

POSTANOWIENIE

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **J. K.**

skazanego za czyny z art. 197 § 1 k.k., art. 207 § 1 k.k. i inne
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 10 maja 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...],

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 6 lipca 2018 r. w Z. woj. [...], poprzez stosowanie przemocy polegającej na przytrzymywaniu za ręce, popychaniu, szarpaniu za włosy oraz uderzaniu ręką w twarz, doprowadził W. M. do obcowania stosunku płciowego dopochwowego (tak w oryginale – uw. SN), tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.
2. w okresie od daty bliżej nie ustalonej we wrześniu 2018 r. do 2 stycznia 2019 r. oraz od 10 czerwca 2019 r. do 25 lipca 2019 r. w Z. woj. [...] znęcał się fizycznie i psychicznie nad W. M. w ten sposób, że bił ją rękami oraz pięścią po

głowie, szarpał za włosy, pluł na nią, groził pozbawieniem życia, przykładając noże do szyi, niszczył przedmioty stanowiące jej własność, znieważał słowami wulgarnymi, tj. o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k.

3. w okresie od 14 grudnia 2019 r. do 15 grudnia 2019 r. w Z. woj. [...], na ul. P. [...] pozbawił wolności W. M., w ten sposób, że zabrał kluczyki od jej samochodu oraz stosując przemoc, uniemożliwił jej opuszczenie domu, tj. o przestępstwo z art. 189 § 1 k.k.

4. w dniu 14 grudnia 2019 r. w [...] woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści osobistej w postaci odbycia stosunku płciowego, dwukrotnie udzielił W. M. substancji psychotropowej o nazwie [...] ([...] [...] k.), tj. o przestępstwo z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

5. w dniu 14 grudnia 2019 r. w Z. woj. [...], poprzez stosowanie przemocy polegającej na przytrzymywaniu za ręce, popychaniu oraz uderzaniu ręką w twarz, doprowadził W. M. do obcowania płciowego w ten sposób, że odbył z nią stosunek płciowy dopochwowy, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k.

6. w nocy z dnia 14 grudnia 2019 r. na 15 grudnia 2019 r. w Z., woj. [...], spowodował u W. M. obrażenia ciała w postaci rany oparzeniowej prawego policzka o długości 1 cm, w ten sposób, że przystawił jej do twarzy rozpalonego papierosa, które to obrażenia spowodowały u pokrzywdzonej uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów na okres poniżej 7 dni, tj. o przestępstwo z art. 157 § 2 k.k.

7. w nocy z dnia 14 grudnia 2019 r. na 15 grudnia 2019 r. w Z., woj. [...], groził W. M. uszkodzeniem ciała oraz pozbawieniem życia, które to groźby wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt II K [...] oskarżonego J. K.:

- uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt 1 i 5, a stanowiących przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., przy przyjęciu, że zostały popełnione ciągiem przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Na

podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 4 lat (pkt II);

- uznał za winnego dokonania czynu zarzucanego mu w pkt 2 z ustaleniem, że przykładał pokrzywdzonej ostre przedmioty do szyi, tj. przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt III). Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 3 lat (pkt IV);

- uznał za winnego dokonania czynu zarzucanego mu w pkt 3, tj. przestępstwa z art. 189 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt V). Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 3 lat (pkt VI);

- uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 4, tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt VII);

- uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 6, tj. przestępstwa z art. 157 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt VIII). Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m. na okres 3 lat (pkt IX);

- uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 7, tj. przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt X). Na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m. na okres 4 lat (pkt XI).

Na podstawie art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego J. K. kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności (pkt XII), a na podstawie art. 41a § 1 i 4 k.k. i art. 90 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe zakazy kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej i jako łączny środek karny orzekł zakaz

kontaktowania się w jakiejkolwiek formie i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m na okres 5 lat (pkt XIII). Na podstawie art. 93a § 1 pkt 3 k.k., art. 93b § 1 k.k. i art. 93c pkt 5 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień, wskazując, że czas i miejsce wykonania tego środka zostaną określone w postępowaniu wykonawczym (pkt XIV). Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu wskazane okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, nadto orzekł o zwrocie osobom uprawnionym wskazanych przedmiotów oraz o kosztach postępowania.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na:

- dokonaniu ustaleń dowolnych, sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym,
- dokonaniu ustaleń, bez odniesienia (konfrontacji) z pozostałym materiałem dowodowym, z naruszeniem zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,
- dokonaniu ustaleń niepełnych, w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy;

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k., poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości i niejasności na niekorzyść oskarżonego;
- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, w szczególności w zakresie dowodu z zeznań pokrzywdzonej, świadków i opinii biegłych;
- art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrony z 19 września 2020 r. i 22 października 2020 r. o przesłuchanie świadków.

