

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2021 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **T. S.**
skazanego z art. 197 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. V Ka [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 21 sierpnia 2018 r., sygn. II K [...],

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 21 sierpnia 2018 r., sygn. II K (...), oskarżony T. S. został uznany winnym popełnienia czynu zabronionego, zakwalifikowanego z art. 197 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania w sprawie (art. 63 § 1 k.k.). Ponadto sąd orzekł na rzecz pokrzywdzonej A. G. kwotę 3000 zł tytułem

zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w (art. 46 § 1 k.k.), a także rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych w sprawie.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę T. S., Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. V Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obrońca skazanego T. S.. Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w Ł. w całości i zarzucił mu mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, rażące naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu i nierzetelnym ustosunkowaniu się Sądu do zarzutów apelacyjnych poprzez ogólnikowe zaaprobowanie stanowiska Sądu *meriti* i powielenie jego argumentacji w zakresie oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej A. G., w sytuacji gdy pozostawały one w sprzeczności z całym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i ponownym pominięciu okoliczności podważających wiarygodność świadka, podnoszonych w środku odwoławczym, tj. lakoniczności zeznań stanowiących w istocie potwierdzenie sugestii Sądu, podawania nieprawdziwych okoliczności celem zaprezentowania siebie w lepszym świetle, opinii o pokrzywdzonej wśród rodziny czy współpracowników jako osoby kłamliwej i manipulującej otoczeniem, wskazań biegłego psychologa, iż pokrzywdzona jest osobą wysoce niestabilną i neurotyczną oraz nie sposób wykluczyć, iż pokrzywdzona mogła się godzić na stosunek z oskarżonym, a potem chciała się zemścić ani że skłamała, a potem szła w zaparte, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek obiektywnych dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego (obrażenia ciała, hałas w mieszkaniu pokrzywdzonej).
2. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierzecznej ocenie zarzutu odwoławczego dotyczącego świadomości skazanego co do bezprawności jego zachowań w zakresie czynu z art. 197 § 1 k.k. oraz dokonanie oceny zarzutu w sposób powierzchowny i niezawierający informacji o powodach braku akceptacji argumentacji podniesionej w środku odwoławczym wykazującej brak świadomości skazanego wobec rodzaju relacji łączącej go z pokrzywdzoną i jej dotychczasowego zachowania oraz cech osobowości A. G., co spowodowało w percepcji T. S. poczucie, iż w dniu zdarzenia pokrzywdzona godziła się na odbycie stosunku, co nadto potwierdzała opinia biegłego psychologa, a co w konsekwencji wykluczało możliwość przypisania skazanemu winy w zakresie zarzucanego mu czynu.

3. art. 192 § 2 i 3 k.p.k. art. 193 § 1 k.p.k., 196 § 3 k.p.k., art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. i 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależyty i niepełnym, schematycznym ustosunkowaniu się do zarzutu apelacyjnego dotyczące opinii biegłego psychologa wydanej w sprawie, w tym pomijając kwestie problematyczne przedstawione w apelacji obrońcy wskazujące na wydanie rozstrzygnięcia w oparciu o opinię biegłego psychologa, który wprost wypowiada się co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej i ujawnia swój osobisty pogląd na sprawę, co podważa jej rzetelność i dyskwalifikuje jako dowód w sprawie, a nadto opinię niejasną, niepełną i wewnętrznie sprzeczną - wskazująca na wiarygodność pokrzywdzonej, przy jednoczesnej niemożności postawienia definitywnych wniosków co do osoby pokrzywdzonej, motywów i pobudek nią kierujących oraz możliwych do wysnucia wniosków alternatywnych.
4. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierzetelnej ocenie zarzutu odwoławczego z punktu III apelacji dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych i możliwości zastosowania w sprawie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej skazanemu, w sytuacji gdy w sprawie zachodzi szereg okoliczności łagodzących w postaci nieuświadomienia sobie przez skazanego, że pokrzywdzona nie wyrażała zgody na stosunek, minimalnego stopnia przemocy, braku dalszych negatywnych następstw czynu dla pokrzywdzonej, zachowania skazanego i pokrzywdzonej przed popełnieniem czynu zabronionego, a nadto postawy i sytuacji życiowej skazanego, co nie zostało dostrzeżone przez sąd odwoławczy, który nie uwzględnił przedmiotowego zarzutu i na uzasadnienie swojej decyzji powołał argumentację całkowicie dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.
5. art. 404 § 2 k.p.k., art. 405 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.c. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 453 § 1 i 3 k.p.k. polegające na kilkukrotnym odraczaniu rozprawy i prowadzeniu jej w dalszym ciągu, mimo że skład Sądu był odmienny na każdej z rozpraw, a nadto - nierozstrzygnięciu przez Sąd wniosku dowodowego zawartego w punkcie IV apelacji oraz poprzestanie na ujawnieniu bez odczytywania opinii biegłej, w sytuacji gdy brak było przeszkód do ponownego przeprowadzenia ww. dowodu na rozprawie przez skład orzekający, co skutkowało utrzymaniem w mocy orzeczenia opartego o niepełną, niejasną i nierzetelną opinię biegłej z zakresu psychologii.

