

POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 24 września 2021 r.
sprawy **K. W.**
skazanego za przestępstwo z art. 198 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 22 stycznia 2021 r., sygn. akt XXIII Ka [...]
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w T.
z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...]:

1. uznał oskarżonego K. W. za winnego tego, że w dniu 14 czerwca 2019 roku, w T. przy ul. B., wykorzystując bezradność pokrzywdzonej M. M., wynikającą z odurzenia alkoholem, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego, który to czyn wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 198 k.k. i za to na podstawie art. 198 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej w punkcie 1 niniejszego wyroku kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres

zatrzymania i tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie od dnia 14 czerwca 2019 roku, godz. 04:50 do dnia 30 września 2019 roku, godz. 15:30 przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równy jest jednemu dniowi kary pozbawienia wolności oraz że za dzień rozumie się okres 24 godzin liczony od chwili zatrzymania;

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej M. M. kwoty 20.000 (dwudziestu tysięcy) złotych;

4. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu K. W. rękawice motocyklowe marki „G.”, kamizelkę motocyklową skórzaną koloru czarnego, spodnie długie marki K., majtki męskie koloru niebieskiego marki H., telefon komórkowy marki H. koloru czarnego w przezroczystym etui, spodnie męskie marki B., koszulkę typu polo koloru bordowego, opisane w wykazie dowodów i śladów kryminalistycznych nr [...] oraz spodenki krótkie koloru szarego marki I., czerwony T-shirt marki B., szare bokserki marki C., skarpety koloru czerwono - białego oraz półbuty męskie marki L., opisane w wykazie dowodów i śladów kryminalistycznych nr [...], zapisane w Biurze Dowodów Rzeczowych tut. Sądu pod pozycją [...];

5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej M. M. spodenki dżinsowe niebieskie marki S., skarpetki koloru białego z napisem 4F, biustonosz koloru granatowego, majtki typu string koloru niebiesko - czerwonego oraz koszulkę koloru czarnego, opisane w wykazie dowodów i śladów kryminalistycznych nr [...], zapisane w Biurze Dowodów Rzeczowych tut. Sądu pod pozycją [...].

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez:

„a) przyjęcie, że K. W. wykorzystał bezradność M. M. wynikającą z odurzenia alkoholem doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego, podczas gdy z okoliczności sprawy nie wynika, aby pokrzywdzona w chwili czynu znajdowała się w stanie, w którym nie miała sił czy możliwości aby wyrazić swój sprzeciw wobec oskarżonego lub w ogóle nie była w stanie podjąć decyzji, jak również iż oskarżony

obejmował świadomością stan pokrzywdzonej (opilstwo) i wykorzystał ten stan jako element, który doprowadził go do celu czyli obcowania płciowego z pokrzywdzoną;

b) wyrażeniu mylnego poglądu, jakoby przyjęta przez obrońców linia obrony mogła wpływać na treść rozstrzygnięcia Sądu - uwzględniając realizację dyrektyw, o których mowa w art. 53 k.k. - w taki sposób aby doprowadzić do zaostrenia odpowiedzialności karnej oskarżonego”

obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. »art. 49a k.p.k. poprzez uwzględnienie wniosku Prokuratora o orzeczenie środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia, złożonego po zamknięciu przewodu sądowego;

b) art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. co miało wpływ na treść wyroku poprzez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a także dowolną ocenę dowodów, w szczególności:

- zmiennych i niekonsekwentnych zeznań świadka A. B.;

- uznanie, że słowa oskarżonego wypowiedziane do świadka A. P. „dowiesz się w swoim czasie i chyba długo się nie zobaczymy” potwierdziły, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu oraz, że nie da się ich przekonująco wytłumaczyć inaczej, niż w ten sposób, że oskarżony był doskonale świadomy tego, co się wydarzyło i co zrobił pokrzywdzonej i, że spotka go za to kara - w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wynika wprost, iż oskarżony wypowiadając te słowa wiedział, że pokrzywdzona wraz z A. B. udała się na policję, a co więcej również wiedział o obecności funkcjonariuszy policji w mieszkaniu rodziców świadka N. T.;

