

POSTANOWIENIE

Dnia 27 marca 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

w sprawie **W. M.**

skazanego za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 kk i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 marca 2025 r.,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 8 sierpnia 2024 r., sygn. II AKa 192/24,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Rybniku
z dnia 27 listopada 2023 r., sygn. III K 137/22,

p o s t a n o w i ł

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

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2023 r., III K 137/22, Sąd Okręgowy w Rybniku uznał oskarżonego W. M. za winnego tego, że:

w okresie od bliżej nieustalonej daty pierwszej połowy 2021 r. do dnia 22 stycznia

2022 r. w R., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie doprowadził małoletnią N. R. ur. [...] 2009 r. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej po piersiach, udzie i kroczu, wkładając rękę pod ubranie małoletniej, a także kilkakrotnie usiłował doprowadzić małoletnią do obcowania płciowego w ten sposób, że usiłował włożyć palce w pochwę małoletniej, w tym w dniu 22 stycznia 2022 r. stosując wobec niej dodatkowo przemoc polegającą na przytrzymywaniu pokrzywdzonej ręką w pasie, jednakże celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, tj. jej poruszanie się, szarpanie i wyrwanie z uścisku,

to jest czynu z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną N. R. w jakikolwiek sposób, w tym za pośrednictwem innej osoby oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 50 m. na okres 4 lat. Na mocy art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę względem N. R. w kwocie 30 000 zł.

Wyrok ten zaskarżyła obrońca oskarżonego.

Jej apelację rozpoznał Sąd Apelacyjny w Katowicach w dniu 8 sierpnia 2024 r. Wyrokiem wydanym w tym dniu, sygn. akt II A Ka 192/24, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czyn przypisany W. M. wyczerpuje znamiona zbrodni określonej w przepisie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i polegał na tym, że w okresie od bliżej nieokreślonej daty w połowie 2021 r. do dnia 22 stycznia 2022 r. w R., działając w warunkach czynu ciągłego wielokrotnie doprowadził małoletnią N. R. urodzoną [...] 2009 r. do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej po udzie, piersiach i kroczu, wkładając rękę pod ubranie pokrzywdzonej oraz kładąc się na łóżku obok pokrzywdzonej dotykał ręką

jej narządów płciowych, usiłując włożyć palce do jej pochwy, a nadto w dniu 22 stycznia 2022 r. zgwałcił małoletnią pokrzywdzoną w ten sposób, że stosując wobec niej przemoc poprzez przetrzymywanie w pasie doprowadził do poddania się N. R. innej czynności seksualnej polegającej na włożeniu ręki pod jej spodnie i bieliznę oraz dotykaniu jej narządów płciowych i usiłowaniu włożenia palców do pochwy oraz złągodził orzeczoną wobec oskarżonego karę do 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła obrońca skazanego.

Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając temu orzeczeniu:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 455 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu, przy jednoczesnym dokonaniu zmiany ustaleń faktycznych, poprzez przyjęcie, że "w okresie od bliżej nieustalonej daty w połowie 2021 r. do dnia 22 stycznia 2022 r. w R., działając w warunkach czynu ciągłego wielokrotnie doprowadził małoletnią N. R. urodzoną [...] 2009 r. do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej po udzie, piersiach i kroczu, wkładając rękę pod ubranie pokrzywdzonej oraz kładąc się na łóżku obok pokrzywdzonej dotykał ręką jej narządów płciowych, usiłując włożyć palce do jej pochwy, a nadto w dniu 22 stycznia 2022 r. zgwałcił małoletnią pokrzywdzoną w ten sposób, że stosując wobec niej przemoc poprzez przetrzymywanie w pasie doprowadził do poddania się N. R. innej czynności seksualnej polegającej na włożeniu ręki pod jej spodnie i bieliznę oraz dotykaniu jej narządów płciowych i usiłowaniu włożenia palców do pochwy";

2. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd II instancji wniosku obrońcy oskarżonego o uzupełniające przesłuchanie w charakterze świadka M. R. i przyjęcie, że okoliczności objęte tezą dowodową nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, mając na uwadze, iż świadek był już przesłuchiwany w toku postępowania sądowego, co prowadzi do wniosku, iż dowód w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania odwoławczego;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 41 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że Sąd Apelacyjny nie dostrzegł naruszenia normy wyrażonej w tym przepisie i przyjęcie, że nie sposób w procedowaniu SSO X. Y. dostrzec naruszenia zasad podważających jej obiektywizm i bezstronność przy wyrokowaniu;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez zupełnie dowolną, przekraczającą wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i zasady prawidłowego rozumowania ocenę zgromadzonych dowodów w postaci wyjaśnień W. M., zeznań N. R. oraz M. R., a ponadto rażące naruszenie zasady domniemania niewinności i obowiązek udowodnienia faktów niekorzystnych dla oskarżonego ponad wszelką wątpliwość, poprzez uznanie, że "ocena materiału dowodowego i przedstawienie go w zakresie prawdopodobieństwa sprawstwa o jakim mowa we wspomnianym wyżej przepisie, w tym też zeznań N. R. mieściła się w granicach wymaganych prawem";

5. rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez zupełnie dowolną, przekraczającą wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego i zasady prawidłowego rozumowania ocenę zgromadzonych dowodów poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne oddalenie wniosku o uzupełniające przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej N. R., oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z oględzin telefonu należącego do N. R., oddalenie dowodu z wydruków z print screenów kont w aplikacji I. (Sąd błędnie wskazał na M.) N. R.;

6. rażące naruszenie przepisów prawa karnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 53 k.k. i art. 60 § 1 i 2 k.k. poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, podczas gdy dotychczasowy tryb życia oskarżonego, uprzednia niekaralność i okoliczność, iż oskarżony nie narusza porządku prawnego, jego właściwości i warunki osobiste oraz stan zdrowotny pozwalają przyjąć, iż byłoby to zasadne

i wniosła o:

1. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, a to wobec uznania oczywistej niesłuszności skazania (tak w kasacji - uwaga SN)
2. uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w Rybniku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania;
3. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz skazanego kosztów z tytułu zastępstwa procesowego w związku z postępowaniem kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Tak tylko można ocenić - w świetle regulacji obowiązujących odnośnie funkcji kasacji, jej przedmiotu i podstaw - wszystkie zarzuty tej skargi. Sposób redakcji tych zarzutów, ich opis, a także wadliwie wskazana, (również formalnie, za wyjątkiem dwóch zarzutów, tj. pierwszego i drugiego) ich podstawa prawna pozwalają wnioskować o tym, że autor skargi nie respektuje wspomnianych unormowań związanych z kasacją. To zważywszy na rygory art. 536 k.p.k., musiało skutkować taką, jak ta powyżej wskazana, oceną tej kasacji.

W tej sytuacji przypomnieć należy, iż kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia przysługuje stronom - tak jak w niniejszym postępowaniu - od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) Taki nadzwyczajny charakter kasacji i jej przedmiot (prawomocny, podlegający niezwłocznemu wykonaniu, wyrok sądu odwoławczego, kończący postępowanie) powoduje dalsze - określone stosownymi przepisami - skutki. Po pierwsze, wniesienie kasacji nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej, ani też nie powoduje procesowej możliwości powielenia przez sąd kasacyjny, tej już w sprawie przeprowadzonej, a tego najwyraźniej oczekiwała (zważywszy na treść skargi) od Sądu Najwyższego skarżąca. Po drugie, skoro przedmiotem zaskarżenia kasacji stron jest (*in concreto*) prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący

postępowanie, to właśnie tego orzeczenia powinny dotyczyć (tak w zakresie warstwy opisowej, jak i normatywnej) zarzuty podnoszone w kasacji. Oczywiście można i w kasacji wytykać (spełniające określone wymogi przewidziane dla jej podstaw) uchybienia, którymi jest dotknięty wyrok Sądu I instancji. Niemniej jednak, by czyniło to taką kasację skuteczną, należy wykazać "przeniesienie" tych uchybień (poprzez wskazanie przepisów, które Sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do takiej zaszłości procesowej oraz stosowną, uzasadnioną konkretnymi okolicznościami danej sprawy - argumentację) do wyroku sądu odwoławczego.