3. obrazę, wskutek dowolnej oceny materiału dowodowego, prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, tj.:

- art. 197 § 1 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie;
- art. 207 § 1 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie;

- art. 189 § 1 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie;
- art. 190 § 1 k.k. - poprzez jego błędne zastosowanie;
- art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii - poprzez jego błędne zastosowanie;

4. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu.

W apelacji obrońca zgłosił też wnioski dowodowe, a konkludując wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów przypisanych mu w pkt od I do VII oraz w pkt X zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu za czyn z pkt VIII wyroku kary w dolnych granicach zagrożenia ustawowego z warunkowym jej zawieszeniem, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego J. K. i zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanemu oskarżonemu J. K. w pkt VII wyroku, a mianowicie art. 12 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie w kwalifikacji prawnej.
2. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt I wyroku za ciąg przestępstw z art. 197 § 1 k.k. oraz kary łącznej orzeczonej w pkt XII wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w jego punkcie I poprzez wymierzenie J. K. za przypisane mu przestępstwa opisane w pkt 1 i 5 aktu oskarżenia kary 6 lat pozbawienia wolności;
- w jego punkcie VII poprzez wskazanie, że czyn przypisany oskarżonemu w pkt 4 aktu oskarżenia wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.;
- w jego punkcie XII poprzez wymierzenie kary łącznej w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. czyn przypisany w punkcie VII wyroku zakwalifikował z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

2. w punkcie XIII za podstawę orzeczenia łącznego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania do pokrzywdzonej W. M. przyjął przepisy art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. (pkt I wyroku). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II). Orzekł o wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu i zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami w tym zakresie obciążył Skarb Państwa (pkt III i IV).

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego J. K.. Zaskarżył wyrok „w całości, tj. w pkt I i II”, zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 433 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu i nieprawidłowym ustosunkowaniu się do zarzutów odwoławczych, o których mowa w apelacji od wyroku Sądu I instancji, skutkujące powieleniem błędnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji i ostatecznie obrazą prawa materialnego;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 k.p.k., polegające na powieleniu błędnych ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu przed Sądem I instancji i rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie również wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Powołując się na art. 532 § 1 k.p.k. wniósł również o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w T. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. W obu jej zarzutach wskazano na rażące naruszenie art. 433 k.p.k., chociaż powinnością skarżącego było sprecyzowanie, czy ma na myśli § 1, czy § 2 tego

artykułu, które wszak zawierają przepisy mówiące o różnych powinnościach sądu odwoławczego. Wypada jednak przyjąć, że skoro w zarzucie z pkt 1 jest mowa o „nienależytym rozważeniu i nieprawidłowym ustosunkowaniu się” do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy, to skarżący sygnalizował naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., zwłaszcza że przepis ten jest wymieniany w części motywacyjnej skargi. Zarzut ten jest niezasadny, a skonfrontowanie tej części kasacji z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego nasuwa spostrzeżenie, że twierdzenie o nienależytym rozważeniu i nieprawidłowym ustosunkowaniu się do zarzutów apelacji jest li tylko przejawem niezadowolenia skarżącego z niepodzielenia tych zarzutów przez Sąd odwoławczy. Jeżeli zaś wskazał on, że „ze względu na zarzut naruszenia art. 433 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., oskarżony w całości podtrzymuje zarzuty zawarte w apelacji”, to trzeba stwierdzić, że nie jest zadaniem sądu kasacyjnego odnoszenie się do tych zarzutów, jako że sąd ten nie kontroluje orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nie zmienia tego odwołanie się skarżącego do tzw. efektu przeniesienia, bowiem nie podważa to wynikającej z art. 519 k.p.k. zasadniczej reguły postępowania kasacyjnego, iż w tym postępowaniu badana jest prawidłowość orzeczenia sądu odwoławczego, chociaż jest możliwe uchylenie przez sąd kasacyjny wyroków sądów obu instancji, gdy widać, że istotne uchybienia, niedające się naprawić w postępowaniu odwoławczym, zaistniały na szczeblu sądu pierwszej instancji.