- uznanie przez Sąd, iż pokrzywdzona była „bardzo pijana” co stoi w sprzeczności z zeznaniami samej pokrzywdzonej, świadków: A. B., N. T., A. P. oraz samego oskarżonego, a także pominięcie wniosków płynących z opinii toksykologicznej z dnia 12 grudnia 2019 r., a mianowicie: „z punktu medyczno - toksykologicznego nie można określonym zaburzeniom psychomotorycznym wynikającym z działania alkoholu etylowego podporządkować wartości liczbowych stężeń alkoholu we krwi”, jak również „przy stężeniach od 0.85 ‰ do 2,1 ‰

występuje faza przejawiająca się niestabilnością emocjonalną, błędną oceną, zaburzeniem koncentracji uwagi, niezbornością ruchową”, a także „wyzwalane przez alkohol cechy osobowości to takie jak gotowość do podejmowania ryzyka, egocentryczność, brak rozwagi, osłabienie hamulców etyczno - moralnych”;

- uznanie, że oskarżony doskonale wiedział, że pokrzywdzona jest w takim stanie, który uniemożliwia jej świadome wyrażenie przez nią zgody na współżycie co stoi w sprzeczności z faktem, iż w czasookresie inkryminowanego zdarzenia (ok. godz. 3:00 w nocy) oskarżony był w stanie upojenia alkoholowego (zawartość alkoholu ok. 2,2 ‰), a więc nie miał możliwości objąć swoją świadomością stanu opilstwa pokrzywdzonej, sam bowiem był w podobnym, ani tym bardziej traktować go jako elementu, który umożliwi mu osiągnięcie celu, czyli doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego;

- uznanie za niewiarygodne przez Sąd I Instancji zeznań M. M. wyłącznie w zakresie czasookresu przyjmowania przez nią marihuany oraz w zakresie, gdy zaprzeczała, aby w dniu zdarzenia była z oskarżonym na przejażdżce motorem w P., całkowicie pomijając przez Sąd I Instancji szereg innych zeznań pokrzywdzonej, które nie wytrzymały konfrontacji z zebrany materiał dowodowy;

- wydanie przez Sąd *meriti* nakazu doprowadzenia oskarżonego w dacie 04 września 2019 r. na termin rozprawy wyznaczony na dzień 10 października 2019 r. w przypadku kiedy termin posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania miał mieć miejsce dnia 10 września 2019 r. a tym samym naruszenie zasad gwarancji procesowych dla oskarżonego| w szczególności bezstronności i związanego z tym prawa do obrony;

- c) art. 193 par. 2 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia Sądu na opinii biegłego sądowego z zakresu psychologii dr B. L., w której to opinii biegły podjął się oceny psychologicznej wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, wyszedł poza rolę procesową biegłego i poczynił ustalenia, które leżą w wyłącznej gestii sądu, a mianowicie, iż : „zeznania pokrzywdzonej dają gwarancje co do przedmiotu i osób”;

- d) art. 393 par. 3 k.p.k. w zw. z 170 par. 1a k.p.k. przez pominięcie przy ocenie dowodów opinii psychologicznej interwencyjnego psychologa i seksuologa sądowego z dnia 01 czerwca 2020 r. mgr T. G. co mogło mieć wpływ na treść

wyroku i w efekcie doprowadzić do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego;

e) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 169 par. 2 k.p.k. w zw. z art. 170 par. 1 a k.p.k. poprzez pominięcie, a nadto rezygnację z przeprowadzenia zarówno na wniosek i z urzędu dowodów, a to:

- prywatnej opinii psychologicznej interwencyjnego sądowego psychologa mgr T. G.;

- przesłuchania świadka P. R. oraz uzupełniającego przesłuchania świadka N. T.;

- uzupełniającej opinii sądowo - psychologicznej biegłego sądowego dr B. L.;

- poddaniu oskarżonego badaniu sądowo - psychiatrycznego;

- poddaniu pokrzywdzonej badaniu sądowo — psychiatrycznemu przez specjalistę psychologa klinicznego, specjalistę psychiatrę klinicznego i specjalistę seksuologa klinicznego;

- opinii toksykologicznej na okoliczność ustalenia zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego oraz wpływu tej substancji na zaburzenie jego percepcji».