Na podstawie tak skonstruowanych zarzutów, obrońca T. S. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie, względnie przekazanie sprawy sądowi

odwoławczemu do ponownego rozpoznania, alternatywnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przyjęcie w kwalifikacji czynu art. 60 § 2 k.k. oraz orzeczenie kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Okręgowy w Ł. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego T. S. okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało jej rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Zgodnie z przepisem art. 519 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte właśnie orzeczenie wydane przez sąd *ad quem*, a nie wyrok sądu *a quo*. Przedmiotem postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego, na co niejednokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, nie jest ponawianie kontroli instancyjnej dokonanej przez sąd odwoławczy. Zarzuty podnoszone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia powinny zatem – rzeczywiście, a nie jedynie pozornie - dotyczyć orzeczenia sądu odwoławczego. Oczywiście w kasacji można wytykać uchybienie wyrokowi sądu pierwszej instancji, ale warunkiem skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu *ad quem*, będącego przedmiotem zaskarżenia nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia (a zatem, że doszło do sytuacji, którą w judykaturze określa się mianem „efektu przeniesienia”). Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając się powielenia uchybienia popełnionego przez sąd pierwszej instancji do swojego orzeczenia oraz przez podniesienie stosownej argumentacji nawiązującej do formułowanego przez autora kasacji zarzutu (tak m. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., V KK 35/17, SIP «Lex» nr 2281289). Regulacja przewidziana w przepisie art. 519 k.p.k. stawia więc autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia przez obowiązkiem wykazania uchybień, których dopuścił się sąd apelacyjny w toku odwoławczej kontroli rozstrzygnięcia sądu *meriti* – czy to w związku z nierozpoznaniem lub nienależytym rozpoznaniem wszystkich zarzutów wyartykułowanych we wniesionej apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.), bądź też wskutek zaniechania wyjścia przez sąd odwoławczy z urzędu poza granice środka odwoławczego wbrew obowiązkowi wynikającemu z ustawy (art. 433 § 1 k.p.k.). Nadzwyczajny charakter kasacji sprzeciwia się, z jednej strony, zabiegom mającym na celu ominięcie ograniczeń procesowych obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym celem wywołania kontroli

orzeczenia pierwszoinstancyjnego ze strony Sądu Najwyższego (a zatem prowadzenia przez ten Sąd kontroli o charakterze apelacyjnym), z drugiej zaś stoi na przeszkodzie wykraczania przez sąd kasacyjny przy rozpoznawaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia poza granice zaskarżenia i podniesione w nim zarzuty, z wyjątkami wskazanymi jedynie w przepisach art. 435 k.p.k., 439 § 1 k.p.k. i 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.).

Pomimo tych ograniczeń obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym, obrońca skazanego T. S., przytoczył w kasacji w zasadzie po raz wtóry prawie wszystkie zarzuty uprzednio wskazane i podniesione w apelacji (poza zarzutem z pkt 5 *petitum* kasacji), przy czym dokonał tylko odpowiednich stylistycznych modyfikacji zarzutów apelacyjnych, mających na celu skonstruowanie zarzutów formalnie (ale tylko „progowo”) spełniających warunki określone w treści art. 523 § 1 k.p.k. Ponadto autor nadzwyczajnego środka odwoławczego posłużył się w dużej mierze tą samą argumentacją, którą powoływał w uzasadnieniu apelacji wniesionej od orzeczenia Sądu Rejonowego w P. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał uwagę w swym orzecznictwie, że powtórzenie w skardze kasacyjnej zarzutów i argumentacji przedstawionej uprzednio w zwyczajnym środku odwoławczym może być skuteczne tylko wówczas, gdy sąd drugiej instancji nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. (tj. bez wskazania czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne). W sprawie niniejszej taka sytuacja nie zachodzi, a uzasadnienie Sądu Rejonowego w P. odpowiada wymogom art. 457 § 3 k.p.k.

