

Sygn. akt III KK 527/22

POSTANOWIENIE

Dnia 30 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej 30 stycznia 2023 r.,
w sprawie **P. G.**,
skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 56/22,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 1 grudnia 2021 r., sygn. akt III K 199/21,

postanowił:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 1 grudnia 2021 r., sygn. III K 199/21, P. G. został skazany za to, że:

1. w okresie od jesieni 2019 r. do dnia i miesiąca nieustalonego do 11 lipca 2020 r., w K., gm. G., w dniach o datach nieustalonych, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie - nie mniej niż 30 razy - przemocą, polegającą na popychaniu, chwyтaniu przytrzymywaniu ciała A. M., w tym rąk, doprowadził ją do obcowań płciowych, to jest do odbycia z nią stosunków seksualnych, które polegały na penetrowaniu przez

niego jego palcami i penisem - jej pochwy i odbytu oraz w tym samym okresie w K., gm. G., w G. i N., w dniach o datach nieustalonych, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadzał ją, wielokrotnie, taką samą przemocą, do poddania się czynnościom seksualnym innym niż obcowanie płciowe, poprzez rozbieranie jej z odzieży i dotykania jej po ciele, w tym po piersiach i sromie - przy czym przy tych działaniach wykorzystywał jej bezradność, to jest brak możliwości podjęcia przez nią skutecznych działań przeciwstawiających się atakom na jej wolność seksualną - jako skutku wynikającego z jej wieku oraz obniżonego jej rozwoju umysłowego, przejawiającego się w infantyлизmie rozwojowym, czym działał na szkodę małoletniej A. M., tj. za czyn z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – na karę 6 lat pozbawienia wolności;

2. w okresie od jesieni 2019 r. - od dnia i miesiąca nieustalonego do 11 lipca 2020 r., w K., gm. G., w dniach o datach nieustalonych, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie dopuścił się zgwałceń wobec małoletniej poniżej 15 lat P. M. - urodzonej 19 lutego 2006 r. - poprzez odbycie z nią - przemocą polegającą na ciągnięciu i popychaniu jej, siłowym przytrzymywaniu jej rąk i ramion - stosunków seksualnych, polegających na kilkakrotnym penetrowaniu jej pochwy jego palcami oraz jeden raz- penisem i jeden raz językiem oraz w tym samym okresie w K., gm. G., w dniach o datach nieustalonych, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru - doprowadził ją - małoletnią poniżej 15 lat - wielokrotnie - taką samą przemocą, do poddania się czynnościom seksualnym innym niż obcowanie płciowe, poprzez dotykanie jej po ciele, w tym po piersiach, sromie i lizaniu po ciele - przy czym przy tych działaniach wykorzystywał jej bezradność, to jest brak możliwości podjęcia przez nią skutecznych działań przeciwstawiających się atakom na jej wolności seksualną, jako skutku wynikającego z jej wieku oraz z obniżonego jej poziomu umysłowego, zwłaszcza w zakresie funkcji rozumowania i myślenia, w tym przejawiającego się w jej infantyлизmie i łatwowierności, czym działał na szkodę małoletniej P. M., tj. za czyn z art. 197 § 2 i § 3 pkt 2 k.k. w zb. z

art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. – na karę 7 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85 a k.k. i art. 86 § 1 k.k. powyższe kary jednostkowe zostały połączone i wymierzona została kara łączna 8 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. orzeczono wobec skazanego zakaz kontaktowania się i zbliżania się na odległość mniejszą niż 50 metrów wobec A. M. i P. M. na okresy po 10 lat; na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądzone od skazanego na rzecz A. M. i P. M. kwoty po 40 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznane krzywdy; na podstawie art. 63 § 1 k.k. dokonano stosownych zaliczeń na poczet kary pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie oraz orzeczono w przedmiocie kosztów sądowych.

Od powyższego wyroku apelację złożyli prokurator oraz obrońca skazanego.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej kary, zarzucając rażącą niewspółmierność zarówno kar jednostkowych jak i kary łącznej, przejawiającą się w orzeczeniu ich w wymiarze zbyt łagodnym oraz wnosząc o ukształtowanie ich w następujący sposób: czyn 1 – 8 lat pozbawienia wolności, czyn 2 – 9 lat pozbawienia wolności, kara łączna – 13 lat pozbawienia wolności.