Ponadto zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił również rażącą niewspółmierność orzeczonej wyrokiem kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2021 r., sygn. akt XXIII Ka [...], Sąd Okręgowy w K., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

»1) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez bezpodstawną odmowę przyznania waloru wiarygodności zeznaniom świadka A. B. z dnia 19 listopada 2019 roku, podczas gdy rzeczony świadek nie miał podstaw do zmiany zeznań na korzyść oskarżonego, w szczególności gdy to on był osobą inicjującą przedmiotowe postępowanie, posiadającą emocjonalny stosunek do zaistniałego zdarzenia jako przyjaciel partnera pokrzywdzonej, co winno skutkować dokładną weryfikacją

rzeczonych depozycji przez Sąd m.in. poprzez zarządzenie z urzędu konieczności złożenia uzupełniających zeznań świadków w sprawie w szczególności pokrzywdzonej M. M., N. T. i A. P. celem ustosunkowania się do kluczowej dla sprawy zmiany stanu faktycznego w szczególności, iż zachodziło realne prawdopodobieństwo, iż na wstępnym etapie postępowania świadek A. B. mógł opisywać przebieg zdarzenia w sposób subiektywny, niekorzystny dla oskarżonego z uwagi na jego personalne, emocjonalne zaangażowanie w sytuację dojścia do stosunku seksualnego przez partnerkę najlepszego przyjaciela z innym mężczyzną, co potwierdzają m.in. zeznania złożone przez pokrzywdzoną na rozprawie w dniu 3 grudnia 2019 roku: „Później pamiętam widok A. z wściekłą twarzą i jak wycierał mnie z krwi” (strona 3 protokołu rozprawy z dnia 3 grudnia 2019 roku);

2) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej w zakresie, w jakim wskazała, że nie pamięta dokładnie przebiegu zdarzenia z oskarżonym oraz że w feralnym dniu nie współżyła dobrowolnie z K. W. w sytuacji, gdy w przedmiotowym postępowaniu pokrzywdzona wielokrotnie z pełną świadomością zeznawała niezgodnie z prawdą — również przed Sądem, co uwidoczniły m.in. badania toksykologiczne, dane BTS operatora sieci komórkowych oraz dowody rzeczowe i zeznania świadków (m.in. N. T., na rozprawie z dnia 10 października 2019 r. „Znam pokrzywdzoną 10 lat. Z tego co wiem to M. lubiła się zabawić. Wiem, że w marcu była taka sytuacja, że przespala się z innym chłopakiem, który zdradził wtedy swoją dziewczynę, z którą ma dziecko. Nie wiem od kiedy pokrzywdzona jest w związku ze swoim partnerem. Nie zawsze M. zdarzało się mówić prawdę” - strona 15 protokołu), jak również w konsekwencji wydania zarządzenia przez Sąd Rejonowy w T. w dniu 3 grudnia 2019 roku w przedmiocie przesłania do Prokuratury Rejonowej w T. protokołów rozpraw z dnia 29.10.2019 roku, 19.11.2019 roku oraz 3.12.2019 roku celem rozważenia wszczęcia postępowania odnośnie składania fałszywych zeznań przez m.in. M. M., a co zostało w sposób nielogiczny i pozostający w opozycji do doświadczenia życiowego niejako „usprawiedliwione” przez Sąd *meriti* a następnie Sąd II instancji poprzez stwierdzenie: „Dość wskazać, w społeczeństwie nadal pokutują stereotypy na temat ofiar przestępstw o charakterze seksualnym i również media pomagają

usprawiedliwiać takie przestępstwa pokazując je w kategoriach swojego rodzaju gry, jak również tworzyć „typowe” obrazy przestępstwa, „typowej” ofiary, czy „typowej” sytuacji”, podczas gdy prawidłowa analiza, a następnie ocena postawy M. M. winna prowadzić do oczywistego (w realiach niniejszej sprawy) wniosku, iż rzeczony osobie nie sposób przyznać waloru wiarygodności;