Nie sposób zgodzić się z obrońcą, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku „ma w większej mierze charakter swoiście »uniwersalny«” i mogłoby mieć zastosowanie w dowolnej sprawie, w której sąd odwoławczy utrzymuje w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, że „z pisemnego uzasadnienia orzeczenia wydanego w postępowaniu odwoławczym w żaden sposób nie wynika, czym kierował się Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok” oraz że „znaczną część, dość zwięzłego uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego zajmują wywody, które mają charakter stwierdzeń natury ogólnej i w swej treści nie zawierają wręcz żadnego odniesienia się do zarzutów apelacyjnych podniesionych przez obrońcę”. Twierdzenie to jest gołosłowne, bowiem obrońca nie sprecyzował, która konkretnie część uzasadnienia budzi tego rodzaju zastrzeżenia, nadto nieprawdziwe, ponieważ nie jest tak, że „znaczną część” tego dokumentu pomija zarzuty apelacyjne. W rzeczywistości nie

ma w nim fragmentów, które nie nawiązują do tych zarzutów, przy czym już na wstępie tej części, w której Sąd *ad quem* się do nich odniósł, zaznaczono, że „nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.”, rzetelnie tę myśl uzasadniając. W takim razie li tylko nieuważnym odczytaniem uzasadnienia zaskarżonego wyroku można tłumaczyć tak twierdzenie o nienależytym rozważeniu przez Sąd drugiej instancji zarzutów apelacyjnych, twierdzenie (w części motywacyjnej kasacji), że „z pisemnego uzasadnienia orzeczenia wydanego w postępowaniu odwoławczym w żaden sposób nie wynika, czym kierował się Sąd Okręgowy wydając zaskarżony wyrok”, jak też ponowienie w zarzucie z pkt 2 kasacji twierdzenia, że zaistniało naruszenie m.in. art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Precyzując zarzut z pkt 1, obrońca skazał, że Sąd odwoławczy „zdawkowo odniósł się do kwestii alkoholu i narkotyków, których zażywanie pokrzywdzona i oskarżony zainicjowali na długo przed 6 lipca 2018 r., a które były nieodłącznym elementem towarzyszącym ich zbliżeniom intymnym. Sąd odwoławczy nie odniósł się również do niewątpliwej okoliczności, iż oskarżony nie kierował swojej agresji wobec kobiet (...), a sporządzona w przedmiotowej sprawie opinia sądowo-seksuologiczna wykluczyła raptofilę u oskarżonego”. Trudno jednak lokować w kategorii rażącego naruszenia prawa i traktować jako zdawkowe stwierdzenie Sądu Okręgowego, że „oczywiście można zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że alkohol i narkotyki (jako czynniki wpływające na zdolność percepcji) mogły zaburzyć prawidłowy odbiór rzeczywistości przez pokrzywdzoną. Jest to jednak założenie czysto hipotetyczne, które w konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym upada”. Ten pogląd Sądu został przekonująco, bo z odwołaniem się do konkretnych dowodów umotywowany, w odniesieniu do każdego z przestępstw przypisanych skazanemu, przy czym w przypadku czynu z art. 157 § 2 k.k. nadmieniono, że J. K. przyznał się do jego popełnienia (s. 4-5 uzasadnienia). Jest faktem, że Sąd odwoławczy nie nawiązał do opinii sądowo-seksuologicznej, jednak i w apelacji obrońcy nie było o niej mowy w żadnym z zarzutów, a jedynie jednozdaniowa wzmianka w uzasadnieniu; skarżący najwyraźniej przy tym nie wziął pod uwagę, że nie u każdego sprawcy zgwałcenia występują zaburzenia w sferze psychoseksualnej, w tym w postaci raptofilii. W apelacji nie argumentowano, że

oskarżony nie kierował swojej agresji wobec kobiet, tym niemniej Sąd Okręgowy nadmienił, że z relacji koleżanek pokrzywdzonej wynika, że skarżyła się ona na agresywność wobec niej oskarżonego, że miał on opinię człowieka agresywnego, „narwanego” oraz że była partnerka oskarżonego wskazała, że po alkoholu szukał on zaczepki i awantury, na co też wskazywały relacje innych osób.

