

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 grudnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 grudnia 2013 r.,  
sprawy **W. O.**  
skazanego z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.  
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 4 czerwca 2013 r., utrzymującego w  
mocy wyrok Sądu Okręgowego w P.  
z dnia 20 grudnia 2012 r.,

p o s t a n o w i ł

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

### UZASADNIENIE

Wyrokiem z 20 grudnia 2012 r., Sąd Okręgowy w P. uznał Waldemara R. O., za winnego tego, że w nocy z 26/27 stycznia 2012 r. w R., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a więc w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, co do której materiały zostały wyłączone do odrębnego postępowania, doprowadził P. Ł. do obcowania płciowego w ten sposób, że grożąc jej przy użyciu noża pobiciem i pozbawieniem życia oraz stosując wobec niej przemoc w postaci uderzenia ręką w twarz, przytrzymywania jej za kark i szarpania, zmusił ją do odbycia z nim stosunku

oralnego a następnie dopochwowego oraz do odbycia stosunku oralnego z innym mężczyzną - i uznając, iż zachowanie takie wypełnia znamiona przepisów art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 12 k.k., na podstawie art. 197 § 3 k.k. wymierzył mu 4 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary okres tymczasowego aresztowania od dnia 27 stycznia 2012 r. oraz obciążył go kosztami postępowania sądowego na ogólną sumę 26.980,29 zł, w tym kwotą 400 zł tytułem opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

- „1) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nasuwa bardzo poważne wątpliwości, w szczególności co do odmienności ustaleń faktycznych z treścią stawianego oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzutu co do jego roli w działaniu wspólnym i w porozumieniu z inną osobą, w szczególności przypisanie mu doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego poprzez groźnię jej użyciem noża, pobiciem i pozbawieniem życia, zmuszając ją w ten sposób do odbycia z nim stosunków płciowych, wobec odmiennych w tym zakresie ustaleń Sądu i przypisaniu tych zachowań drugiemu ze sprawców oraz co do prawdopodobności pokrzywdzonej P. Ł.,
- 2) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie prawa procesowego, w szczególności art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego psychologa i przez to przyjęcie niepełnej, bo nie opartej na całości materiału dowodowego i niejasnej, bo nie wskazującej na zastosowaną metodę i badanie pozwalające wykluczyć skłonności do konfabulacji pokrzywdzonej P. Ł., opinii sądowo-psychologicznej biegłej psycholog M. M.,
- 3) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie prawa procesowego w szczególności art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i 4 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i nieuwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności zachowania pokrzywdzonej przed jej obcowaniem płciowym z oskarżonym w czasie objętym

zarzutem oraz odmowy wiarygodności zeznaniom świadka R. K. złożonym przed sądem,

4) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (pkt 3 wyroku) poprzez ustalenie, że oskarżony ma środki pozwalające na zapłatę kosztów sądowych, przy jednoczesnym ustaleniu, że oskarżony nie pracuje, ale skoro utrzymuje się z oszczędności to ma środki na spłatę obciążających go należności z tytułu kosztów sądowych.”

W konsekwencji tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny orzeczeniem z dnia 4 czerwca 2013 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

We wniesionej kasacji obrońca skazanego zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w całości i zarzucił rażąco naruszenia prawa procesowego, tj.:

1. art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 446 § 1 k.p.k. poprzez brak wezwania W. O. do usunięcia braku formalnego jego osobistej apelacji przez wezwane go do sporządzenia i podpisania tego środka zaskarżenia przez adwokata, co skutkowało pozostawieniem jej w aktach sprawy bez rozpoznania, czym doprowadzono do naruszenia jego prawa do obrony,
2. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku rozważenia przez sąd odwoławczy wszystkich zarzutów apelacji obrońcy i podniesionych zarzutów przez oskarżonego w następstwie:
  - naruszenia prawa do rzeczywistej obrony poprzez zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy nieprawidłowych ustaleń oraz ocen dowodów dokonanych przez Sąd I instancji, zawierających szereg elementów dowolności, na co wskazywał również oskarżony w swojej osobistej apelacji, do czego Sąd odwoławczy nie ustosunkował się;
  - braku uzasadnienia podstaw oddalenia zarzutu punktu 4 apelacji dotyczącego nieprawidłowej oceny sytuacji materialnej skazanego prowadzącej do błędnego niezastosowania art. 624 § 1 k.p.k. i obciążenia skazanego wysokimi kosztami procesu;

3. art. 214 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia opinii środowiskowej, mimo, iż w sprawach, w których skazanemu postawiono zarzut popełnienia zbrodni - przeprowadzenie wywiadu środowiskowego jest obowiązkowe;
4. rażąco naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 § 1 k.k. w zw. z 197 § 3 pkt 1 k.k., art. 12 k.k. poprzez błędne uznanie, że skazany W. O. działał wspólnie i w porozumieniu z drugim mężczyzną R. K., mimo, że nie istniało wobec nich żadne porozumienie, a opisanego zdarzenia nie można traktować jako jednego zdarzenia historycznego, ale jako kilka od siebie niezależnych i wobec tego błędnie uznano, iż sprawca dopuścił się zgwałcenia wspólnie z inną osobą.