3) rażący i mający istotny wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym, nieznajdującym odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym bezkrytycznym przyjęciu, iż to K. W. był stroną inicjującą stosunek seksualny w sytuacji, gdy z wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym wynika, że to M. M. zaproponowała udanie się do garderoby celem obcowania płciowego, czego sama pokrzywdzona nie zanegowała i jednocześnie nie widnieje w aktach sprawy kontrdowód świadczący aby w niniejszej sytuacji miało być inaczej, co więcej również miejsce w jakim doszło do stosunku seksualnego tj. garderoba było pomieszczeniem, w którym - zgodnie z zeznaniami świadka N. T., spał oskarżony, natomiast pokrzywdzona miała udać się na spoczynek w innej części domu tj. pokoju z A. P., co także uzasadnia stanowisko, iż to M. M. swoim zachowaniem doprowadziła do odbycia stosunku seksualnego, co jednocześnie wyklucza możliwość przepisania oskarżonemu „wykorzystania” bezradności innej osoby oraz „doprowadzenia” do obcowania płciowego, o których stanowi treść art. 198 k.k.;

4) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że K. W. podczas zdarzenia z udziałem M. M. działał z zamiarem bezpośrednim dokonania inkryminowanego czynu i jednocześnie był w pełni świadom, iż pokrzywdzona znajduje się w stanie wyłączającym świadome podejmowanie decyzji i wyrażanie woli, w sytuacji gdy:

a) ustalenia te nie korespondują z zeznaniami świadka A. B., który w dniu 14 czerwca 2019 roku podczas przesłuchania w KMP T. stwierdził, m.in., że „K. wydawał mi się bardzo pijany, M. nie wyglądała na pijaną”;

b) ustalenia te nie korespondują z zeznaniami świadka N. T., która podczas składania zeznań w toku rozprawy głównej w dniu 10 października 2019 roku przed Sądem Rejonowym w T. stwierdziła m.in., że „Oskarżony wypił więcej alkoholu niż my.”, „Jak widziałam M. ostatni raz to nie była jakoś pijana, żeby się zataczać ale

wiadome, że troszkę wypila, „Oskarżony był trochę pijany w momencie jak go widziałam ostatni raz”;

c) ustalenia te nie korespondują z zeznaniami świadka A. P., która podczas składania zeznań w toku rozprawy głównej w dniu 28 listopada 2019 roku przed Sądem Rejonowym w T., w sposób jednoznaczny stwierdziła, m.in., iż „Do momentu gdy ja uczestniczyłam w imprezie kontakt z M. był logiczny”;

d) ustalenia te nie korespondują z zeznaniami świadka T. J., który podczas składania zeznań w toku rozprawy głównej w dniu 10 października 2019 roku przed Sądem Rejonowym w T., zeznał, że „mówiła [pokrzywdzona], że wypila prawdopodobnie dwa piwa”, „W mojej ocenie kontakt poza pierwszą fazą wynikającą ze stanu emocjonalnego był później logiczny. Nie ocenił bym mowy np. jako bełkotliwej”;

e) ustalenia te nie korespondują z zeznaniami pokrzywdzonej M. M., która podczas składania zeznań w toku rozprawy głównej w dniu 3 grudnia 2019 roku przed Sądem Rejonowym w T., zeznała, że „Ja wypila pół lampki wina i 2 piwa. Wódkę pili bodajże wszyscy. Nie wiem czy ja piłam, nie jestem w stanie tego określić ale możliwe, że wypila”;

f) K. W. w czasie inkryminowanego zdarzenia (ok. godz.: 3:00) był w stanie upojenia alkoholowego (zawartość alkoholu ok. 2,2 ‰), a więc nie miał możliwości objąć swoją świadomością stanu opilstwa pokrzywdzonej, sam bowiem był w podobnym. Konkluzja ta koreluje w pełni z twierdzeniami sporządzonej na potrzeby niniejszej sprawy opinii toksykologicznej, m.in. z tym, że „Stan od 1,5 — 2,5 ‰ to stan dezorientacji, przejawiający się chaosem myślowym, Zawrotami głowy, wyolbrzymionym strachem, agresją lub smutkiem, utratą spostrzegania koloru, kształtu, słabszym odczuwaniem bólu, trudnością w utrzymaniu równowagi, niewyraźnej i bełkotliwej mowie, możliwości wystąpienia śpiączki”;

5) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez orzeczenie a następnie utrzymanie w mocy wyroku, którego podstawę stanowiło m.in. subiektywne, negatywne podejście przez Sąd do obrońców i przyjętej linii obrony, co przejawiało się i znalazło bezpośrednie odzwierciedlenie w treści uzasadnienia, gdzie sąd meriti stwierdza: „Wreszcie, jako okoliczność obciążającą oskarżonego Sąd wziął pod

przyjęty przez niego i realizowany także przez jego obrońców, a zaaprobowany przez niego sposób prowadzenia obrony sprowadzający się tylko i wyłącznie do poniżenia pokrzywdzonej i zdyskredytowania jej osoby w oczach Sądu, a zatem do odwoływania się faktów z jej życia osobistego (np. sposoby jej prowadzenia się, rzekomych zdrad, używania środków odurzających, przekonywania innych osób, aby kłamały). Oczywistym bowiem jest, że oskarżony ma w postępowaniu karnym swobodę wypowiedzi i może skorzystać z prawa odmowy wyjaśnień, niemniej jednak decydując się na złożenie odpowiednich depozycji, winien czynić to w granicach swoiście rozumianego umiarkowania, co w szczególności odnosi się do zaniechania pomawiania pokrzywdzonego o niewłaściwe zachowanie. Nie wolno bowiem przekraczać etycznych granic w korzystaniu z prawa do obrony, to też takie postępowanie oskarżanego powinno znaleźć odzwierciedlenie w surowszym wymiarze kary, gdyż ma ona m.in. pełnić cele wychowawcze, co skutkowało dowolną a nie swobodną, negatywną dla oskarżonego oceną zebranego materiału dowodowego z przyznaniem waloru wiarygodności wyłącznie treściom, które przemawiały na niekorzyść K. W. z jednoczesnym uznaniem za niewiarygodne tej części materiału dowodowego, który świadczył na korzyść oskarżonego, co w oczywisty sposób skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego w zakresie, w jakim Sąd *meriti* doszedł do wniosku, iż oskarżony wykorzystał stan bezradności pokrzywdzonej doprowadzając ją do obcowania płciowego;

6) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 202 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie przez Sąd wnioskowanego przez obronę dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów, która na podstawie ujawnionych okoliczności, zebranego materiału dowodowego w tym m.in. zeznań świadków skutkować mogła wywołaniem opinii biegłego lekarza seksuologa na okoliczności:

a) stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, podczas gdy z okoliczności sprawy oraz zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego wynika wprost, że mogą zachodzić wątpliwości w tym zakresie, a co skutkuje brakiem możliwości przypisania oskarżonemu dokonania inkryminowanego czynu wynikającego z treści art. 198 k.k.;

b) stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej, w zakresie zaburzenia preferencji seksualnych, podczas gdy z okoliczności sprawy oraz zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego, m.in. faktu, iż pokrzywdzona mimo pozostawania w związku odbywała kontakty seksualne z innym mężczyzną, wynika że mogą zachodzić wątpliwości w tym zakresie, a co skutkuje niemożnością przypisania oskarżonemu dokonania inkryminowanego czynu wynikającego z treści art. 198 k.k.

7) rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 401 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez brak zarządzenia przerwy w rozprawie głównej w dniu 3 grudnia 2019 roku przez Przewodniczącego składu orzekającego Sądu Rejonowego w T. pomimo wystąpienia ważnej przyczyny mogącej mieć istotny wpływ na wynik toczącego się postępowania w postaci wydania przez tegoż Sędziego zarządzenia w przedmiocie przesłania do Prokuratury Rejonowej w T. protokołów rozpraw z dnia 29.10.2019 roku, 19.11.2019 roku oraz 3.12.2019 roku celem rozważenia wszczęcia postępowania karnego odnośnie składania fałszywych zeznań przez A. B. i M. M., a następnie zamknięcie przewodu sądowego - bez wykonania wspomnianego zarządzenia, co skutkowało brakiem wyjaśnienia kluczowych dla przedmiotowej sprawy okoliczności jakimi były wiarygodność depozycji składanych przez osoby ujęte we wskazanym zarządzeniu, w sytuacji gdy z okoliczności przebiegu niniejszej rozprawy wynikała konieczność zarządzenia przerwy celem ustalenia czy doszło do popełnienia przestępstwa składania fałszywych zeznań przez w/wymienione osoby, co miało istotny wpływ na wynik sprawy«;

