



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Jerzego Kopcia delegowanego do Prokuratury Krajowej,
w sprawie **J. F. (F.)**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.

oraz **G. D.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 stycznia 2025 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt V Ka 28/24

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Radomiu

z dnia 4 października 2023 r., sygn. akt II K 1320/24,

I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do G. D. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Radomiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. oddala kasację obrońcy skazanego J. F. jako oczywiście bezzasadną i obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części na niego przypadającej.

[J.J.]

Marek Pietruszyński Waldemar Płóciennik Zbigniew Puskarski

UZASADNIENIE

G. D. został oskarżony o to, że „w nocy z 12 na 13 lipca 2019 roku w miejscowości W., gmina S., wykorzystując bezradność wynikającą ze spożytego alkoholu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 Z. K. (urodzoną w dniu [...] 2004 roku) do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu ręką jej organów płciowych”, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 października 2023 roku, sygn. akt II K 1320/20, Sąd Rejonowy w Radomiu:

- uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt XIV wyroku);

- na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 3 lat (pkt XV);

- na podstawie art. 41a § 2 i 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z Z. K. i zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 m na okres 3 lat (pkt XVI);

- na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Z. K. nawiazkę w wysokości 10.000 złotych (pkt XVII);

- rozstrzygnął o kosztach (pkt XVIII i XIX).

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Z. K., oskarżonego i jego obrońców.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w części zawierającej rozstrzygnięcie o nawiązce i zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej nawiązki polegającą na:

1. błędnym przyjęciu, że nawiązka w orzeczonej wysokości będzie pewną rekompensatą doznanej przez pokrzywdzoną krzywdy;
2. ustaleniu jej wysokości w sposób nieadekwatny do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonego czynu, okoliczności, w których doszło do zdarzenia, motywacji oskarżonego i rozmiaru krzywdy doznanej przez oskarżycielkę posiłkową;
3. ustaleniu wysokości nawiązki w oparciu o sytuację majątkową oskarżonego, podczas gdy ta okoliczność nie może mieć wpływu na miarkowanie wysokości nawiązki,

- co skutkowało orzeczeniem przez Sąd na rzecz oskarżycielki rażąco niskiej kwoty.

W związku z przywołanym zarzutem skarżący wniósł o zmianę wyroku przez podwyższenie orzeczonej wobec oskarżonego G. D. nawiązki do 20.000 złotych.

Oskarżony G. D. zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji w całości i zarzucił:

„1. błąd w ustaleniach faktycznych, że okoliczności czynu nie budzą wątpliwości i jestem winny tego, że poddałem pokrzywdzoną innej czynności seksualnej, w sytuacji gdy nie popełniłem przestępstwa, co potwierdził obiektywny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, tj. nagranie, które zostało odtworzone na rozprawie, z którego nie wynika, że dotykałem pokrzywdzoną, a zatem powinienem zostać uniewinniony;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, że okoliczności czynu nie budzą wątpliwości i jestem winny tego, że poddałem pokrzywdzoną innej czynności seksualnej, ponieważ znałem jej wiek, kiedy widziałem pokrzywdzoną w dniu 12 lipca 2019 r., pierwszy raz, ona mnie również, nie znaliśmy się wcześniej, w mojej obecności nie rozmawialiśmy o wieku, pokrzywdzona zeznała, że jak mówiła ile ma lat, to mnie nie było na miejscu – karta 514 w aktach sprawy – zatem nie mogłem wiedzieć, że ma poniżej 15 lat, w szczególności, że inne osoby, które ją widziały tego dnia 1 raz określały jej wiek na 17-18 lat z uwagi na jej makijaż, ubiór, to dlaczego ja miałem uważać inaczej;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, że wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności jest prawidłowe, podczas gdy nigdy nie byłem karany, uczę się, pracuję, mam nienaganną opinię, postępuję zgodnie z przepisami prawa, normami etyki, a orzeczona kara spowoduje nieodwracalne zmiany w moim życiu, nie jestem przestępcą, jestem spokojnym człowiekiem w młodym wieku”.

W konkluzji oskarżony wniósł o uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie wymierzenie mu łagodniejszej kary, pozwalającej na kontynuowanie nauki i pracy.