Obrońca skazanego w apelacji od tegoż wyroku zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7, 5 § 2, 410 k.p.k., art. 201 i 170 § 1 pkt 2 a contrario k.p.k., art. 174 k.p.k. oraz prawa materialnego, tj. art. 63 § 1 k.k., art. 46 § 1 k.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej.

W konsekwencji rozpoznania powyższych środków odwoławczych wyrokiem z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. II AKa 56/22, Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej, a następnie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z kwalifikacji prawnej przestępstwa opisanego w pkt 2 wyeliminował przepis art. 200 § 1 k.k. i jednocześnie uzupełnił tę kwalifikację o przepis art. 197 § 1 k.k.,
- orzeczoną w pkt 1 karę pozbawienia wolności podwyższył do 8 lat, zaś orzeczoną w pkt 2 – do lat 9;

w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył powyższe kary i orzekł karę łączną 11 lat pozbawienia wolności.

Od tego wyroku obrońca skazanego złożył kasację, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania oraz prawa materialnego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów przy ocenie zeznań dwóch małoletnich pokrzywdzonych, podczas gdy nie ma żadnych innych dowodów na to, że skazany w istocie dopuścił się zgwałcenia którejkolwiek z małoletnich pokrzywdzonych, a nadto, iż dopuścił się odbycia stosunków seksualnych z młodszą pokrzywdzoną, podczas gdy do takich stosunków nigdy nie doszło;
2. art. 174 k.p.k., a polegające na zaniechaniu przesłuchania świadków P. K. i R. W. i zastąpieniu ich zeznań notatkami służbowymi, co stanowi istotne naruszenie prawa procesowego, podczas gdy zeznania tych świadków mogłyby potwierdzić nie tyle udokumentowane słowa pokrzywdzonych, co do ich wersji przebiegu zdarzeń, ale mogłyby wyjaśnić w pełniejszy sposób, czy słowa pokrzywdzonych są wiarygodne, zważywszy także na upośledzenie umysłowe, ociążałość umysłową pokrzywdzonych i tego, czy może ona wpłynąć na składanie przez pokrzywdzone świadomie lub podświadomie fałszywych zeznań i czy emocje towarzyszące składaniu zeznań, a wyrażające się wręcz w uśmiechu na twarzy A. M., mogły świadczyć o tym, że treść składanych zeznań mijała się ze stanem faktycznym;
3. art. 197 § 1 i 2 k.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, skutkujące skazaniem P. G., podczas gdy w przypadku pokrzywdzonej P. M. nie dopuścił się on jakiegokolwiek czynu zabronionego, a w przypadku A. M., pomimo współżycia z nią, do którego skazany się przyznał, nie dopuścił się on przestępstwa zgwałcenia;
4. w przypadku uznania sprawstwa i winy oskarżonego - rażącą surowość kar jednostkowych oraz kary łącznej 11 lat pozbawienia wolności, bez uwzględniania okoliczności łagodzących, jakim jest fakt szczerzej postawy

skazanego podczas procesu, tzn. przyznania faktów relacji seksualnych z jedną z pokrzywdzonych, braku brutalności w tych relacjach, jak też korzyści majątkowych, które matka pokrzywdzonych jak i same pokrzywdzone, otrzymywały przy okazji swobodnych kontaktów ze skazanym.