Przechodząc obecnie do analizy poszczególnych zarzutów kasacyjnych, w pierwszej kolejności należało się odnieść do zarzutu z pkt 1 *petitum* kasacji (zarzut naruszenia art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.), który jest niemal identyczny jak zarzut z pkt II lit a) *petitum* zwykłego środka odwoławczego (zarzut naruszenia art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jedyna różnica polega tu na wyeliminowaniu z zarzutu kasacyjnego art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i zastąpienie go wskazaniem przepisu art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a zatem zarzut ten został jedynie zmodyfikowany w sposób umożliwiający „przekwalifikowanie” przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia na zarzut kasacyjny. W sposób dobitny świadczy to o tym, że celem autora kasacji było w istocie ominięcie rygorów procesowych obowiązujących w postępowaniu kasacyjnym i ponowne wywołanie badania orzeczenia sądu *meriti* (powielenie kontroli instancyjnej), co na etapie postępowania nadzwyczajnozaskarżeniowego nie jest zabiegiem dopuszczalnym.

Nie sposób przy tym podzielić argumentacji skarżącego, aby Sąd Okręgowy w Ł. rozważył podniesione przez obrońcę skazanego zarzuty apelacyjne w sposób nienależyty i ustosunkował się do nich w nierzetelny sposób. Z dalszej części zarzutu kasacyjnego wynika jednak, że obrońca skazanego nie ma na myśli wszystkich zarzutów apelacyjnych, jak mogłoby to sugerować sformułowanie pierwszej części zdania, a konkretnie chodzi mu o to, że w jego ocenie w sposób niehołdujący normom kształtującym postępowanie odwoławcze został oceniony zarzut z pkt II lit a) *petitum* apelacji, tj. że sąd odwoławczy zaaprobował stanowisko sądu *a quo* i powielił jego argumentację w zakresie oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej A. G..

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że sąd odwoławczy pochylił się nad poruszaną kwestią i przedstawił szerokie motywy swojego rozstrzygnięcia (por. sekcja 3 uzasadnienia formularzowego – zarzut II lit a) apelacji). Wbrew temu na co wskazuje w treści kasacji skarżący, motywy zaprezentowane przez sąd *ad quem* nie są jedynie powieleniem i bezrefleksyjnym zaakceptowaniem argumentacji sądu pierwszej instancji. Z pola widzenia nie może umknąć fakt, że przecież Sąd Okręgowy w Ł. w toku postępowania odwoławczego dążył do ponownego przeprowadzenia badania psychologicznego pokrzywdzonej A. G., co nie doszło do skutku z uwagi na brak jej zgody na przeprowadzenie owej czynności. W konsekwencji sąd *ad quem* dopuścił dowód z ustnej opinii uzupełniającej biegłej psycholog celem uzupełnienia materiału dowodowego w zakresie dotyczącym ustalenia zdolności świadka do postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. Przedstawione w uzasadnieniu sądu odwoławczego wnioski zawierają zatem również własną analizę materiału dowodowego, przeprowadzoną z uwzględnieniem ww. ustnej opinii uzupełniającej. To, że nawet po przeprowadzeniu w postępowaniu odwoławczym nowego dowodu, Sąd Okręgowy w Ł. doszedł do tożsamyh wniosków jak Sąd Rejonowy w P., wcale jeszcze nie świadczy o tym, że doszło do bezrefleksyjnego zaakceptowania argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji, co obecnie próbuje dowieść obrońca T. S..

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy w Ł. nie stracił z pola widzenia także okoliczności, które przedstawiały pokrzywdzoną A. G. w negatywnym świetle, w szczególności skonstatował, że: „faktycznie milczała na temat okoliczności niekorzystnie o niej świadczących, czy wręcz mijała się z prawdą odtwarzając okoliczności dotyczące znajomości z oskarżonym”, że „starła się przedstawić siebie w korzystniejszym świetle”, co dotyczy m. in. „epizodów związanych z nadużywaniem alkoholu, ale też charakteru znajomości z oskarżonym”. Sąd poruszył także kwestie związane z panującą na temat A. G. opinią w rodzinie oraz jej środowisku pracy i wyjaśnił, że świadkowie, którzy wypowiadali