Tymczasem lektura uzasadnienia tak samych zarzutów (z wspomnianym już wyjątkiem pierwszego i drugiego) ocenianej kasacji, jak i ich zaprezentowanej przez obrońcę (jedynie) motywacji prowadzi do wniosku, iż w oczywistym stopniu nie dopełniła ona owych wymogów stawianych kasacji, z mocy uregulowań zawartych w Kodeksu postępowania karnego. Tak w zakresie przedmiotu kasacji, jak i jej (wyłącznie dopuszczalnych) podstaw.

W szczególności:

Po pierwsze, samo powtórzenie w kasacji w ramach zarzutów trzeciego, czwartego i piątego kwestii, które były podnoszone w ramach zarzutów apelacji obrońcy i uczynienie tego poprzez te wadliwie sformułowane zarzuty, (skoro w podstawie prawnej odnoszą się one tylko do orzeczenia Sądu I instancji), a także treść uzasadnienia kasacji (zwłaszcza tej ze strony 4 i 5) pozwalają wnioskować o tym (co już wyżej dostrzeżono), że skarżąca traktuje swoją skargę - wbrew przypisanej normatywnie funkcji kasacji, determinowanej jej charakterem nadzwyczajnego środka odwoławczego - jako kolejny środek odwoławczy, który ma skłonić Sąd Najwyższy do przeprowadzenia na nowo kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti* w związku z wniesioną przez obrońcę apelacją. O tym, że takie były rzeczywiste intencje obrońcy skazanego towarzyszące przy jej sporządzeniu, świadczy też nie tylko zaniechanie sformułowania przez nią w kasacji, wobec Sądu odwoławczego, zarzutu rażącego naruszenia, z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, przepisów regulujących kontrolę odwoławczą, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale wręcz przyznanie w kasacji przez jej autorkę, że "Sąd odwoławczy w swym uzasadnieniu, co prawda, odnosi się do każdego z zarzutów

apelacji" (s.3) przy równoczesnym braku rzeczowego i konkretnego odniesienia się do argumentów, które przedstawił Sąd Apelacyjny, krytycznie oceniając te zarzuty apelacji obrońcy. Skarżąca poprzestała bowiem bądź to na ogólnych konstatacjach, bądź to na powieleniu tej argumentacji, którą przywoływała w apelacji (por. uzasadnienie obydwu skarg jej autorstwa)

Po drugie, zarzuty trzeci, czwarty i piąty przez wspomnianą już swoją wadliwość spowodowaną brakiem jednoczesnego zarzucenia wraz z nimi Sądowi Apelacyjnemu naruszenia (rażącego z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku) wskazanych już przepisów regulujących zasady kontroli odwoławczej, odnoszą się w istocie do wyroku Sądu I instancji, nie będącego przedmiotem zaskarżenia tej kasacji. Już przez to samo, jako nierespektujące wymogów z art. 519 k.p.k., są zarzutami oczywiście bezzasadnymi.

Po trzecie, stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. podstawę kasacji, obok uchybień przewidzianych w art. 439 k.p.k., może stanowić tylko "inne rażące naruszenie prawa, które może mieć istotny wpływ na treść" zaskarżonego wyroku. Przestrzeganie owych wymogów przewidzianych w nadmienionym przepisie, przy redagowaniu zarzutów kasacji, ma wagę pierwszorzędą, skoro, zgodnie z treścią art. 526 § 1 k.p.k., to skarżący ma wykazać, iż to przez niego zgłaszane w kasacji uchybienie Sądu odwoławczego miało charakter "rażący", ale i też taki, że mogło mieć "istotny" (a więc nie każdy) wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tylko bowiem wtedy, taki zarzut czyniłby (co najmniej formalnie) zadość wymogom, które przepis art. 523 § 1 k.p.k. określa względem podstaw kasacji, innych aniżeli te uchybienia przewidziane w art. 439 k.p.k. Należy przy tym mieć na uwadze także treść art. 536 k.p.k., który określa granice rozpoznania kasacji przez Sąd Najwyższy. Stanowią je określone w skardze granice zaskarżenia będącego jej przedmiotem orzeczenia i podniesione zarzuty. Trzy wyjątki od tej reguły, w tym przepisie wskazane, w niniejszej sprawie nie zaistniały, a to oznacza, iż obowiązkiem (ale i wyłącznie - tak limitowanym - uprawnieniem) Sądu Najwyższego było tylko rozpoznanie zarzutów kasacji w takim kształcie opisowym i formule prawnej w jakich je sformułowano. Wobec tego, że skarżąca nie zarzucała Sądowi odwoławczemu rażącego naruszenia wspomnianych przepisów regulujących

