

Sygn. akt I NSNk 3/22

POSTANOWIENIE

Dnia 14 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Redzik (przewodniczący)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Elżbieta Karska

SSN Maria Szczepaniec

SSN Krzysztof Wiak (sprawozdawca)

Jolanta Małgorzata Jarząbek (ławnik Sądu Najwyższego)

Radosław Tomasz Jeż (ławnik Sądu Najwyższego)

Protokolant Przemysław Mazur

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej,

w sprawie K.W.

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2022 r. w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 sierpnia 2020 r., sygn. akt II AKa 99/20

- 1. pozostawia skargę nadzwyczajną bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania ze skargi nadzwyczajnej obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

W dniu 29 czerwca 2018 r. Prokuratura Rejonowa dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu skierowała do Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu akt oskarżenia przeciwko K.W. (dalej: „oskarżony”), oskarżając go o to, że 27 grudnia 2016 r. w W. obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 lat – X.Y., tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. Po przeprowadzeniu pełnego postępowania

dowodowego, Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu uprzedził strony procesu o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na art. 197 § 3 pkt 2 k.k., a następnie 13 marca 2019 r., na podstawie art. 35 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 5 listopada 2019 r. (III K 93/19) uznał oskarżonego winnym tego, że w dniu 26 grudnia 2016 r. we Wrocławiu doprowadził małoletnią poniżej 15 lat X.Y. do obcowania płciowego - w ten sposób, że przemocą polegającą na położeniu się na niej, przytrzymywaniu jej i ściągnięciu z niej ubrania, wprowadził najpierw palce, a następnie członka do jej dróg rodnych, tj. przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz małoletniej pokrzywdzonej X.Y. kwotę 50 000,00 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Sąd orzekł również o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok sądu I instancji zaskarżył na niekorzyść oskarżonego pełnomocnik pokrzywdzonej, który kwestionował jedynie wydatki zasądzone na rzecz oskarżycielki posiłkowej. Apelację na korzyść oskarżonego złożył natomiast jego obrońca.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z 24 sierpnia 2020 r. (II AKa 99/20), zmienił wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2019 r. (III K 93/19), w ten sposób, że:

I. w miejsce czynu opisanego w punkcie I części rozstrzygającej uznał oskarżonego za winnego czynu opisanego w części wstępnej zaskarżonego wyroku, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata; nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania pierwszoinstancyjnego;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w wysokości 20,00 zł i wymierzył mu opłatę za obie instancje w wysokości 180,00 zł;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej X.Y. 1 200,00 zł tytułem wydatków poniesionych na pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał wystarczających podstaw do przyjęcia, że oskarżony swoim postępowaniem wyczerpał znamiona zbrodni opisanej w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Sąd uznał, że nie ma najmniejszych wątpliwości co do prawidłowości ustaleń sądu *meriti*, iż oskarżony obcował płciowo z małoletnią X.Y., realizując znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Za dowolne uznał jednak te ustalenia sądu I instancji, które wskazywały, że oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego stosując przemoc, wskazując, iż w zasadzie jedyną podstawą ustaleń sądu *a quo* była relacja pokrzywdzonej, przy czym, nie negując co do zasady jej wiarygodności, budziły zasadnicze wątpliwości w ocenie sądu odwoławczego te twierdzenia, które dotyczyły stosowania przemocy ze strony oskarżonego. Jako zasadniczą wątpliwość sąd II instancji wskazał, że to właśnie pokrzywdzona poprosiła oskarżonego o zgodę, żeby mogła położyć się na jego łóżku, który dopiero co wrócił do domu po spożyciu alkoholu. Ponadto, w pokoju, w którym doszło do zdarzenia, oprócz oskarżonego i pokrzywdzonej, przebywali jeszcze M.W. i D.M.. W ocenie sądu odwoławczego pokrzywdzona nie podjęła najmniejszej próby zaalarmowania domowników, mając niczym nieskrepowaną możliwość takiego działania, nie bała się oskarżonego, miała do niego zaufanie i sympatię, a po obcowaniu płciowym poszła z nim na spacer i nie zawiadomiła o zdarzeniu najbliższych. Sąd II instancji powziął w związku z tym wątpliwość czy zeznania X.Y. wskazujące na to, że pokrzywdzona płakała i mówiła, żeby oskarżony ją zostawił oraz odpychał go, są zgodne z prawdą, czy jest to tylko konsekwencja przeżytej traumy, wynikłej z faktu obcowania i wynikającego stąd naturalnego poczucia krzywdy.