Obrońca adwokat I. B. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła „na zasadzie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. (...):

1. naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów,
 1. poprzez uznanie, że z nagrań wideo wynika, że G. D. doprowadził Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej organów, podczas gdy na żadnym nagraniu nie widać, kto dotyka Z. K. i której części ciała rzeczywiście dotyka;
 2. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadków K. K.1 i K. K.2., przy jednoczesnym nie daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego G. D., mimo iż to wyjaśnienia oskarżonego lepiej korelują z zebrany materiałem dowodowym;

3. poprzez uznanie, że oskarżony G. D. miał świadomość, że Z. K. nie ukończyła 15 roku życia, podczas gdy tej świadomości nie miał, który to fakt potwierdziła sama pokrzywdzona,
2. co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, polegającym na przyjęciu, że G. D., mając świadomość wieku Z. K. doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej, podczas gdy nie miało to miejsca;
3. naruszenie prawa procesowego, a konkretnie art. 366 § 1 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, które to zaniechanie miało istotny wpływ na treść przedmiotowego orzeczenia;
4. naruszenie prawa procesowego, a to przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez uznanie opinii biegłych psychiatrów za pełną, logiczną i zupełną, a w konsekwencji oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego G. D. na rozprawie w dniu 6 października 2021 r. o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej w zakresie tego czy oskarżony G. D. znajdował się w dacie czynu w stanie tzw. patologicznego upicia, podczas gdy opinia biegłych psychiatrów nie odnosiła się do ww. kwestii, a w związku z tym nie może być uznana za pełną;
5. naruszenie prawa procesowego, a to przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 9 listopada 2022 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego G. D. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu antropologii, który w ocenie sądu był nieprzydatny do ustalenia okoliczności istotnych dla ustalenia sprawstwa oskarżonych, a także zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, podczas gdy dowód ten był konieczny dla ustalenia, czy wygląd pokrzywdzonej Z. K. mógł zmylić oskarżonych co do jej wieku, a ponadto jako konieczny wniosek ten nie zmierzał do przedłużenia postępowania;
6. naruszenie prawa procesowego, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 9 listopada 2022 r. wniosku dowodowego

obrońcy oskarżonego G. D. o ponowne przesłuchanie świadka K. K., który w ocenie sądu nie dotyczył okoliczności mających znaczenie dla ustalenia sprawstwa oskarżonych, podczas gdy zeznania tego świadka są właściwie jedynym dowodem przeciwko oskarżonemu G. D.;

7. naruszenie prawa procesowego, a to przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie w dniu 20.09.2023 r. wniosku dowodowego obrońcy G. D. o wezwanie biegłej psycholog celem umożliwienia zadania jej pytań co do zdolności postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania postrzeżeń pod wpływem środków odurzających i jak zażywanie tych środków wpływa na postrzeganie, zapamiętywanie przez Z. K., który to w ocenie sądu był nieprzydatny dla ustalenia okoliczności istotnych dla ustalenia sprawstwa oskarżonych, a także zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, uznając jednocześnie, że opinia biegłej była pełna i logiczna, podczas gdy opinia biegłej nie odnosiła się do ww. kwestii, w związku z czym nie można jej uznać za pełną, a zatem wniosek dowodowy był konieczny, miał na celu ustalenie istotnych okoliczności sprawy i nie zmierzał do przedłużenia postępowania”.

Skarżąca wniosła zmianę wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego, a nadto „w przypadku, gdyby Sąd II instancji podzielił zarzuty 3-6”, wniosła o dopuszczenie dowodów wskazanych w pkt 4 – 7 apelacji.

Obrońca oskarżonego adwokat G. G. także zaskarżył wyrok w całości i zarzucił „Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2,3 k.p.k.(...):

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj.:
1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny niepełnego materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i niezasadne przyjęcie, że oskarżony doprowadził małoletnią Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej organów płciowych, podczas gdy okoliczność ta nie została w żaden sposób ustalona przez Sąd

meriti, w szczególności okoliczność ta nie wynika z nagrania i protokołu odtworzenia zapisu na płycie CD (...);