zasady przeprowadzenia kontroli odwoławczej przy rozpatrywaniu zarzutów apelacji, które dotyczyły kwestii powielonych w zarzutach trzecim, czwartym i piątym kasacji, to Sąd Najwyższy był pozbawiony możliwości rozstrzygania w tej materii. Nadto - ku czemu brak jest podstaw przy tylko takiej treści kasacji - gdyby nawet przyjąć, że tę możliwość można wywieść z regulacji z art. 118 k.p.k., to i tak odczytane zarzuty byłyby oczywiście bezzasadne. Argumentacja, którą Sąd Apelacyjny przedstawił w związku z każdym zarzutem apelacji, jest bowiem kompletna, konkretna, uwarunkowana wskazaniem danych dowodów i wynikających z nich zaszłości, a także normatywnych uwarunkowań, co czyni ją przekonującą.

Podstawą kasacji, jak to już odnotowano, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., może być tylko "inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku". Jest zatem niewątpliwe, że nie każde uchybienie, którego dopuściłby się Sąd odwoławczy, może stanowić skuteczną podstawę kasacji. Stanowi ją bowiem tylko takie, które jest "rażące", a więc jaskrawe, poważne, rzucające się w oczy, oczywiste, a przy tym nadto takie, które mogło mieć - nie jakikolwiek - ale istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Co oznacza, że gdyby nie zaistniało to treść owego zaskarżonego wyroku w ważnych rozstrzygnięciach byłaby inna. Przy tym to skarżący - jak to już odnotowano - ma wykazać zaistnienie obu, kumulatywnie wszak przez ustawę wymaganych, cech zgłaszanych przez siebie uchybień. Tymczasem analiza - w tym kontekście - treści owych zarzutów, a także związanej z nimi treści uzasadnienia kasacji pozwala wnioskować o tym, że autorka kasacji nie respektowała także i tego wymogu, bo tego rodzaju rozważań w istocie zaniechała. Jest to zaniedbanie, które musiało też doprowadzić do krytycznej oceny tej kasacji.

Po czwarte, przytoczona już treść przepisu art. 523 § 1 k.p.k. jednoznacznie wskazuje na to, że podstawą kasacji - według tej regulacji - nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Tak wtedy, gdy jako taki jest wprost podnoszony, jak i wówczas, gdy dla obejścia tych ustawowych ograniczeń, przyjmuje błędną postać zarzutu obrazu prawa: materialnego, czy procesowego. W kasacji zatem nie można podważać samych ustaleń faktycznych, ale - co najwyżej - sposób ich

dokonania, przy czym można to czynić w formule zarzutów, które uwzględniają zaistniały w danej sprawie układ procesowy. Tymczasem analiza treści uzasadnienia kasacji uprawnia wniosek o tym, że rzeczywistym celem skarżącej jest (przede wszystkim) podważanie słuszności samych poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, w zakresie uznania sprawstwa skazanego przypisanego mu przestępstwa, ocenionych jako prawidłowe przez Sąd odwoławczy. Co nie jest przecież już - tylko w takiej formule - dopuszczalne w kasacji.