Sąd odwoławczy wskazał ponadto, że zasadne było zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do oskarżonego. Na decyzję tę wpłynęła w pierwszej kolejności okoliczność, że pokrzywdzona dwa dni po zdarzeniu ukończyła 15 lat.

Gdyby zatem do czynu doszło 2 dni później, nie można by było mówić o przestępstwie. Wskazano też dwa dalsze powody orzeczenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia: 1) pokrzywdzona położyła się na łóżku oskarżonego nie reagując na jego dotyk, który był rozciągnięty w czasie; 2) oskarżony znajdował się pod wpływem alkoholu, co ograniczało jego kontrolę nad popędami. Poza sporem było również to, że oskarżony nie jest osobą o skłonnościach pedofilskich i – zdaniem sądu I instancji – kategorycznie można stwierdzić, że omawiany incydent także u niego wywołał traumę i poczucie wstydu. Jego czyn wywołał ponadto bardzo dotkliwe konsekwencje, takie jak ostracyzm rodzinny i społeczny wynikający z napiętnowania go skazaniem za czyn o charakterze pedofilskim. Dodatkowo poziom represji wynikającej ze skazania zwiększało orzeczenie środka kompensacyjnego na rzecz pokrzywdzonej. W ocenie sądu odwoławczego, dalsza represyjność kary nie odpowiadałaby dyrektywom art. 53 k.k.

Kasację od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 sierpnia 2020 r. wniósł na niekorzyść oskarżonego Prokurator Generalny. Sąd Najwyższy postanowieniem z 5 października 2021 r. (V KK 316/21) oddalił ją jako oczywiście bezzasadną.

Prokurator Generalny (dalej: „skarżący”) pismem z 14 marca 2022 r. wniósł skargę nadzwyczajną od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 sierpnia 2020 r. (II AKa 99/20), zaskarżając go w zakresie punktu I zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2019 r. (III K 93/19) na niekorzyść oskarżonego. Skarżący zarzucił powyższemu orzeczeniu:

(1) naruszenie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) w obowiązku ochrony dziecka przez organy władzy publicznej przed przemocą i prawa małoletniej pokrzywdzonej do godności (art. 72 i 30 Konstytucji), poprzez niezasadną, w świetle zebranego materiału dowodowego, w szczególności biorąc pod uwagę konsekwentne zeznania pokrzywdzonej, zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego oraz orzeczenie kary rażąco niewspółmiernie łagodnej, nie spełniającej wymogów prewencji indywidualnej i społecznego poczucia sprawiedliwości, co doprowadziło do naruszenia określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy;

(2) oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, co skutkowało rażącym naruszeniem prawa, tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 458 k.p.k., w zakresie:

– podstaw do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, z uwagi na częściowe zdyskredytowanie zeznań pokrzywdzonej i niestwierdzenie znamienia przemocy, podczas gdy z konsekwentnych i spójnych zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony dysponujący znaczną przewagą fizyczną zmusił ją do odbycia stosunku płciowego przytrzymując ją za ręce i zdejmując ubranie, pokonując w ten sposób przemocą uzewnętrzniony opór;

– zaistnienia okoliczności uzasadniających wymiar kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. na okres 3 lat, gdyż sąd nie uzasadnił należycie, dlaczego i na jakich podstawach, przy uwzględnieniu charakteru popełnionego czynu, jego okoliczności, wieku pokrzywdzonej, zastosował instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzekł karę rażąco łagodną, nie urzeczywistniającą zasad sprawiedliwości społecznej.