W sytuacji braku uwzględnienia powyższych uchybień skarżonego orzeczenia, obrońca alternatywnie zarzucił:

8) »rażącą niewspółmierność kary poprzez orzeczenia surowej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy, przy czym — jak wynika z uzasadnienia wyroku - niebagatelny wpływ miała przyjęta linia obrony i postawa obrońców zmierzająca rzekomo do dyskredytacji pokrzywdzonej, na co wskazał Sąd stwierdzając: „wreszcie, jako okoliczność obciążającą oskarżonego Sąd wziął pod przyjęty przez niego a realizowany także przez jego obrońców, a zaaprobowany przez niego sposób prowadzenia obrony sprowadzający się tylko i

wyłącznie do poniżenia pokrzywdzonej i zdyskredytowania jej osoby w oczach Sądu, a zatem do odwoływania się do faktów z jej życia osobistego (np. sposoby jej prowadzenia się, rzekomych zdrad, używania środków odurzających, przekonywania innych osób, aby kłamały). Oczywistym bowiem jest, że oskarżony ma w postępowaniu karnym swobodę wypowiedzi i może skorzystać z prawa odmowy wyjaśnień, niemniej jednak decydując się na złożenie odpowiednich depozycji, winien czynić to w granicach swoście rozumianego umiarkowania, co w szczególności odnosi się do zaniechania pomawiania pokrzywdzonego o niewłaściwe zachowanie. Nie wolno bowiem przekraczać etycznych granic w korzystaniu z prawa do obrony, toteż takie postępowanie oskarżonego powinno znaleźć odzwierciedlenie w surowszym wymiarze kary, gdyż ma ona m.in. spełniać cele wychowawcze” podczas gdy prowadzone czynności obrończe nie miały na celu negatywnego przedstawienia pokrzywdzonej a jedynie wykazania faktów, które zostały potwierdzone przez M. M. oraz świadków, a które winny mieć wpływ na ocenę profilu strony postępowania w kontekście ewentualnej możliwości zainicjowania stosunku płciowego. Niemniej, przyjęta przez obrońców linia obrony w żadnej mierze nie może mieć wpływu na wysokość wymiaru kary nawet jakoby w ujęciu wychowawczym«.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 stycznia 2021 roku oraz wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 sierpnia 2020 roku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy przypomnieć, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie sądu *a quo*. Celem postępowania kasacyjnego jest

wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Postępowanie kasacyjne – co na gruncie przedmiotowej sprawy wymaga szczególnego zaakcentowania – nie jest postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W jego toku z założenia nie dokonuje się bowiem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 21 września 2017 r., IV KK 276/17, LEX nr 2428223). Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. "efektu przeniesienia", czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obrazy art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Ponadto, przepis art. 7 k.p.k. może naruszyć tylko ten sąd, który samodzielnie czyni ustalenia, a nie jedynie ocenia ustalenia już dokonane i sposób ich poczynienia. Regulacje te mogą zatem stanowić podstawę zarzutów kasacyjnych tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy odmiennie oceni zgromadzony w sprawie materiał dowodowy lub przeprowadzi postępowanie dowodowe, uzupełniając w ten sposób przewód

sądowy (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2021 r., IV KK 422/20).

Wywiedziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia wskazanych wymogów w sposób oczywisty nie spełnia.

Zarzuty kasacyjne mają charakter zarzutów typowo apelacyjnych, faktycznie skierowanych pod adresem orzeczenia sądu pierwszej, a nie drugiej instancji. Świadczy o tym nie tylko ich treść, ale także argumenty przywoływane w uzasadnieniu kasacji, wśród których próżno szukać twierdzeń wskazujących na obrazę przez organ *ad quem* przepisów wyznaczających standardy kontroli odwoławczej. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia ewidentnie polemizuje ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, zmierzając do wywołania na etapie postępowania kasacyjnego, ponownej kontroli odwoławczej wyroku tego sądu, co musi być uznane za oczywiście niedopuszczalne.