się o pokrzywdzonej w sposób niepochlebny twierdzili, że pokrzywdzona: „kłamie z zemsty, jednak nie potrafili wskazać ani powodu, dla którego miałyby to czynić, ani z czego wyprowadzali takie przekonanie”. To że, A. G. „postrzegana była i oceniana negatywnie z uwagi na porzucenie rodziny, wdanie się w romans, nadużywanie alkoholu, nie oznacza i nie może oznaczać z góry, że z założenia nie jesi wiarygodnym źródłem informacji”. Trudno zatem podzielić stanowisko autoea kasacji, że argumentacja sądu odwoławczego była ogólnikowa i pobieżna.

Sąd Okręgowy w Ł. nie dopuścił się nadto naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Także naruszenie tych przepisów stanowiło podstawę zarzutu apelacyjnego, który został oceniony przez sąd odwoławczy z należytą starannością, tak w odniesieniu do zeznań pokrzywdzonej A. G. jak i związku z podnoszonym przez skarżącego brakiem świadomości skazanego co do bezprawności jego zachowań w zakresie czynu zakwalifikowanego z przepisu art. 197 § 1 k.k. W toku procedowania, zarówno w toku pierwszej, jak i drugiej instancji, nie doszło do naruszenia przepisów prawa o charakterze gwarancyjnym, w tym zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Sąd odwoławczy w sposób bardzo wnikliwy i szczegółowy pochylił się nad kwestią świadomości T. S. co do popełnienia czynu z art. 197 § 1 k.k., gdyż jak już wcześniej wspomniano, powyższa kwestia również stanowiła przedmiot podniesionego zarzutu apelacyjnego. Sąd odniósł się zarówno do zagadnienia braku śladów na ciele pokrzywdzonej, zeznań świadków na okoliczność cech osobowości A. G., a w szczególności do opinii psychologicznych dotyczących pokrzywdzonej. Fragmenty opinii powołane przez obrońcę w kasacji należy uznać za wyrwane z kontekstu i oderwane od całokształtu opinii pisemnej i ustnej oraz wniosków z nich wypływających. Sąd odwoławczy wziął również pod uwagę zachowanie T. S. w chwili zatrzymania go przez Policję oraz fakt przyznania przez niego, że pokrzywdzona wyraźnie manifestowała brak zgody na współżycie. Sąd Okręgowy w Ł. odnosząc się do zarzutu apelacyjnego, dotyczącego rzekomego braku świadomości T. S. w zakresie czynu z art. 197 § 1 k.k. wskazał także, że: „logicznym jest przyjęcie, iż oskarżony doskonale wiedział, w jakim celu udał się do pokrzywdzonej (były bardzo wczesne godziny poranne, przed pracą), wiedział, że pokrzywdzona sprzeciwiła się odbyciu stosunku, wiedział, że znajdowała się pod wpływem alkoholu, po zakończeniu współżycia również nie mógł mieć wątpliwości, że pokrzywdzona nie akceptowała tego czynu, skoro żądała, aby wyszedł z mieszkania. Wyprowadzenie z takich ustaleń przekonania, że oskarżony będzie działał w błędzie co do istnienia zgody pokrzywdzonej na współżycie, jest nadużyciem poczynionym wyłącznie po to, aby oskarżony nie poniósł adekwatnej kary za swój czyn”.