Skarżący wniósł o uchylenie powyższego wyroku w zaskarżonej części i utrzymanie w mocy wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 5 listopada 2019 r. (III K 93/19).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1904 ze zm., dalej: „u.SN”), jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, o ile:

- 1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, lub
- 2) orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub
- 3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

- a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia.

Skargę nadzwyczajną, co do zasady, wnosi się w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna w terminie roku od dnia rozpoznania (art. 89 § 3 zd. 1 u.SN). Stosownie do art. 115 § 1 u.SN, w okresie 6 lat od dnia wejścia w życie ustawy, skarga nadzwyczajna może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawach, które uprawomocniły się po 17 października 1997 r. W takim przypadku, zgodnie z art. 115 § 1a u.SN, skarga nadzwyczajna może być wniesiona wyłącznie przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. Ponadto, od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz (art. 90 § 1 u.SN).

Skarga nadzwyczajna jest instrumentem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu określonym w art. 175 ust. 1 Konstytucji. Jej celem jest wyeliminowanie z obrotu wadliwych, a jednocześnie naruszających zasady sprawiedliwości społecznej, orzeczeń sądowych, które dotyczą konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 2/19; wyroki Sądu Najwyższego: z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 1/20; z 13 stycznia 2021 r., I NSNk 3/19; z 19 stycznia 2022 r., I NSNc 216/21; z 7 września 2022 r., I NSNc 530/21; z 21 września 2022 r., I NSNc 544/21; z 12 października 2022 r., I NSNc 716/21; z 16 listopada 2022 r., I NSNc 679/21; z 23 listopada 2022 r., I NSNc 707/21). Rolą kontroli nadzwyczajnej nie jest jednak eliminowanie wszystkich wadliwych orzeczeń. Wyjątkowość orzekania w ramach tej instytucji powinna dotyczyć tylko tych z nich, które nie dadzą się pogodzić z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawnego, będąc *prima facie* orzeczeniami w sposób elementarny niesprawiedliwymi.

Na podmiocie wnoszącym skargę nadzwyczajną spoczywa w pierwszej kolejności powinność wykazania zaistnienia w danej sprawie przynajmniej jednej z przesłanek szczegółowych – uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Ponadto, skarga nadzwyczajna musi nawiązywać do przesłanki ogólnej (funkcjonalnej) wskazanej w art. 89 § 1 *in principio* u.SN, która wymaga równoczesnego

wykazania, że uwzględnienie skargi nadzwyczajnej jest konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Ścisłe określenie przesłanek przedmiotowych skargi nadzwyczajnej związane jest z jej funkcją ochronną w ujęciu Konstytucji, tj. z jednej strony, z dążeniem do zapewnienia prawidłowości działania organów władzy publicznej (art. 7 w zw. z art. 2 Konstytucji), a z drugiej strony, z konieczną ochroną stabilności i prawomocności orzeczeń sądowych oraz kształtowanych przez nie stosunków prawnych (art. 45 w zw. z art. 2 Konstytucji, zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; wyroki Sądu Najwyższego: z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 1/20; z 13 stycznia 2021 r., I NSNk 3/19; z 19 stycznia 2022 r., I NSNc 216/21; z 7 września 2022 r., I NSNc 530/21; z 21 września 2022 r., I NSNc 544/21; z 12 października 2022 r., I NSNc 716/21; z 16 listopada 2022 r., I NSNc 679/21; z 23 listopada 2022 r., I NSNc 707/21). Ochrona powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), a przez to stabilności prawa, należy do fundamentów demokratycznego państwa prawnego i znajduje głębokie uzasadnienie aksjologiczne. Z tego względu – jak wskazuje się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) – nadzwyczajne środki zaskarżenia muszą być uzasadnione okolicznościami o istotnym i niewątpliwym charakterze, korygującym fundamentalne wady rozstrzygnięć jurysdykcyjnych, niweczące podstawową funkcję wymiaru sprawiedliwości (wyrok ETPC z 24 lipca 2003 r., *Riabykh przeciwko Rosji*, skarga nr 52854/99). Nie mogą przy tym inicjować *de facto* dodatkowej kontroli instancyjnej. Dopuszczalny na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka środek kontroli musi, wobec tego sprawiedliwie wyważyć między prywatnymi interesami a ochroną pewności prawa, w tym ochroną powagi rzeczy osądzonej, od których zależy efektywność funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Konstrukcyjnym założeniem skargi nadzwyczajnej jest więc takie określenie jej przesłanek, by służyła ona eliminowaniu z obrotu orzeczeń sądowych obarczonych wadami o fundamentalnym znaczeniu w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. W konsekwencji, stwierdzone naruszenia muszą być na tyle poważne, by wzgląd na