2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny niepełnego materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i niezasadne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, podczas gdy Sąd meriti w żaden sposób w swym uzasadnieniu nie ocenił zamiaru bezpośredniego, czy ewentualnego, bowiem Sąd błędnie przyjął, że oskarżony znał wiek pokrzywdzonej z uwagi na rozmowy przy ognisku, podczas gdy oskarżonego nie było, kiedy pokrzywdzona rozmawiała na temat swojego wieku [k. 514], co nakazywało sądowi meriti ocenić, czy oskarżony na podstawie towarzyszących okoliczności mógł zakładać, że pokrzywdzona ma 17-18 lat;
3. art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej ocenie dowodu z wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w zakresie jakim Sąd odmówił im wiary, a które są konsekwentne, stanowcze, znajdują wbrew twierdzeniom sądu, pełne wsparcie w materiale dowodowym, potwierdzające, że oskarżony nie miał wiedzy, że pokrzywdzona Z. K. ma poniżej 15 lat, a zatem powinny zostać one uznane za wiarygodny dowód w sprawie;
4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – przez dokonanie dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego G. D., świadka D. S., a w konsekwencji nieuwzględnienie pełnej treści tych dowodów, co doprowadziło do nieuprawnionego przyjęcia, że oskarżony doprowadził małoletnią Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej organów płciowych, podczas gdy świadek D. S. widząc pierwszy raz pokrzywdzoną Z. K. ocenił jej wiek na 17-18 lat;
5. art. 170 § 1 pkt 5 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie na rozprawie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu antropologii na okoliczność zewnętrznych cech anatomicznych pokrzywdzonej, cech morfologicznych ciała i jej twarzy celem

ustalenia zaawansowania wieku rozwojowego pokrzywdzonej z uwzględnieniem wyglądu małoletniej w tym jej wzrostu oraz ubioru w czasie czynu, tudzież dokumentacji fotograficznej złożonej do akt sprawy;

6. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1a k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o ponownie przesłuchanie świadka K. K. na rozprawie celem umożliwienia zadawania pytań z uwagi na ujawnienie w toku postępowania nowych okoliczności, które mogą rzutować na wiarygodność zeznań świadka;
7. art. 170 § 1 pkt 5 w zw. z art. 170 § 1a k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o wezwanie biegłych opiniujących co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego G. D. w kwestii ustalenia czy doszło do patologicznego upicia;
8. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o wezwanie na rozprawę biegłą psycholog D. M. celem złożenia przez nią uzupełniającej opinii co do zdolności pokrzywdzonej do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń pod wpływem środków odurzających i jak zażywanie tych środków wpływa na postrzeganie, zapamiętywanie i odtwarzanie postrzeżeń;
9. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na podstawie opinii biegłej psycholog D. M., podczas gdy opinia ta jest opinią niepełną, albowiem nie uwzględnia zdolności pokrzywdzonej do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń pod wpływem środków odurzających i jak zażywanie tych środków wpływa na postrzeganie, zapamiętywanie i odtwarzanie postrzeżeń;
10. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez przyjęcie, że opinia biegłej psycholog D. M. jest pełna, logiczna, jasna, podczas gdy Sąd winien zasięgnąć opinii uzupełniającej wobec ustalenia faktu, że pokrzywdzona zażywała środki odurzające;
11. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny niepełnego materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny, wbrew zasadom

prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego G. D., prowadzi do odmiennych wniosków niż wyprowadzone przez Sąd w zakresie ustalenia zamiaru oskarżonego;

12. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – przez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie opinii sądowo – psychologicznej, która nie spełnia kryteriów przewidzianych przepisami kodeksu postępowania karnego i jako taka była nieprzydatna;
13. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na ustaleniu, że:
14. oskarżony doprowadził małoletnią Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jej organów płciowych, podczas gdy okoliczność ta nie została w żaden sposób ustalona przez Sąd meriti, w szczególności okoliczność ta nie wynika z nagrania i protokołu odtworzenia zapisu na płycie CD (...);
15. na sprawstwo oskarżonego wskazuje <<przede wszystkim dołączone do akt sprawy nagranie, które zostało wykonane przez K. K. 1., a także jej zeznania>>, podczas gdy świadek była obiektem bezprawnego wpływu, co miało wpływ na treść jej zeznań;
16. sprawstwo oskarżonego potwierdza zapis na płycie CD, tudzież protokół odtworzenia zapisu, podczas gdy, jak wynika z protokołu rozprawy, odtworzone nagranie nie potwierdza, że oskarżony dotykał organów płciowych pokrzywdzonej;
17. pokrzywdzona nie dążyła do nadmiernego obciążania dorosłych uczestników zdarzenia, podczas gdy zachowanie pokrzywdzonej oraz jej bliskich, tj. wpływanie na świadków, pokrzywdzone, wskazują, że do zeznań świadka należało podchodzić ostrożnie, tudzież krytycznie, czego z sobie wiadomych względów Sąd meriti nie uczynił;

18. opinia sadowo – psychologiczna oraz uzupełniająca jest jasna, pełna oraz rzetelna, podczas gdy biegła nie uwzględniła okoliczności zażywania przez pokrzywdzoną środków odurzających;
19. opinia psychologiczna w zakresie Z. K. <<również w toku postępowania nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania>> [k.8], podczas gdy opinia była kwestionowana, a wniosek dowodowy złożony na rozprawie do złożenia opinii uzupełniającej został przez Sąd oddalony;
20. oskarżony G. D. miał wiedzę, że Z. K. urodziła się w 2004 r., podczas gdy oskarżony nie znał pokrzywdzonej, nie był przy rozmowie odnośnie wieku pokrzywdzonej, co wynika jednoznacznie z protokołu przesłuchania pokrzywdzonej [k.514]”.