Także zarzut obecnie oznaczony w pkt 3 *petitum* kasacji był już przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Ł. w toku kontroli odwoławczej, jednak w pkt II lit b zwyczajnego środka zaskarżenia postawiony został pod postacią naruszenia art. 192 § 2 i 3 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k., 196 § 3 k.p.k., art. 201 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. (zarzut kasacyjny został tu wzbogacony w stosunku do poprzednio podniesionego zarzutu apelacyjnego o wskazanie przepisów art. 410 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a uszczuplony o art. 167 k.p.k.). Zestawienie treści obu zarzutów, a także odnoszących się do nich części uzasadnień nie budzi wątpliwości, że intencją autora kasacji było – także i w tym przypadku - powielenie kontroli instancyjnej. Wbrew stanowisku obrońcy skazanego, Sąd Okręgowy w Ł. odniósł się do ww. zarzutu apelacyjnego w sposób respektujący normy prawne, regulujące postępowanie odwoławcze – w szczególności art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. W szczególności odniósł się do kwestii, wskazanych w apelacji, dotyczących podnoszonego przez obrońcę wypowiedzianego się co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej i rzekomego ujawnienia osobistego poglądu biegłego na sprawę. Sąd *ad quem* wskazał, dlaczego argumentacja podniesiona przez skarżącego okazała się błędna, a opiniująca biegła posługując się terminem „wiarygodności psychologicznej” w rzeczywistości nie wkroczyła w kompetencje sądu i wydała opinię wyłącznie w ramach powierzonego jej zadania procesowego. Obrońca usiłuje ponadto wykazać, że opinia psychologiczna była niejasna, niepełna i wewnętrznie sprzeczna. W tym miejscu zauważyć jednak należy, że biegła złożyła ustną opinię uzupełniającą na rozprawie, na której był obecny obrońca T. S.. Dysponował on wówczas niczym nieograniczoną możliwością zadawania pytań biegłej i forsowania też opinii uzupełniającej, z czego korzystał. Jednocześnie obrońca skazanego po złożeniu ww. opinii przez biegłą nie składał dodatkowych wniosków dowodowych, a także nie wskazywał, że w jego ocenie opinia ta jest niejasna, niepełna i wewnętrznie sprzeczna. W związku z powyższym, stawianie obecnie zarzutu skierowanego przeciwko jakości opinii biegłej uznać należy na zdecydowanie spóźnione.

Przechodząc do kolejnego zarzutu kasacyjnego (pkt 4 *petitum* kasacji) nie sposób podzielić stanowiska skarżącego, dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy w Ł. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierzetelną ocenę zarzutu odwoławczego apelacji, dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych i możliwości zastosowania w sprawie nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej skazanemu. Zarzut ten został zawarty w pkt III *petitum* apelacji obrońcy T. S.. Przechodząc do oceny kontroli instancyjnej dokonanej przez Sąd Okręgowy w Ł. należy stwierdzić, że nie ulega wątpliwości, że wbrew temu co twierdzi obrońca skazanego ustalenia sądu *a quo* w zakresie orzeczonej wobec T.

S. kary pozbawienia wolności były przedmiotem weryfikacji odwoławczej, wobec czego zarzut nierozpoznania tego zarzutu przez sąd odwoławczy uznać należy za całkowicie bezzasadny. Sąd odwoławczy przedstawił swoje stanowisko w rubryce 3 uzasadnienia formularzowego (*zarzut z pkt. III*) gdzie uznał, że orzeczona kara pozbawienia wolności, wymierzona wobec T. S. jest adekwatna, a podniesione przez apelującego okoliczności faktyczne, które jego zdaniem powinny zostać uwzględnione podczas ustalania wysokości kary, stanowią wyraz przyjętej linii obrony, która miała doprowadzić do poniesienia przez T. S. jak najmniejszej dolegliwości prawno-karnej. Kwestionowane przez skarżącego ustalenia faktyczne, dotyczące rzekomej nieświadomości bezprawności czynu z art. 197 § 1 k.k., stopnia przemocy użytej wobec pokrzywdzonej, faktu znajdowania się przez nią w stanie po spożyciu alkoholu, jak również próba wykazania braku negatywnych następstw zgwałcenia w psychice pokrzywdzonej są dowolne i oderwane od realiów sprawy. Sąd odwoławczy odniósł się szczegółowo także do innych okoliczności, takich jak pomoc udzielana przez skazanego pokrzywdzonej, nieszukanie przez skazanego kontaktu z A. G. po przedstawieniu mu zarzutów (spowodowane początkowo tymczasowym aresztowaniem, następnie zaś obowiązkami procesowymi nałożonymi na podejrzanego). Wszystkie powyższe okoliczności sąd *ad quem* jasno i trafnie ocenił, jako niewystarczające do skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, jakie przewiduje art. 60 § 2 k.k.

W treści zarzutu wyartykułowanego w pkt V *petitum* kasacji, obrońca podnosi dwie kwestie: wydanie orzeczenia z naruszeniem zasady niezmienności składu orzekającego i nierozstrzygnięcie przez sąd wniosku dowodowego zawartego w punkcie IV apelacji.