całokształt zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji nakazywał ingerencję w powagę rzeczy osądzonej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 1/20; z 13 stycznia 2021 r., I NSNk 3/19; z 12 października 2022 r., I NSNc 716/21; z 16 listopada 2022 r., I NSNc 679/21; z 23 listopada 2022 r., I NSNc 707/21).

Niezależnie od powyższych przesłanek, ustawodawca wprowadził dodatkowo określone warunki formalne, jakie spełnić musi skarga nadzwyczajna. Zgodnie z przepisem art. 90 § 2 u.SN, skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej lub kasacji przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy. Rozwiązanie to ma eliminować ponowne rozpoznawanie zarzutów, które Sąd Najwyższy już weryfikował, co wiązałoby się z możliwością badania prawidłowości wydanego przez niego rozstrzygnięcia – podczas gdy skarga nadzwyczajna przysługuje tylko od orzeczeń sądów powszechnych lub sądów wojskowych (por. także: wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2021 r., I NSNc 6/21; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 maja 2022 r., I NSNk 4/21).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że Prokurator Generalny jest legitymowany do wniesienia skargi nadzwyczajnej oraz został zachowany termin do jej wniesienia. Zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 sierpnia 2020 r. (II AKa 99/20) jest prawomocny i nie może zostać wzruszony w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Od powyższego orzeczenia Prokurator Generalny wniósł już bowiem kasację, która postanowieniem Sądu Najwyższego z 5 października 2021 r. (V KK 316/21) została oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Podstawą skargi nadzwyczajnej Prokurator Generalny uczynił zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego (art. 89 § 1 pkt 3 u.SN). Dodatkowo, skarżący powołał się także na naruszenie konstytucyjnych zasad proporcjonalności, ochrony dziecka i godności, co doprowadziło do naruszenia prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia ich spraw (art. 89 § 1 pkt 1 u.SN).

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny postawionych zarzutów Sąd Najwyższy jest zobowiązany zweryfikować czy spełnione są warunki formalne, w tym czy nie zachodzi przesłanka negatywna z art. 90 § 2 u.SN, tj. czy skarga

nadzwyczajna nie została oparta na zarzutach tożsamyh z tymi, które były już wcześniej przedmiotem rozpoznawania na skutek wniesionej kasacji. W tym celu konieczne jest porównanie istoty i zakresu zarzutów postawionych przez Prokuratora Generalnego w kasacji rozpoznanej w sprawie o sygn. akt V KK 316/21 z treścią zarzutów zawartych w niniejszej skardze nadzwyczajnej.