Po piąte, niezależnie od powyższego pierwszy zarzut kasacji jakkolwiek został formalnie dobrze sformułowany (w zakresie wskazania podstawy prawnej i jest poprawnie skierowany do wyroku sądu odwoławczego) to jest jednak merytorycznie chybiony. Przede wszystkim zauważyć należy, że sama treść owego pierwszego zarzutu kasacji, jak też i jego uzasadnienie (s.3 akapit 2) świadczy o tym, że autorka kasacji naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 455 k.p.k. upatruje w tym, że "Sąd odwoławczy ustalił, że W. M. dnia 22 stycznia 2022 r. zgwałcił małoletnią. Sąd odwoławczy poczynił własne ustalenie faktyczne zgoła odmienne od ustaleń Sądu I instancji, dla którego zachowanie z dnia 22 stycznia 2022 r. stanowiło usiłowanie zgwałcenia, lecz celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, tj. jej poruszenie się, szarpanie i wyrwanie". Tymczasem porównanie opisów przypisanego przez Sąd Okręgowy oraz Sąd Apelacyjny czynu skazanemu i dokonanie tego z uwzględnieniem poczynionych przez obydwa Sądy ustaleń faktycznych w zakresie zdarzenia z dnia 22 stycznia 2022 r., a także uwzględnienie przy tym rzeczywistej, pełnej treści przepisu art. 197 k.k. nie potwierdza zarzutu kasacji dopuszczenia się przez Sąd odwoławczy "rażącego naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 455 k.p.k., poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu, przy jednoczesnym dokonaniu zmiany ustaleń faktycznych". Analiza zapisów 12 strony uzasadnienia zaskarżonego wyroku świadczy o tym, że Sąd Apelacyjny nie dokonał zmiany ustaleń faktycznych w aspekcie przez skarżącą postulowanym, przez to samo, że uznał - zdaniem obrońcy wbrew temu co ustalił Sąd I instancji - że skazany "zgwałcił małoletnią pokrzywdzoną". Autorka kasacji za warunek kwalifikowania czynu sprawcy jako zgwałcenia, uznała zapewne (jakkolwiek nie

zaprezentowała na ten temat żadnych rozważań - por. 2 akapit strony 3 kasacji, co samo w sobie jest także wyznacznikiem bezzasadności tego zarzutu) zaistnienie skutku w postaci doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego, należącego do strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 197 § 1 k.k. Stanowisko to jest nietrafne, gdyż opiera się na błędnej interpretacji pojęcia "zgwałcenie" w prawie karnym, jego konsekwencją byłoby uznanie, że typ kwalifikowany ujęty w art. 197 § 3 k.k., w każdej jego formie, odnosi się tylko do przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., a nie ma w ogóle zastosowania przy kwalifikacji prawnej działania sprawcy, opisanego w art. 197 § 2 k.k. Przeciwno takiej interpretacji czynności sprawczej, określonej w art. 197 § 1 k.k. jako "zgwałcenie" przemawia wykładnia językowa przepisu art. 197 k.k., uwzględniająca jego zmiany w całym okresie obowiązywania, a także wykładnia systemowa odniesiona do konstrukcji prawnej brzmienia przepisu, w czasie, gdy skazany dopuścił się przedmiotowego czynu, zawierającego cztery jednostki redakcyjne. Należy w pełni bowiem podzielić tożsamy w tym względzie nie raz już wyrażany pogląd Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 marca 2013 r., V KK 361/12 oraz jego wnikliwie uzasadnienie do którego należy w tym miejscu odesłać, a także postanowienie tego Sądu z 7 kwietnia 2010 r., V KK 272/09) oraz sądów powszechnych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 czerwca 2008 r., II AKa 147/08) o tym, że "pojęcie "zgwałcenia" zamieszczone w § 3 art. 197 k.k. obejmuje czyny określone w § 1 i 2 art. 197 k.k.". Pogląd ten zyskał aprobatę w doktrynie. Przyjmuje się, że art. 197 k.k. kryminalizuje dwa typy zasadnicze zgwałcenia, to jest doprowadzenie do obcowania płciowego (§ 1) bądź do poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej (§ 2) (M. Bielski [w:] Kodeks karny pod red. A. Zolla, Część szczególna. Komentarz, t.II, Warszawa 2008, s.578-579; M. Rodzyńkiewicz [w:] Kodeks karny pod red. A. Zolla, Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s.599; A. Michalska-Warias (w:) Przestępstwo zgwałcenia (red. M. Mozgawa Warszawa 2012, s.33)