W niniejszej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd pierwszej instancji głównie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej W. M., zaś szereg innych dowodów potraktowano jako wspierających jej relację, co spotkało się z aprobatą Sądu odwoławczego, który wskazał, że Sąd *meriti* nie naruszył prawa, gdy przyznał walor wiarygodności określonej grupie dowodów, a innym dowodom nie dał wiary i swoje stanowisko w tym względzie logicznie uzasadnił. Nie trzeba szerzej tłumaczyć, że niekiedy przestępstwo jest popełniane w relacji sprawca – ofiara, pod nieobecność innych osób i sąd orzekający stoi przed dylematem, komu dać wiarę: zaprzeczającemu swojemu sprawstwu oskarżonemu, czy też osobie pokrzywdzonej, która twierdzi co innego. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy, mając też w polu widzenia opinie sądowo-psychologiczne dotyczące pokrzywdzonej, uznał za wiarygodne jej zeznania, a skoro, jak ocenił Sąd *ad quem*, swoje stanowisko w tym względzie należycie uzasadnił, nie było naruszeniem prawa przez ten Sąd uznanie za niezasadne zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. i poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

Przeinaczeniem realiów procesowych sprawy i deprecjonowaniem wagi zeznań pokrzywdzonej jest więc twierdzenie skarżącego, że w sprawie dokonywano ustaleń faktycznych wyłącznie na podstawie zeznań świadków ze słuchu oraz że „dla Sądu odwoławczego dla ustalenia dokonania czynu zgwałcenia wystarczy to co usłyszał interweniujący policjant od pokrzywdzonej (...), ale dla wykluczenia zarzutu pozbawienia wolności nie wystarczy to co widział naoczny świadek (m.in. E. M., S. R.). Wystarczające dla Sądu odwoławczego, aby uznać oskarżonego winnego pozostałych czynów, jest potwierdzenie przez świadków ze słuchu depozycji pokrzywdzonej dotyczących czynu z art. 197 § 1 k.k.” Pomija skarżący, że niektórzy świadkowie nie poprzestawali na powtórzeniu tego, co usłyszeli od W. M., ale też przedstawiali własne spostrzeżenia (np. świadek A. L. po zdarzeniu z 6 lipca 2018 r. /czyn z art. 197 § 1 k.k./ wskazała, że mieszkanie pokrzywdzonej

znajdowało się w nieładzie, wszędzie były włosy pokrzywdzonej, widziała jej porozrywaną bieliznę, jak też przedstawiła ciężki stan psychiczny pokrzywdzonej), pomija też, że sam J. K. przyznał, iż pokrzywdzona oskarżała go o gwałt bezpośrednio po zdarzeniu, tj. kiedy daleko było do wszczęcia postępowania karnego. Skarżący nie bierze też pod uwagę, że rano 15 grudnia 2019 r., tj. krótko po zaistnieniu szeregu przestępstw przypisanych J. K., świadek J. K., pracownica stacji benzynowej, widziała go w towarzystwie roztrzęsionej i zapłakanej dziewczyny, która zwróciła się do niej o pomoc i wezwanie Policji (Sąd *meriti* nawiązał też do nagrania monitoringu wspomnianej stacji). Podobnie obrońca pomija okoliczność, że oskarżony przyznał, iż obrażał pokrzywdzoną oraz że – jak wspomniano – przyznał się do dokonania czynu z art. 157 § 2 k.k., co do którego istnieje też opinia sądowo-lekarska. W przypadku występkę pozbawienia pokrzywdzonej wolności, dopiero w kasacji obrońca, który sporządził też apelację, wspomniał o zeznaniach świadków E. M. i S. R. (nie precyzując, dlaczego miałyby one przeczyć sprawstwu oskarżonego; w przypadku drugiej z wymienionych osób Sąd Rejonowy wskazał, że jej zeznania niewiele wnoszą do ustaleń faktycznych), wobec tego nie powinien zgłaszać zastrzeżeń, że Sąd odwoławczy dowodu tego nie rozważał. W apelacji nie było też mowy o zeznaniach świadka A. B., których, według skarżącego, Sąd ten nie wziął pod uwagę, a które miały przekonywać, że oskarżony nie kierował swojej agresji wobec kobiet. Widać przy tym nieuprawnione wnioskowanie, że skoro J. K. nie skrzywdził innych kobiet, to nie jest możliwe podejmowanie przez niego czynów karalnych wobec W. M.