Odwołując się do tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej Instancji, w przypadku zaś uznania skazania za oczywiście niesłuszne - o uniewinnienie skazanego.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów podniesionych w kasacji wskazać należy, że pismo skazanego W. O. zatytułowane „Apelacja” wpłynęło do biura podawczego Sądu w dniu 4 marca 2013 r. (k. 946 - 971, tom V), apelacja obrońcy wpłynęła natomiast w dniu 8 marca 2013 r. (k. 976). W sytuacji, w której między pismami była tylko czterodniowa różnica, rozważania zawarte w kasacji dotyczące konieczności zwrotu pisma skazanemu, z wezwaniem do uzupełnienia braków formalnych nie przekonują. Skarżący miałby rację, jeżeli apelacja odpowiadająca wymogom formalnym w rzeczywistości nie wpłynęłaby. Ponieważ apelacja sporządzona i podpisana przez obrońcę jednak wpłynęła, to nie było podstaw ani potrzeby do uzupełniania braków formalnych pisma oskarżonego, ponieważ środek

odwoławczy złożony przez obrońcę konwalidował wadliwość tego pisma. Nadto należy wskazać, iż protokołu rozprawy głównej z dnia 20 grudnia 2012 r., na której był obecny zarówno W. O., jak i jego obrońca, wynika, że strony zostały poinformowane o sposobie i terminie wniesienia odwołania (k.825, tom V). Jednocześnie, wskazywanie w kasacji, że skazany przytoczył szereg okoliczności, które nie znalazły odbicia w apelacji, w żadnym razie nie uzasadnia twierdzenia, iż w toku postępowania doszło naruszenia, i to rażącego, prawa do obrony. To rolą obrońcy było bowiem skonsultowanie treści środka odwoławczego ze swoim klientem. Jeżeli środek ten został ograniczony tylko do niektórych kwestii, to ewentualne pominięcie istotnych zarzutów było przejawem woli podmiotu sporządzającego apelację, a nie sądu. Dodać również należy, że rola obrońcy nie sprowadza się jedynie do podpisania osobistej apelacji oskarżonego w celu usunięcia braków formalnych. Z przepisu art. 446 § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora lub pełnomocnika będącego radcą prawnym, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata. Apelacja zatem musi być autorstwa samego adwokata, i wymogu art. 446 § 1 nie spełnia ani podpisanie przez adwokata skargi sporządzonej przez stronę, ani wyrażona w odrębnym piśmie akceptacja takiej skargi (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1999, z. 11 - 12, poz. 57). W orzecznictwie nadto wskazuje się, że pismo oskarżonego nazwane "apelacją" nie może wywoływać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu a quo (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2008 r., III KK 446/07, LEX nr 406881). Pismo takie może być ujawnione w oparciu o przepis art. 453 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 k.p.k., jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron, i tak też uczynił w toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny (k.1066 verte, tom VI). Uwagi te pozostają aktualne w związku z zarzutem z pkt 2 kasacji, bowiem Sąd Apelacyjny nie miał możliwości odniesienia się do zarzutów zgłoszonych w pismach skazanego W. O., zwłaszcza, że w sprawie brak jest bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia z art. 439 k.p.k., a także w grę nie wchodzi rażąca niesprawiedliwość wyroku w rozumieniu art. 440 k.p.k.). Jeżeli zaś chodzi o przywoływane w kasacji nieprawidłowe oceny i dowolne ustalenia, to wskazać należy, że w apelacji obrońcy

w sposób konkretny problemy te nie były podnoszone (tj. w zakresie w jakim przywołuje się je w kasacji). Autor kasacji ma tego świadomość, ponieważ w jej uzasadnieniu jednoznacznie wskazuje na zarzuty zgłoszone w apelacji W. O. (s. 8, gdzie stwierdza się, że „W tym momencie obrona wymieni kilka istotnych elementów, które zostały zawarte w apelacji W. O. Tak jak słusznie wskazał skazany...”).

Sąd Apelacyjny odnosząc się na s. 12 uzasadnienia wyroku do zarzutu z pkt. 4 apelacji, dotyczącego nieprawidłowej oceny sytuacji materialnej skazanego, prowadzącej do błędnego niezastosowania art. 624 § 1 k.p.k. i obciążenia skazanego wysokimi kosztami procesu, wskazał, że sytuacja materialna skazanego nie upoważniała do zwolnienia go z powinności pokrycia kosztów postępowania. Sam skazany bowiem wyjaśnił, że posiada oszczędności, chociaż nie pracuje, to znaczy, że może uregulować należności wywołane na skutek jego bezprawnego działania.

Brak przeprowadzenia opinii środowiskowej jest uchybieniem procesowym, jednak – jak słusznie wskazano w pisemnej odpowiedzi na kasację – nie miało ono istotnego wpływu na treść skarżonego rozstrzygnięcia, co jest przecież warunkiem skutecznego podniesienia zarzutu kasacyjnego. Co ważne, zarzut taki nie był podnoszony w apelacji obrońcy, wobec czego nie jest uchybieniem Sądu Apelacyjnego brak odniesienia się do niego (okoliczność ta była podnoszona jedynie w pismach skazanego).

Z lektury uzasadnienia wyroku Sąd Apelacyjny z k. 5 - 7 jasno wynika, iż Sąd ten odniósł się także do zarzutu z pkt 3 apelacji. Należy się w pełni zgodzić z Sądem, że sytuacja, w której jeden z oskarżonych używał noża w celu zmuszenia pokrzywdzonej do odbycia stosunku seksualnego, który został dokonany z inną osobą, świadczy o tym, iż przestępstwo zgwałcenia zostało popełnione przez dwie osoby. Sam zarzut, jak i argumentacja na jego poparcie, zdaje się zatem świadczyć o niezrozumieniu przez obronę konstrukcji współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k., w szczególności w zakresie, w jakim nie wymaga ono od sprawców, aby każdy z nich samodzielnie wypełniał wszystkie znamiona przestępstwa. W kontekście tych uwag zawarty w pkt. 4 kasacji zarzut obrazy prawa materialnego ocenić należy jako

próbę obejścia wynikającego z art. 523 k.p.k. zakazu podnoszenia w kasacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.