Po szóste, drugi zarzut kasacji jakkolwiek poprawny formalnie jest też oczywiście bezzasadny. Dowodzi tego sama treść kwestionowanego w nim postanowienia Sądu Apelacyjnego o oddaleniu zgłoszonego w apelacji obrońcy wniosku o przesłuchanie M. R. oceniana w kontekście: sformułowanej w związku z tym tezy

dowodowej "na okoliczność istnienia u M. R. mechanizmu projekcji polegającego na zniekształceniu rzeczywistości w związku z własnym negatywnym przeżyciami z przeszłości mającymi podłoże seksualne". Słusznie Sąd odwoławczy uznał, że te okoliczności objęte tezą dowodową nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to tym bardziej niewątpliwe, gdy się zważy na to jak doszło do ujawnienia przedmiotowego zachowania skazanego i kto, a także dlaczego, je spowodował. Z poczynionych, i nie kwestionowanych w tym względzie, ustaleń wynika, że pokrzywdzona następnego dnia po 22 stycznia 2022 r. poinformowała w szkole swoje koleżanki o tym, jak dzień wcześniej zachował się wobec niej skazany, te ją nakłoniły "by opowiedziała o sytuacji z wujkiem wychowawczyni klasy". Wraz z koleżankami udała się ona do tej wychowawczyni, będącej równocześnie pedagogiem szkolnym i "poinformowała ją o zachowaniu oskarżonego, (wychowawczyni) dopiero poinformowała matkę małoletniej oraz policję". W świetle tych zaszłości twierdzenia o "mechanizmie projekcji" u matki pokrzywdzonej jako (co należy domniemać) źródle bezzasadnego pomówienia skazanego przez pokrzywdzoną, jawią się jako li tylko spekulacje pozbawione jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro to nie z inspiracji i wiedzy matki pokrzywdzonej ta pokrzywdzona zdecydowała się powiedzieć o przedmiotowym zachowaniu skazanego swojej wychowawczyni, a ta - uznając zapewne prawdopodobieństwo tego przekazu - nie tylko dopiero wtedy powiadomiła matkę pokrzywdzonej o tej sprawie, ale także i policję. Sama pokrzywdzona swoich rodziców wcześniej o tym nie informowała, "z obawy przed tym, że dorośli, w tym rodzice, jej nie uwierzą". Gdzie więc - w takiej sytuacji - miał zaistnieć ów "mechanizm projekcji", skoro matka pokrzywdzonej o zachowaniu skazanego wobec swojej córki wcześniej, przed zawiadomieniem przez nią wychowawczyni, nic nie wiedziała. Tym samym żadną racjonalną miarą nie można uznać by Sąd odwoławczy oddalając ów wniosek dowodowy obrońcy skazanego, zawarty w apelacji, rażąco i z możliwością istotnego wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku, naruszył przywołane w omawianym zarzucie przepisy postępowania, a przecież dopiero wtedy, mogłoby to stanowić skuteczny zarzut tej kasacji.

Po ósme, niezależnie od już przedstawionych argumentów wystarczających do stwierdzenia oczywistej bezzasadności przedmiotowej kasacji wyeksponować