W pierwszym ze wskazanych środków zaskarżenia, skarżący zarzucił wyrokowi Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 sierpnia 2020 r. (II AKa 99/20) rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. polegające na oparciu przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu orzeczenia reformatoryjnego na nieprawidłowej i nienależycie uzasadnionej ocenie zgromadzonego materiału procesowego, co doprowadziło do:

– nieuprawnionego przyjęcia braku znamienia strony przedmiotowej czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., przypisanego oskarżonemu przez sąd I instancji w postaci przemocy, w następstwie dokonania w postępowaniu odwoławczym całkowicie odmiennej niż prawidłowo przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, który bezpośrednio zetknął się z tym dowodem, wadliwej, nieuwzględniającej opinii biegłych z zakresu psychologii, wybiórczej oceny zeznań pokrzywdzonej, z jednoczesnym pominięciem w ramach tejże oceny wynikających z wymienionych zeznań, należycie ocenionych przez sąd I instancji okoliczności, wskazujących na położenie się oskarżonego, znajdującego się pod wpływem alkoholu, działającego z chęci zaspokojenia własnego popędu płciowego, na pokrzywdzonej, przytrzymywaniu jej, czym uniemożliwiono X.Y. ucieczkę, ściągnięciu ubrania, całowaniu wbrew woli, przy zatkaniu w ten sposób ust pokrzywdzonej oraz na jej zachowanie w postaci płaczu, odpychania, wyartykułowania sprzeciwu słownie, skutkiem czego było uznanie depozycji pokrzywdzonej wyłącznie za konsekwencję przeżytej traumy, spowodowanej faktem obcowania płciowego i wynikającego stąd naturalnego poczucia krzywdy oraz finalnie niesłuszne przyjęcie, że oskarżony nie zrealizował wszystkich znamion zbrodni przypisanej mu przez sąd *a quo*;

– niezasadnego zastosowania, z rażącym naruszeniem tych przepisów, art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 k.k. i wymierzenia oskarżonemu kary 1 roku pozbawienia wolności, która została warunkowo zawieszona na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. na

okres próby wynoszący 3 lata, motywowanego ukończeniem przez pokrzywdzoną po 2 dniach od zdarzenia 15 roku życia oraz faktem dobrowolnego położenia się przez pokrzywdzoną na łóżku oskarżonego, gdy ten był pod wpływem alkoholu, co ograniczało jego kontrolę nad popędami, podczas gdy wskazane okoliczności nie mogą stanowić w żadnej mierze podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary, określonego we wskazanych normach.

Tymczasem w skardze nadzwyczajnej Prokurator Generalny zarzucił oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, co skutkowało rażącym naruszeniem prawa, tj. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 458 k.p.k., w zakresie:

- podstaw do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, z uwagi na częściowe zdyskredytowanie zeznań pokrzywdzonej i niestwierdzenie znamienia przemocy, podczas gdy z konsekwentnych i spójnych zeznań pokrzywdzonej wynika, iż oskarżony dysponujący znaczną przewagą fizyczną zmusił ją do odbycia stosunku płciowego przytrzymując ją za ręce i zdejmując ubranie, pokonując w ten sposób przemocą uzewnętrzniony opór;
- zaistnienia okoliczności uzasadniających wymiar kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. na okres 3 lat, gdyż sąd nie uzasadnił należycie, dlaczego i na jakich podstawach, przy uwzględnieniu charakteru popełnionego czynu, jego okoliczności, wieku pokrzywdzonej, zastosował instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzekł karę rażąco łagodną, nie urzeczywistniającą zasad sprawiedliwości społecznej.