Wcześniej wysunięto przypuszczenie o nieuważnym odczytaniu przez obrońcę uzasadnienia zaskarżonego wyroku; znajduje to również wyraz w twierdzeniu autora kasacji, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do podniesionych w apelacji „kwestii istotnych dla ustalenia odpowiedzialności karnej (motywacja pokrzywdzonej, praktyki i preferencje seksualne w kontekście choćby przełamania oporu czy rozróżnienia stosunku płciowego dobrowolnego od niedobrowolnego, brak obrażeń ginekologicznych, »przeetykietowanie«, oczekiwanie na oskarżonego przed kasynem czy wspólna ucieczka przed policją)”. Tymczasem Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że nie jest dowodem niewinności oskarżonego sprawozdanie z badania pokrzywdzonej, zwłaszcza w sytuacji, gdy ograniczała się ona do oporu

werbalnego. Nadto sam obrońca, autor tak kasacji, jak i apelacji, w drugim z tych pism przyznał, że „brak obrażeń o charakterze ginekologicznym lub też śladów biologicznych nie przesądza ani o tym, że gwałt nie miał miejsca, jak i o tym, że gwałt miał miejsce”. Sąd *ad quem* wskazał również, uzasadniając ten pogląd, że „zupełnie nietrafione są insynuacje obrony (sformułowanie nie bez racji poddane krytyce przez skarżącego – uw. SN), jakoby oskarżenie o gwałt miało być odwetem pokrzywdzonej za oskarżanie jej przez oskarżonego o posiadanie konta na portalu roksa.pl”. W apelacji rzeczywiście była mowa o „przeetykietowaniu” (ang. *relabeling*), która to sytuacja, jak wywodził obrońca, twierdząc, że Sąd I instancji nie mógł jej wykluczyć, ma miejsce w przypadku, kiedy seks za obopólną zgodą później wobec funkcjonariuszy Policji jest określany („przeetykietowany”) jako zgwałcenie, ze względu na jego rozczarowujący lub wstydlivy charakter. Chociaż Sąd odwoławczy wprost do tego nie nawiązał, podobnie jak do również wysuniętej w apelacji tezy, wspartej obcojęzyczną publikacją, że w grę wchodziły „niektóre czyny w trakcie spotkania seksualnego za obopólną zgodą, których uczestniczka nie chciała lub nie miała ochoty podejmować, ale mimo to wyraziła zgodę”, co nie jest zgwałceniem, to mając na uwadze realia sprawy, w tym jednoznaczne zeznania pokrzywdzonej, w istocie wspomniane supozycje odrzucił, przy czym słusznie stwierdził, że „nie ma takiej ogólnej reguły, która wskazywałaby, że całokształt kontaktów seksualnych musi być bądź to dobrowolny, bądź wbrew woli drugiej strony. Pokrzywdzona miała w każdej chwili prawo do odmówienia oskarżonemu zgody na dalsze kontakty seksualne, nawet jeśli wcześniej się na nie godziła”. Nie świadczy o rażącym naruszeniu prawa przez Sąd Okręgowy niepodjęcie sygnalizowanego w apelacji wątku oczekiwania przez pokrzywdzoną na oskarżonego przed kasynem czy wspólnej z nim ucieczki przed Policją ze stacji benzynowej 15 grudnia 2019 r., bowiem te zachowania trudno traktować jako zdecydowanie podważające całość zeznań pokrzywdzonej. Rzeczywiście, zwłaszcza drugie z tych zachowań sprawia wrażenie nieracjonalnego, w kontekście wcześniejszego dążenia pokrzywdzonej do sprowadzenia na miejsce Policji, nie jest jednak zupełnie niewytłumaczalne, gdy wspomnieć, że pokrzywdzona podała, iż bała się, że jest pod wpływem alkoholu i będzie miała problemy (k. 8 akt sprawy). Celowe będzie też nawiązać do opinii psychologicznej, w której określono W. M.

jako podatną na wpływy oskarżonego, przyjmującą jego argumenty i niepotrafiącą mu się przeciwstawić.

Gdy chodzi o zarzut z pkt 2 kasacji, wcześniej wspomniano, że został on zredagowany z pominięciem trafego poglądu Sądu odwoławczego, iż nie jest prawidłowe równoczesne podnoszenie zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. Wadliwość tego zarzutu polega również na tym, że naruszenie wskazanych w apelacji przepisów z pewnością nie może polegać na powieleniu uznawanych przez skarżącego za błędne ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji. Może natomiast polegać, o czym świadczy wskazanie jako naruszonego także „art. 433 k.p.k.”, na wadliwym rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy zarzutów naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. To jednak w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca, zaś treść zarzutu każe uznać, że skarżący nadal kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, co w kasacji nie jest dopuszczalne.

