiem zaskarżenia od wyroku sądu odwoławczego, a nie wyroku sądu I instancji. Podniesione zarzuty powinny wskazywać na uchybienia wymienione w art. 439 k.p.k. lub na inne rażące naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeżeli mogły one mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego (art. 523 § 1 k.p.k.).

Tymczasem, w tej sprawie żadne z opisanych przez skarżącego uchybień nie odnosi się do potencjalnej nieprawidłowości procedowania przez sąd II instancji. O tym, że zarzuty te stanowią wyłącznie polemikę z orzeczeniem sądu pierwszej instancji, nadto opisują uchybienia charakterystyczne dla zwykłego środka odwoławczego, świadczy fakt, że stanowią one powtórzenie argumentów zawartych

uprzednio w apelacji obrońcy (odpowiednio, zarzuty apelacji z pkt 1 b-3,4 i 5 odnośnik). Wobec treści rozstrzygnięcia, jakie w tej sprawie wydał sąd odwoławczy, żadnego z podniesionych zarzutów nie można zakwalifikować, jako zarzutu mieszczącego się w formule zarzutu kasacyjnego. Podkreślić bowiem trzeba, że nawet zarzut pierwszy kasacji, który potencjalnie mógłby być sformułowany jako zarzut rażącego naruszenia art. 7 k.p.k. ale tylko w odniesieniu do przeprowadzonej w trakcie rozprawy odwoławczej ustnej opinii uzupełniającej, nie może być tak traktowany wobec treści uzasadnienia kasacji (art. 526 § 1 k.p.k.), gdzie w istocie powtórzono argumenty apelacji. Jedynym elementem mieszczącym się w tej formule (art. 7 k.p.k.) jest twierdzenie zawarte w kasacji, że nie wskazano, z czego pochodzi materiał genetyczny ujawniony, jako materiał oskarżonego. Z opinii ustnej na k. 490 wynika, że biegła podtrzymała, iż materiał ten stwierdzono na piersi pokrzywdzonej. Co do pozostałych wywodów kasacji w tym zakresie, to rzetelnie i w sposób pełny do kwestii opinii biegłych ustosunkował się sąd odwoławczy, co czyni w tym zakresie zarzut za zupełnie chybiony. W tej sprawie sąd odwoławczy nie przeprowadzał innych dowodów, ani także nie czynił nowych ustaleń faktycznych, a wyłącznie zweryfikował i zaakceptował te poczynione przez sąd *meriti*. Wadliwości w sferze tak dokonanej kontroli nie dostrzegł autor kasacji, albowiem nie sformułował zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k., czy 457 § 3 k.p.k. Wskazać trzeba, że odpowiedzi na zastrzeżenia obrońcy zgłaszane w pkt 1 kasacji, a odnoszące się do opinii biegłych - sprawozdania z badania genetycznego śladów biologicznych z dnia 29 lipca 2015 r., sąd odwoławczy udzielił na str.10-12 uzasadnienia, po części opierając się w tym zakresie na uzupełniającej opinii biegłych, złożonej podczas rozprawy apelacyjnej w dniu 21 lutego 2018 r.

Co do pozostałych kwestii podnoszonych w pierwszym z zarzutów kasacyjnych a to dotyczących nagrania z urządzenia rejestrującego zamontowanego w radiowozie, oraz faktu wcześniejszego (2013 r.) prowadzenia i umorzenia wobec skazanego postępowania dyscyplinarnego, a przywołanych także już w apelacji (punkt b odnośnik 4,5) sąd odwoławczy wypowiedział się na str. 14-15 pisemnego uzasadnienia wyroku. Stanowisko wyrażone w tej części uzasadnienia jest pełne i zasługuje na pełną akceptację. Kwestia prowadzenia postępowania dyscyplinarnego nie miała znaczenia dla dokonania ustaleń co do

sprawstwa czynu przez oskarżonego. Sprawstwo to ustalono przede wszystkim w oparciu o zeznania pokrzywdzonej, a także zeznania E. P.-J. i M. J., czy P. S. i opinię z badania genetycznego śladów biologicznych. Twierdzenie obrońcy o możliwości popełnienia tego czynu przez inną osobę, która wychodziła w tym czasie z klatki schodowej jest zupełnie oderwane od relacji pokrzywdzonej i wskazanych wcześniej osób, a przecież nie próbowano wykazać, że pokrzywdzona miała jakikolwiek motyw do pomówienia skazanego o takie zachowanie.

Niezasadny jest także ostatni zarzut kasacji, tj. zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. O naruszeniu tego przepisu można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący (art. 410 k.p.k.) i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie, zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k., pozostaną nadal równie możliwe co najmniej dwie wersje ustaleń faktycznych, a sąd *meriti* jako podstawę ustaleń faktycznych przyjmie wersję mniej korzystną dla oskarżonego, niż ta wersja, która również nie mogła zostać odrzucona jako niewiarygodna. Tymczasem z akt sprawy nie wynika, aby taka sytuacja zaistniała. Co należy podkreślić, reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. nie zostanie naruszona, gdy wątpliwości w zakresie przyjętych ustaleń podnosi strona; wątpliwości te musi mieć organ procesowy (sąd, czy prokurator rozstrzyganie sprawę na etapie postępowania przygotowawczego).

Z tych powodów Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w kasacji i orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.