Zestawiając treść powyższych zarzutów ze skargi nadzwyczajnej z zarzutami z kasacji, należy zauważyć, że w obu przypadkach skarżący kwestionował ustalenia dotyczące dwóch okoliczności, które jego zdaniem doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu:

- (1) przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego (tj. art. 200 § 1 k.k. zamiast art. 197 § 3 pkt 2 k.k.),
- (2) wadliwość zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Na wstępie należy podkreślić, że niedopuszczalność podnoszenia w skardze nadzwyczajnej tych samych zarzutów co w kasacji, nie ogranicza się wyłącznie do

tożsamości formy ich wyartykułowania pod względem językowo-redakcyjnym lub do powołania tej samej podstawy prawnej. Rozstrzygająca pozostaje bowiem ich zrekonstruowana właściwa treść związana z istotą błędów, jakie skarżący zarzuca orzeczeniu. Potwierdza to również ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z 23 maja 2000 r. (IV KKN 99/97) Sąd Najwyższy podkreślił, że „znaczenie środka odwoławczego powinno być oceniane według rzeczywistej treści złożonego oświadczenia, co oznacza konieczność brania pod uwagę treści całego środka odwoławczego, a nie tylko jej części wstępnej - dyspozytywnej; treść uzasadnienia pozwala bowiem na odtworzenie rzeczywistej intencji towarzyszącej jej wniesieniu” (zob. także: postanowienie Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1999 r., III KZ 74/99; wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2001 r., III KKN 596/00; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 października 2003 r., III KK 360/02; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 maja 2022 r., I NSNk 4/21). W innym miejscu zwrócono uwagę, że dla uznania dopuszczalności środka zaskarżenia nie ma znaczenia „formalne” nazwanie zarzutu, lecz jego rzeczywista zawartość (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2013 r., III KK 160/13; por. także: postanowienia Sądu Najwyższego: z 26 maja 2021 r., I NSNk 6/20; z 12 maja 2021 r., I NSNk 4/20).

Z tego względu dla wykazania, że nie zachodzi przesłanka negatywna z art. 90 § 2 u.SN, nie ma znaczenia to, że formalne ujęcie postawionego w kasacji i skardze nadzwyczajnej zarzutu błędnej kwalifikacji prawnej na skutek niedostrzeżenia przez sąd stosowania przemocy przez oskarżonego, pozostaje odmienne – w pierwszym przypadku skarżący zarzucił obrazę przepisów postępowania, natomiast w drugim – sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. W obu przypadkach Prokurator Generalny jednoznacznie kwestionował bowiem przyjęte przez sąd ustalenia faktyczne dotyczące braku stosowania przemocy w stosunku do pokrzywdzonej X.Y., podczas gdy z jej zeznań miało wynikać, że oskarżony dysponując przewagą fizyczną, przełamał przemocą jej opór i w ten sposób zmusił ją do odbycia stosunku płciowego. Co za tym idzie, pomimo rozbieżnych podstaw zaskarżenia, istota zarzutów pozostaje ta sama. Można nawet odnieść wrażenie, że w kasacji Prokurator Generalny wskazał szerszy zakres postawionego zarzutu, niż w przypadku skargi nadzwyczajnej.

Podobny wniosek należy wyprowadzić z analizy zarzutu dotyczącego niezasadności zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do oskarżonego, sformułowanego zarówno w kasacji, jak i skardze nadzwyczajnej. W kasacji Prokurator Generalny uznał, że sąd nieprawidłowo zastosował wobec niego nadzwyczajny wymiar kary z uwagi na to, iż pokrzywdzona ukończyła 15 lat dwa dni po zdarzeniu, dobrowolnie położyła się na łóżku oskarżonego oraz oskarżony był pod wpływem alkoholu, co ograniczało jego kontrolę nad popędami. W skardze nadzwyczajnej skarżący w sposób bardziej ogólny powołał się natomiast na brak należytego uzasadnienia powodu i podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, biorąc pod uwagę charakter popełnionego czynu, jego okoliczności i wiek pokrzywdzonej. Jednakże w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej Prokurator Generalny sprecyzował bliżej o jakie okoliczności chodzi, wskazując, że „pokrzywdzona położyła się na łóżku oskarżonego dobrowolnie, w sytuacji gdy oskarżony był pod wpływem alkoholu”. Zarzut ten jest więc przedmiotowo tożsamy z istotą i zakresem zarzutu postawionego w kasacji.