Podnosząc powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator zawnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W ramach odpowiedzi udzielonej na przedstawione przez prokuratora pisemne stanowisko obrońca skazanego wniósł o nieuwzględnienie zawartych tam wniosków.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, stąd adekwatnym, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k., forum jej rozpoznania stanowiło posiedzenie. Z tego powodu wniosek skarżącego o skierowanie sprawy na rozprawę nie zasługiwał na uwzględnienie. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie miało dojść do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Wyraźnie zarysowano natomiast intencję autora kasacji, która wyrażała się w dążeniu do dalszej kontestacji oceny materiału dowodowego oraz dokonanych, a pozostających co do zasady poza zakresem kognicji sądu kasacyjnego, ustaleń faktycznych. Celem postępowania inicjowanego wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia o bardzo przecież rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów, nie jest ani powtórzenie kontroli odwoławczej, ani też dokonywanie niedopuszczalnej kontroli instancyjnej prawomocnego wyroku sądu II instancji. Badanie tego orzeczenia, przy respektowaniu zasady pewności obrotu prawnego z jednej strony, a prawa strony do rzetelnego procesu z drugiej, ma charakter całkowicie odmienny od postępowania zainicjowanego apelacją. Kasacja oparta być musi na określonych ustawowo w sposób odrębny podstawach (art. 523 § 1 k.p.k.), a wolno ją kierować jedynie wobec orzeczeń wymienionych w art. 519 k.p.k. Co prawda w pewnych uwarunkowaniach zarzuty kasacyjne mogą być kierowane

wobec wyroku sądu I instancji, lecz wyłącznie w sposób pośredni, a więc wówczas, gdy sąd ten dopuści się uchybienia, które nie zostanie należycie skorygowane w postępowaniu drugoinstancyjnym, skutkując wadliwością wyroku sądu odwoławczego (tzw. efekt przeniesienia). W żadnym razie nie jest natomiast wystarczające do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków płynących z tych ocen, bez wykazania uchybień - i to rażących - w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2021 r., I KK 121/20, LEX nr 3304206).

Złożona w niniejszej sprawie kasacja nie sprostała ustawowym wymogom zawartym w art. 519 i 523 § 1 k.p.k., co determinowało jej ocenę wskazaną na wstępie. Zarzut I, odnoszący się do naruszenia prawa procesowego - art. 7 i 5 § 2 k.p.k., nie mógł być *in casu* kierowany wobec wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, skoro tenże sąd żadnych ustaleń w sprawie nie dokonywał, w pełnym zakresie akceptując te, które poczynione zostały na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Co więcej, sąd odwoławczy w kwestii ewentualnej obrazy powyższych unormowań szeroko się wypowiedział w pisemnych motywach wyroku, jako że tej samej treści zarzut podniesiony został w apelacji (zarzut I). Odniośł się sąd *ad quem* do poszczególnych dowodów w aspekcie wskazywanej wadliwości ich oceny i wykazał, dlaczego stanowisko apelującego nie zasługiwało na akceptację oraz z jakich powodów nie można mówić, by w sprawie doszło do naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów, a także by wystąpiły wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k. Sąd ten respektował tym samym obowiązki wynikające art. 433 § 2 oraz art. 457 § 3 k.p.k. Powtórzenie tego zarzutu w kasacji było zatem w sposób oczywisty niedopuszczalne, gdyż jego merytoryczna ocena byłaby powieleniem kontroli instancyjnej wyroku sądu I instancji, nie mając nic wspólnego z badaniem uchybień rangi kasacyjnej.

Analogicznie rzecz przedstawia się w przypadku zarzutu II kasacji, odpowiadającego treści zarzutu IV apelacji. Aspekt nieprzeprowadzenia dowodów z przesłuchania w charakterze świadków funkcjonariusza Policji P. K. i kuratora R. W. został również wszechstronnie przeanalizowany, a wyniki tej analizy rzeczowo

zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku. W kontekście tego zarzutu podnieść jedynie trzeba, że nie mogło być wszak mowy o naruszeniu art. 174 k.p.k., albowiem nie doszło w niniejszej sprawie do zignorowania zasady bezpośredniości poprzez substytuowanie zeznań świadków treścią notatek służbowych. Notatki te nie stanowiły merytorycznej podstawy wyrokowania. Wskazane wyżej osoby nie dysponowały bezpośrednią wiedzą o zdarzeniach, będących przedmiotem procesu, a sporządzone przez nich notatki dotyczyły jedynie relacji zasłyszanych od pokrzywdzonych. Trudno zatem uznać, by w tych realiach, biorąc pod uwagę całokształt materiału dowodowego, jego uzupełnienie poprzez przesłuchanie w/w osób w charakterze świadków mogło mieć istotne znaczenie z punktu widzenia prawidłowego wyrokowania. Jak wynika z uzasadnienia tego zarzutu, skarżący w istocie nie wspomina w nim o naruszeniu art. 174 k.p.k., lecz polemizuje z ocenioną przez sąd odwoławczy przydatnością tego dowodu w procesie, która *notabene* dostrzeżona została przez obronę dopiero na etapie postępowania kasacyjnego. Z oczywistych względów zatem również i ten zarzut nie spełniał kasacyjnych rygorów.