W następstwie tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego. W środku odwoławczym zawarto również wnioski dowodowe podobne do tych, które sformułowano w pierwszej z opisanych apelacji obrońców oskarżonego.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2024 r., sygn. akt V Ka 28/24, Sąd Okręgowy w Radomiu zmienił wyrok w odniesieniu do G. D. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i uchylił rozstrzygnięcia dotyczące tego oskarżonego zawarte w pkt XV, XVI, XVII, XVIII i XIX wyroku Sądu Rejonowego.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w całości – w odniesieniu do G. D., na niekorzyść oskarżonego – kasacją wniesioną przez prokuratora Prokuratury Rejonowej Radom – Zachód w Radomiu, który powołując się na art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił: *rażące naruszenie przepisów postępowania karnego mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., a polegające na tym, że Sąd Okręgowy dokonując zmiany wyroku sądu I instancji nie uzasadnił w należyty sposób przesłanek zajętego stanowiska, nie wykazał na czym polegał błąd rozumowania Sądu I instancji i dlaczego ocena dowodów przeprowadzona przez ten sąd była oczywiście niesłuszna a wnioski wadliwe, w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego oraz wybiórczo i stronniczo ocenił materiał*

dowodowy, w tym zeznania świadka K. K., pominął wynikające z pozostałego materiału dowodowego okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia – świadczące o istnieniu u G. D. świadomości co do stanu bezradności Z. K. w chwili czynu oraz świadczące o tym, iż działał on z zamiarem wykorzystania stanu bezradności w jakim znajdowała się pokrzywdzona i doprowadzenia jej do poddania się innej czynności seksualnej, co nakazuje uznać taką ocenę za wykraczającą poza ramy swobodnej, a co skutkowało uniewinnieniem wymienionego oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługiwała na uwzględnienie, chociaż jej ocena, dokonywana przez pryzmat kwalifikacji prawnej uchybień zarzucanych Sądowi odwoławczemu, mogłaby prowadzić do wniosku o braku jej zasadności.

Na wstępie należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że – co do zasady – podnoszone w niej zarzuty winny dotyczyć uchybień, do których doszło w toku postępowania odwoławczego. Rola sądu odwoławczego sprowadza się głównie do skontrolowania orzeczenia sądu pierwszej instancji, zatem podnoszone w kasacji uchybienia winny zasadniczo koncentrować się na prawidłowości rozpoznania wniesionych środków odwoławczych. Wprawdzie w kasacji prokuratora nie podniesiono zarzutu obrazy art. 433 § 2 k.p.k., to jednak treść samego zarzutu w połączeniu z uzasadnieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia prowadzi do wniosku, że skarżący w rzeczywistości wywodzi, iż zwyczajne środki odwoławcze rozpoznane zostały z naruszeniem wymagań wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 i 410 k.p.k. – zważywszy na fakt, że przed Sądem Okręgowym zapadło orzeczenie reformatoryjne w postaci uniewinnienia oskarżonego. Orzeczenie to bez wątpienia wynikało z

odmiennej oceny dowodów i prowadziło do wnioskowania o niemożności przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn.

Oczywistym nieporozumieniem jest podnoszenie w kasacji zarzutu obrazy art. 437 § 2 k.p.k. Przepis ten, w zdaniu pierwszym, wskazuje przecież jedynie na rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego, inne niż utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy. W pierwszej kolejności przewiduje się w nim możliwość zmiany orzeczenia i odmiennego rozstrzygnięcia co do istoty. Zmiana wyroku Sądu Rejonowego polegająca na uniewinnieniu oskarżonego od zarzucanego mu czynu nie może więc stanowić obrazy wskazanego przepisu.