Pozornie poza zakresem naruszeń zarzuconych w kasacji znajduje się drugi z zarzutów zawartych w skardze nadzwyczajnej – oparty na przesłance z art. 89 § 1 pkt 1 u.SN. Skarżący podniósł w nim bowiem naruszenie przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zasad konstytucyjnych, tj. zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) w obowiązku ochrony dziecka przez organy władzy publicznej przed przemocą i prawa małoletniej pokrzywdzonej do godności (art. 72 i 30 Konstytucji RP), poprzez niezasadną, w świetle zebranego materiału dowodowego, w szczególności biorąc pod uwagę konsekwentne zeznania pokrzywdzonej, zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego oraz orzeczenie kary rażąco niewspółmiernie łagodnej, nie spełniającej wymogów prewencji indywidualnej i społecznego poczucia sprawiedliwości, co doprowadziło do naruszenia określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa obywateli do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy. Analiza treści i zakresu powyższego zarzutu, prowadzi jednak do jasnej konkluzji, że w rzeczywistości pozostaje on w ścisłym powiązaniu z omówionymi powyżej zarzutami dotyczącymi niezgodności ustaleń faktycznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Jest on jedynie ich rozwinięciem w kierunku poszukiwania głębszych, konstytucyjnych podstaw dla dostrzeżonych

przez Prokuratora Generalnego naruszeń, a nie samodzielny, niezależny zarzutem, którego zakres wykraczałby poza merytoryczną treść wcześniej omówionych zarzutów. Jego podstawą w dalszym ciągu jest bowiem błąd w ustaleniach faktycznych – prowadzący do zmiany kwalifikacji prawnej oraz zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z tego względu nie można więc traktować go jako przekraczającego granice wcześniej podniesionych zarzutów kasacyjnych. Podobne stanowisko, na gruncie sprawy cywilnej, zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2021 r. (I NSNc 104/21), podkreślając, że „[o]parcie skargi nadzwyczajnej w sprawie, w której od zaskarżonego nią orzeczenia została przedtem wniesiona i przyjęta do rozpoznania skarga kasacyjna, wyłącznie na podstawie szczególnej z art. 89 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021 r. poz. 154 ze zm.), nie powoduje, że nie ma do niej zastosowania art. 90 § 2 tej ustawy. Jakkolwiek bowiem jedyną dopuszczalną podstawą skargi kasacyjnej może być naruszenie prawa materialnego albo przepisów postępowania (art. 398³ § 1 k.p.c.), której to podstawie odpowiada co do zasady przesłanka szczególna skargi nadzwyczajnej określona w art. 89 § 1 pkt 2 ustawy, to jednak rozstrzygające znaczenie ma w tym przypadku nie tyle dokonana przez skarżącego kwalifikacja podniesionego zarzutu jako stanowiącego określoną podstawę szczególną skargi nadzwyczajnej, ile jego merytoryczna treść oraz argumentacja powołana dla jego uzasadnienia. Dlatego przyjąć należy, że niedopuszczalne jest podnoszenie w skardze nadzwyczajnej zarzutów, które były przedmiotem rozpoznawania skargi kasacyjnej przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, również wtedy, gdy została ona oparta na podstawie szczególnej z art. 89 § 1 pkt 1 ustawy, jeżeli skarżący upatruje naruszenia zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji w tych samych naruszeniach prawa materialnego albo przepisów postępowania, które zostały powołane jako zarzuty i zbadane w ramach kontroli kasacyjnej zaskarżonego orzeczenia”.

Biorąc pod uwagę tożsamość zarzutów poniesionych w kasacji i skardze nadzwyczajnej, skargę tę należało pozostawić bez rozpoznania.

Z tego względu Sąd Najwyższy, na podstawie na podstawie art. 95 pkt 2 u.SN w zw. z art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z

art. 90 § 2 u.SN orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 95 pkt 2 u.SN w zw. z art. 637a k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.

as