Rozwijając ten wątek trzeba zauważyć, że jako oczywiście bezzasadne, z przyczyn wskazanych wyżej, należało ocenić zarzuty podniesione w punktach 1,2 i 4 kasacji, bazujące na tezach o rażącej obrazie art. 7 k.p.k. polegającej na błędnej ocenie materiału dowodowego. Zarzuty tego rodzaju nie mogły być skierowane pod adresem wyroku sądu odwoławczego. Sąd ten ani nie przeprowadzał „własnego” postępowania dowodowego, ani też nie ocenił odmiennie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Jego działania ograniczyły się do kontroli – przez pryzmat zarzutów apelacyjnych – oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Powyższe wynika jednoznacznie zarówno z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, jak i z treści protokołu rozprawy odwoławczej z dnia 22 stycznia 2021 r., na której organ ten ograniczył swoją aktywność, w sferze postępowania dowodowego, do oddalenia wniosków: o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci wyniku badania poligraficznego oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z badania z wykorzystaniem środka technicznego w postaci poligrafu. Ponadto Sąd Okręgowy ujawnił „aktualne dane o karalności oskarżonego” (K. 811). Przy tej okazji należy wskazać, że do argumentacji zawartej w pisemnych motywach orzeczenia sądu odwoławczego, w której sąd ten ustosunkowywał się do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących obrazu art. 7 k.p.k., autor kasacji w istocie w ogóle się nie odniósł.

Na identyczną ocenę zasługuje zarzut podniesiony w punkcie 5 kasacji, oparty na twierdzeniu o obrazie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. Z powodów wcześniej omówionych zarzut tej treści nie mógł być podniesiony bezpośrednio pod adresem sądu odwoławczego, a autor kasacji, poza ogólnikowym stwierdzeniem, że organ *ad quem* naruszył przedmiotowe regulacje poprzez utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji, nie wskazał, jakich to konkretnych uchybień wyznaczających standard kontroli odwoławczej dopuścił się sąd II instancji rozpoznając, dotyczący tej kwestii, zarzut apelacyjny. Dość wspomnieć, że starając się wykazać trafność tego zarzutu, autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia ograniczył się do przywołania fragmentu uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, całkowicie ignorując uwagi Sądu Okręgowego poświęcone tej problematyce. A przecież, rozpoznając podniesiony w apelacji zarzut rażącej niewspółmierności kary, organ *ad quem* wskazał, że „w niniejszej sprawie o rażącej surowości kary orzeczonej wobec oskarżonego K. W. mówić nie sposób. Jakkolwiek Sąd Odwoławczy nie podziela stanowiska sądu *meriti*, iż za okoliczność obciążającą oskarżonego uznać można realizowany przez jego obrońców - a przezeń akceptowany - sposób prowadzenia obrony, koncentrujący się w przeważającej mierze na dążeniu do zdyskredytowania pokrzywdzonej i odwoływaniu się do faktów z jej życia prywatnego, a wręcz intymnego (co nie zmienia faktu, iż tego rodzaju postępowanie trudno uznać za etyczne), to owa odmienna ocena absolutnie nie prowadzi do wniosku, że kara wymierzona K. W. nosi cechy rażącej surowości. Czyn przypisany oskarżonemu charakteryzuje się wysokim stopniem winy oraz społecznej szkodliwości. K. W. kierował się wyłącznie chęcią zaspokojenia swojego popędu seksualnego, w ogóle nie zważając na stan, w jakim znajdowała się M. M.. Nie sposób także pominąć daleko idących, negatywnych skutków zachowania oskarżonego, które - w postaci cierpień psychicznych - odczuła pokrzywdzona. Czyn, którego była ofiarą, wiązał się dla niej z głęboką traumą i pojawieniem się symptomów stresu pourazowego”. W świetle tego stanowiska instancji odwoławczej, oczywista bezzasadność zarzutu podniesionego w punkcie 5 kasacji jest jeszcze bardziej jaskrawa.