Na rozprawie apelacyjnej Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez obrońcę w apelacji, co nie spotkało się z formalnym podniesieniem zarzutu w kasacji. Dopiero w jej części motywacyjnej skarżący wspomniał, że Sąd odwoławczy „powtórzył” postąpienie Sądu I instancji polegające na oddaleniu wniosków dowodowych obrony z tego powodu, iż wnioskowani świadkowie nie byli bezpośrednimi (naocznymi) świadkami czynów zarzucanych oskarżonemu, chociaż „nie było już jednak przeszkód i też w zasadzie żadnego uzasadnienia, by na podstawie świadków ze słyszenia czynić ustalenia faktyczne, aby stwierdzić, że do popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów doszło”. Twierdzenie to nie jest prawdziwe; wcześniej wskazano, że w istocie na innych dowodach niż zeznania świadków ze słyszenia oparto ustalenia faktyczne w tej sprawie. Jest też faktem, że zeznania wskazanych przez obrońcę trzech osób „na okoliczność tego, czy oskarżony kiedykolwiek znęcał się fizycznie bądź psychicznie nad W. M., tego czy kiedykolwiek pozbawił W. M. wolności, groził pozbawieniem życia bądź stosował wobec ww. przemoc psychiczną bądź fizyczną, tego czy oskarżony udzielał W. M. środków odurzających (w tym narkotyków) w celu osiągnięcia korzyści osobistej w postaci odbycia stosunku płciowego, przebiegu relacji osobistej między oskarżonym a W. M. od 6 lipca 2018 r. do 14 grudnia 2019 r., stosunku (postępowania, motywacji) pokrzywdzonej W. M. wobec oskarżonego do 14 grudnia 2019 r., na

okoliczność dobrowolnego zażywania przez W. M. środków odurzających (w tym narkotyków) w trakcie trwania relacji osobistej z oskarżonym, a także przed 6 lipca 2018 r.” trudno uznać za znaczące dla rozstrzygnięcia sprawy. Wszak obserwacje wskazanych osób nie mogły obejmować wszystkich zachowań J. K. względem W. M. i nawet zeznania, że w ich obecności zachowanie to było poprawne nie musiały podważać zeznań pokrzywdzonej, że gdy przebywała tylko z J. K., doznała z jego strony zachowań przestępczych. Natomiast gdy chodzi o czwartą osobę, która miałaby złożyć zeznania na okoliczność „preferencji i praktyk seksualnych W. M., stosunku (postępowania, motywacji) pokrzywdzonej W. M. w relacji z partnerem seksualnym, na okoliczność dobrowolnego zażywania przez W. M. środków odurzających przed datą 6 lipca 2018 r.”, to odnosząc się do zarzutu apelacji, w której również kwestionowano odmowę przesłuchania tej osoby w charakterze świadka, Sąd Okręgowy wskazał, iż Sąd *meriti* miał w polu widzenia, że „w ich relacji często pojawiały się imprezy, alkohol, narkotyki i seks” (przy arobie pokrzywdzonej) oraz słusznie stwierdził, że „nawet ustalenie konkretnych preferencji po stronie pokrzywdzonej nie pozbawiało jej prawa do zachowania wolności seksualnej”.

Autor kasacji „na marginesie”, bez formalnego postawienia zarzutu i nawiązania do konkretnych realiów procesowych, w części motywacyjnej skargi zamieścił też wzmiankę, że „skład sądu odwoławczego w przedmiotowym postępowaniu był sprzeczny z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych od C-748/19 do C- 754/19”. W związku z tym należy wskazać, że nie wydaje się słuszne, by wyrok ten rzutował na wcześniej wydany w rozpatrywanej sprawie wyrok Sądu Okręgowego w T. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 16 listopada 2021 r., II KK 484/21; z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/20).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k., zaś mając na uwadze trudną sytuację materialną skazanego, zwolnił go od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego (art. 624 § 1 k.p.k.). Wydanie orzeczenia krótko po przedstawieniu kasacji do rozpoznania czyniło zbędnym wypowiedanie się co do wniosku o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

a.s.