Nie ulega wątpliwości, że w pkt IV apelacji obrońca skazanego zamieścił wniosek dowodowy, polegający na dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii, który miał wydać ponowną, kompleksową opinię na temat stanu psychicznego pokrzywdzonej. Na pierwszej rozprawie apelacyjnej w dniu 13 grudnia 2018 r. sąd wydał postanowienie (na podstawie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 k.p.k.) o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego psychologa klinicznego innego niż A. B. T. w celu zapoznania się z zapisem przesłuchania pokrzywdzonej i całym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, przeprowadzenia szczegółowego badania psychologicznego pokrzywdzonej A. G., w tym z użyciem testu MMPI lub SCID II na okoliczność stanu psychicznego pokrzywdzonej, jej rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, tendencji do konfabulacji oraz ich wpływu na treść zeznań, jak również ewentualnych zaburzeń osobowości pokrzywdzonej i ich wpływu na jej zachowanie oraz sposób relacjonowania przebiegu wydarzeń, czy w kontekście ewentualnych zaburzeń

osobowości występują tendencje do zachowań manipulacyjnych i przedstawiania zdarzenia niezgodnie z jego przebiegiem. Następnie na rozprawie w dniu 8 lipca 2020 r. stawiała się pokrzywdzona A. G., która nie wyraziła zgody na badanie psychologiczne. Po wysłuchaniu i uwzględnieniu stanowiska obrońcy T. S., wezwano biegłą A. B. T. na kolejny termin rozprawy, na którym odpowiadała na pytania obrońcy. Ponadto na ostatnim terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 17 grudnia 2020 r., wobec zmiany składu orzekającego, sąd postanowił o prowadzeniu rozprawy na nowo, a następnie za zgodą obecnych stron – w tym obrońcy T. S. – odstąpił od ustnego sprawozdania, a także co istotne – pouczył obecnych, że zgodnie z art. 405 § 2 k.p.k., z chwilą zamknięcia przewodu sądowego, zostały ujawnione bez odczytywania opinia biegłej (wydana na rozprawie w dniu 14 października 2020 r.). W tym miejscu przypomnieć należy, że z treści art. 405 § 2 k.p.k. wynika, że „Z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane”. Jednocześnie z treści protokołu nie wynika, aby którakolwiek ze stron wniosła o odczytanie ww. dokumentu w toku rozprawy. W powyższym stanie rzeczy zarzut o nierozstrzygnięciu przez sąd wniosku dowodowego zawartego w punkcie IV. apelacji oraz poprzestanie na ujawnieniu bez odczytywania opinii biegłej jawi się jako nieuzasadniony.

Przechodząc z kolei do drugiej warstwy zarzutu należy zauważyć, że rozprawy, które odbyły się w dniach 13 grudnia 2018 r. – 5 sierpnia 2020 r. miały charakter *strictie* techniczny. Jedyna rozprawa, podczas której podjęte zostały czynności merytoryczne odbyła się w dniu 14 października 2020 r., podczas której przesłuchana została biegła psycholog A. B. T.. Jak już wyżej zasygnalizowano, na kolejnym terminie rozprawy – poprzedzającym wydanie wyroku – sąd postanowił prowadzić rozprawę od początku i za zgodą obecnych stron odstąpił od ustnego sprawozdania oraz ujawnił bez odczytywania opinię ustną, złożoną podczas rozprawy w dniu 14 października 2020 r. Obecny na rozprawie obrońca T. S. nie złożył wniosku o ponowne przesłuchanie biegłej, pomimo zmiany składu orzekającego. Istotnie – skład orzekający w toku postępowania przed sądem odwoławczym ulegał zmianie, jednak zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, prowadzenie sprawy od początku nie oznacza, że wszystkie czynności – w tym czynności techniczne, jak np. oświadczenia procesowe stron, muszą zostać ponowione. W myśl art. 404 § 2 k.p.k., w przypadku rozpoznawania spraw od początku, od nowa należy jedynie przeprowadzić od nowa bądź ujawnić uprzednio przeprowadzone dowody (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2010 r., sygn. II KK 233/09, SIP «Legalis» nr 240716), co w niniejszym postępowaniu miało miejsce, bowiem - jak już wyżej zauważono - sąd odwoławczy ujawnił bez odczytywania uzupełniającą ustną opinię biegłej

psycholog. Wobec powyższego, zarzut naruszenia przez sąd *ad quem* art. 404 § 2 k.p.k., art. 405 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 453 § 1 i 3 k.p.k. okazał się być bezzasadny.

Wszystkie podniesione powyżej okoliczności implikowały ocenę o oczywistej bezzasadności kasacji obrońcy skazanego, w związku z czym Sąd Najwyższy oddalił kasację, a o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekł w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.