Za oczywiście chybiony musiał być również uznany zarzut podniesiony w punkcie 6 kasacji. I on został bowiem skierowany pod adresem orzeczenia sądu

pierwszej, a nie drugiej instancji. Sąd odwoławczy nie wydawał wszak rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków o dopuszczenie dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej, a to z uwagi na fakt, że wnioski o dopuszczenie i przeprowadzenie takich dowodów nie zostały zgłoszone ani w apelacji ani w toku postępowania odwoławczego. Organ *ad quem* badał natomiast, przez pryzmat zarzutów apelacyjnych, kwestię prawidłowości oddalenia tych wniosków przez sąd pierwszej instancji, czemu dał wyraźny wyraz w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Do uwag sądu odwoławczego poświęconych tej kwestii autor kasacji w ogóle się jednak nie odniósł.

Typowo apelacyjny charakter miał również zarzut podniesiony w punkcie 7 kasacji, który dotyczył zdarzeń zaistniałych w toku postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i które – co najistotniejsze - nie mogły w żaden sposób rzutować na trafność wyroku organu *ad quem*. Wbrew bowiem temu co twierdzi obrońca, sąd karny związany zasadą samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.), jest w pełni uprawniony do samodzielnej oceny wiarygodności zeznań świadków i w konsekwencji rzeczony depozycja procesowa może uznać za niewiarygodne w całości lub w części bez potrzeby oczekiwania na wynik postępowania w sprawie o przestępstwo składania fałszywych zeznań.

Zarzuty wyartykułowane w punktach 3 i 8 kasacji nie mogły natomiast zostać uwzględnione z tego powodu, że ich podniesienie w tym środku zaskarżenia było niedopuszczalne. Przepis art. 523 § 1 k.p.k. jednoznacznie stanowi wszak, że kasację można wnieść wyłącznie z powodu rażącego naruszenia przepisów prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Powyższa regulacja wyraźnie zakazuje zatem opierania kasacji na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2021 r., III KK 411/20, LEX nr 3120297). Niemożność podnoszenia w kasacji, pochodzącej od strony, zarzutu rażącej niewspółmierności kary wynika natomiast z treści art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. Na mocy tej regulacji niedopuszczalne jest stawianie w kasacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary zarówno wtedy, gdyby miał być to jedyny zarzut tego środka, jak i wówczas, gdyby, jako samodzielny zarzut, miał on towarzyszyć innym zarzutom. Niewspółmierność kary, w przedmiotowym środku

zaskarżenia, wolno bowiem kwestionować jedynie w sposób pośredni, tj. podnosząc zarzut obrazy prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000/1-2/15). Zarzutowi rażącej niewspółmierności kary podniesionemu w analizowanym środku zaskarżenia nie nadano jednak takiej konstrukcji. W tej sytuacji, jedynie na marginesie należy zauważyć, że nie można byłoby tego zarzutu uznać za trafny nawet wówczas, gdyby ukształtowano go w sposób zgodny z regułami sztuki prawniczej. Z uwag poczynionych wyżej jednoznacznie wynika, że sąd drugiej instancji wyraźnie nie zgodził się ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim przyjął, że „za okoliczność obciążającą oskarżonego uznać można realizowany przez jego obrońców - a przezeń akceptowany - sposób prowadzenia obrony”. Pomimo tego przyjął jednak, że kara orzeczona wobec K. W. przez sąd pierwszej instancji nie nosi cechy rażącej niewspółmierności i swoją ocenę w tym przedmiocie rzeczowo uzasadnił. I do tej argumentacji sądu odwoławczego autor kasacji w ogóle się nie odniósł. Na potwierdzenie zasadności analizowanego zarzutu odwołał się natomiast do fragmentu pisemnych motywów wyroku sądu pierwszej instancji, co oczywiście nie mogło przynieść oczekiwanego przez niego skutku.

W świetle treści zarzutów kasacyjnych, dokonanej ich oceny oraz specyfiki postępowania kasacyjnego (w toku którego dowody przeprowadza się wyłącznie w celu potwierdzenia zasadności zarzutów lub uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu), żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie mógł mieć złożony przez obrońcę skazanego wniosek z dnia 5 sierpnia 2021 r. „o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii psychologicznej interwencyjnego psychologa i seksuologa sądowego”.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.