Nie można nadto mówić o skuteczności zarzutu nie tylko kasacyjnego, ale również i apelacyjnego, który wprawdzie nominalnie podnosi obrazę prawa materialnego (*in concreto* art. 197 § 1 i 2 k.k.), zaś w istocie swoje stanowisko sprowadza do deprecjonowania sądowej oceny dowodów i prezentowania własnej koncepcji stanu faktycznego sprawy. Obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni prawa (wówczas następstwem jest błędne stosowanie prawa) albo na błędnym zastosowaniu prawa przy niekwestionowanej jego wykładni. Zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie ugruntowane jest stanowisko, że choć wprawdzie nie istnieje unormowanie, które zakazywałoby kwestionowania jednocześnie ustaleń faktycznych oraz prawidłowości subsumcji prawnej, to jednak reguły prawidłowej wykładni uzasadniają twierdzenie, że nie ocenia się kwestii prawnych przed ustaleniem stanu faktycznego sprawy. Zatem zarzut obrazy prawa materialnego odnoszący się do kwalifikacji prawnej czynu można postawić tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją. Jeżeli bowiem nieprawidłowe są ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a dopiero jego następstwem może być wadliwa kwalifikacja prawna. W

takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć wpływ na treść wyroku, właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok SN: z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienia SN: z dnia 2 grudnia 2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z dnia 20 listopada 2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340). Tego rodzaju zarzut nie byłby jednak na gruncie kasacyjnym dopuszczalny, stąd jego kwalifikacja jako obraza prawa materialnego, która nie znalazła natomiast potwierdzenia w stosownej argumentacji.

Niedopuszczalność zarzutu rysowała się również w odniesieniu do pkt IV kasacji, w którym skarżący, na wypadek uznania przez Sąd Najwyższy „sprawstwa i winy” skazanego, podnosi rażącą surowość skorygowanych na niekorzyść skazanego w toku postępowania odwoławczego kar jednostkowych i kary łącznej. W art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k. unormowano niedopuszczalność wniesienia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Od tej zasady istnieje wprawdzie wyjątek (art. 523 § 1a k.p.k.), który jednak w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania. Zawarte w tym przepisie słowo „wyłącznie” należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeżeli podnosi się jedynie zarzut jej niewspółmierności. A *contrario* wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, pod warunkiem jednak, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (por. wyroki SN: z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000/1–2, poz. 15, oraz z dnia 28 marca 2007 r., II KK 159/06, LEX nr 282267). Tymczasem zarzuty naruszenia prawa materialnego i procesowego sformułowane w kasacji miały charakter pozorny, gdyż w rzeczywistości ukierunkowane były na dalszą polemikę z oceną dowodów, dokonaną kompleksowo przez sąd. Nie stanowiły więc one realnej podstawy do kontestowania na tym etapie orzeczenia o karze. Jak natomiast wynika z uzasadnienia przedmiotowego zarzutu, podstawą jego sformułowania była wadliwa – zdaniem skarżącego – ocena dyrektyw wymiaru kary. Ta zaś nie może być podnoszona w kasacji, gdyż podobnie jak wszystkie inne poruszone w niej kwestie,

odnosi się do sfery sędziowskiego uznania. Ta zaś nie mieści się w pojęciu naruszenia prawa i nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej.

W świetle powyższej argumentacji kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna (pkt 1 sentencji postanowienia), a stosownie do treści art. 537a i art. 636 § 1 k.p.k. rozstrzygnięto o kosztach postępowania kasacyjnego (pkt 2 sentencji postanowienia).