jeszcze należy, iż samo zestawienie treści apelacji obrońcy oskarżonego (i podniesionych w niej zarzutów) z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie przeczy temu by Sąd odwoławczy, dokonując kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego, w związku z tą wniesioną przez obrońcę oskarżonego apelacją, naruszył zasady jej przeprowadzenia, a przy tym uchybienie to miało rażący charakter i mogło mieć istotny wpływ na treść tegoż zaskarżonego wyroku. Sama skarżąca - co jeszcze raz należy podkreślić - takiego zarzutu nie podniosła. Co więcej, przyznała nawet to, że Sąd ten rozważył wszystkie zarzuty tej apelacji, tyle tylko, że - czego dowodzą przedstawione w tym względzie rozważania - w sposób przez nią nie oczekiwany. Dopatruje się ona bowiem naruszenia przepisów poprzez nieuzasadnione zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy dowolnej oceny dowodów i jej przez ten Sąd powielenie. Te twierdzenia - niezależnie od sygnalizowanych już uwarunkowań normatywnych związanych z wskazanymi wadami zarzutów kasacji - są jednak wysoce niewystarczające do uznania jej zasadności. Skoro Sąd Apelacyjny rozpoznał wszystkie podnoszone w apelacji obrońcy zarzuty i uczynił to w sposób konkretny, odnoszący się wprost do treści tych dowodów, które przywoływała na uzasadnienie zarzutów apelacji jej autorka, a te rozważania Sądu są przy tym szczegółowe i z pewnością zasługują na miano rzetelnych, to fakt, że prezentowane przy tym oceny wyroku Sądu *meriti* są niekorzystne dla skazanego i nie podzielają tych ocen, które wyraziła w apelacji obrońca nie wystarcza - co oczywiste - do uznania, że Sąd Apelacyjny przeprowadził kontrolę odwoławczą tego wyroku Sądu I instancji w sposób sprzeczny z standardami i wymogami jej przeprowadzenia. Znamienne przy tym jest i to, że skarżąca w ogóle do tej rzeczowej, uwarunkowanej treścią przywołanych dowodów, argumentacji Sądu Okręgowego kompletnie i rzeczowo się nie odniosła, poprzestając na swoich (zresztą bardzo ogólnych i subiektywnych) ocenach. To odnosi się także do trzeciego zarzutu kasacji. Sąd odwoławczy bowiem na s. 5 i 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku poprawnie wskazał powody dla czego uznał pierwszy zarzut apelacji za bezzasadny.

Po dziewiąte, ostatni zarzut tej kasacji jest oczywiście bezzasadny i to z wielorakich względów. Przede wszystkim dlatego, że stanowi w istocie niedopuszczalny w kasacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Możliwość podnoszenia zarzutu

obraży prawa materialnego aktualizuje się wszak wtedy, gdy skarżący aprobeuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę skarżonego przez niego orzeczenia. Gdy zaś je kwestionuje, to wówczas powinien to czynić bądź za pomocą zarzutu obraży prawa procesowego, bądź też zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Nie stosując wobec skazanego nadzwyczajnego złagodzenia kary Sąd Apelacyjny nie mógł rażąco naruszyć art. 60 § 1 i 2 k.k., skoro jednocześnie nie ustalił zaistnienia okoliczności, które by za takim orzeczeniem przemawiały. Sąd Apelacyjny dał temu wprost wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzając, że "w okolicznościach powołanych w zarzucie apelacji, a dotyczących w istocie zachowania oskarżonego przed i po czynie, nie dopatrzono się wypadku przewidzianego w ustawie, bądź szczególnie uzasadnionego wypadku pozwalającego uznać, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo (3 lata pozbawienia wolności) byłaby niewspółmiernie surowa, co sprzeciwiało się zastosowaniu wobec niego, po myśli art. 60 § 1 lub 2 k.k., instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary". Nadto przywołanie w omawianym zarzucie art. 53 k.k. oraz wskazanie dalej okoliczności, które - zdaniem obrońcy - powinny doprowadzić do orzeczenia wobec skazanego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary dowodzi, że obrońca opisała ten zarzut w formule zarzutu rażącej niewspółmierności kary, skoro w ogóle nie wykazała w czym owo rażące uchybienie treści art. 53 k.k. miałoby się objawiać, a wnoszenie kasacji przez strony z powodu tylko tak zredagowanego zarzutu nie jest dopuszczalne. Dodać należy, że obrońca w apelacji podnosiła zarzut rażącej niewspółmierności kary. Sąd odwoławczy dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, która "skutkowała nieco łagodniejszą oceną poziomu społecznej szkodliwości" przypisanego skazanemu czynu i mając na uwadze dotychczasową jego niekaralność zdecydował się złagodzić orzeczoną wobec skazanego karę.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji postanowienia.

[J.J.]

[r.g.]