W kasacji podnosi się także zarzut obrazy przepisów art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Jest prawdą, że w przypadku wydania wyroku reformatoryjnego, zwłaszcza w sytuacji dokonania odmiennych ustaleń faktycznych i w konsekwencji nowej oceny zachowania oskarżonego, uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego winno odpowiadać wymaganiom wynikającym z obu przywołanych przepisów. Oznacza to, że konieczne jest m.in. wskazanie faktów uznanych za udowodnione i odniesienie się do dowodów stanowiących podstawę ustaleń oraz dowodów przeciwnych. Wady uzasadnienia nie mogą jednak stanowić wyłącznej podstawy uchylenia wyroku sądu odwoławczego, co jasno wynika z art. 537a k.p.k.

Przed odniesieniem się do istoty zarzutu kasacyjnego uporządkować należy dotychczasowy przebieg postępowania.

Sąd pierwszej instancji uznał oskarżonego za winnego tego, że doprowadził pokrzywdzoną małoletnią w wieku poniżej 15 lat do poddania się innej czynności seksualnej, wykorzystując jej bezradność wynikającą z ilości spożytego przez nią alkoholu, co zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd odwoławczy uniewinnił oskarżonego, chociaż uznał, że do innej czynności seksualnej w rzeczywistości doszło, co wynika z zeznań K. K. (strony 22 – 23 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Według Sądu, mimo że obiektywnie Z. K. nie miała w chwili czynu ukończonych 15 lat, oskarżonemu nie można przypisać odpowiedzialności za czyn z art. 200 § 1 k.k., ponieważ nie udowodniono, by był on

świadomy tego faktu (strony 24 – 25 uzasadnienia). Mimo zaskarżenia przez prokuratora wyroku w całości, kwestia ta pozostaje poza rozważaniami Sądu Najwyższego (art. 536 k.p.k.), ponieważ w kasacji, także w jej uzasadnieniu, nie sformułowano w tej mierze żadnych zarzutów, chociaż oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, że pokrzywdzona mówiła mu, iż po zakończeniu szkoły chce iść do liceum. Pozostaje zatem kwestia ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego za czyn z art. 198 k.k., co stało się osią nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W związku z tym, że fakt doprowadzenia pokrzywdzonej do innej czynności seksualnej jest oczywisty także dla Sądu odwoławczego, przedmiotem rozważań pozostaje to, czy doszło do tego w związku z wykorzystaniem bezradności Z. K.. Wywody Sądu pierwszej instancji są w tym zakresie dość lakoniczne. Na stronie 2 uzasadnienia swojego wyroku Sąd ten stwierdza, że „Podczas imprezy G. D. wykorzystując bezradność wynikającą z ilości spożytego alkoholu, doprowadził małoletnią poniżej 15 lat Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej (...)”, a na stronie 11, uzasadniając kwalifikację prawną z art. 198 k.k. w kontekście bezradności pokrzywdzonej podał, że „Ponadto ponad wszelką wątpliwość pozostaje okoliczność, że Z. K. była pod znacznym wpływem alkoholu. Wynika to z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, ale także wyjaśnień oskarżonych”.

Rozważania Sądu odwoławczego dotyczące ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego za czyn z art. 198 k.k. nie poddają się w istocie racjonalnej kontroli kasacyjnej, ponieważ nie wiadomo w rzeczywistości dlaczego nie przyjęto, że zachowanie oskarżonego wiązało się z wykorzystaniem bezradności pokrzywdzonej. Na początku swojego wywodu Sąd stwierdza, że „w zasadniczo prawidłowo w tym zakresie ustalonym przez sąd a quo stanie faktycznym (odnosi się to dokonania innej czynności seksualnej – uwaga SN) brak było jednak podstaw do stwierdzenia, iż G. D. od samego początku posiadał wiedzę, iż działania względem Z. K. dokonywane były wbrew jej woli i stanowiły przełamanie pewnej granicy”. Przytoczony fragment oraz dalsze wywody znajdujące się na stronach 23 – 24 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie dają odpowiedzi na kwestię zasadniczą, to jest to, czy Z. K. w chwili działania oskarżonego była osobą bezradną w rozumieniu art. 198 k.k. Za stanowiskiem przemawiającym za wykluczeniem tego faktu zdają się przemawiać cytowane przez Sąd zeznania K. K. i K. K. 2.. Z drugiej jednak strony Sąd wywodzi,

że „Logicznie rozumując, całkowicie niezależnie od tego, że Z. K. potem nie pamiętała przebiegu zdarzenia z udziałem G. D., oskarżony mógł zakładać, że pokrzywdzona w żaden sposób nie daje jego zachowaniom negatywnego wyrazu i nie sprzeciwia się wykonywanym przez niego czynnościom. Odmienny wniosek byłby sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logicznym rozumowaniem. Bezsprzecznie, żaden taki sprzeciw w żadnej formie przez pokrzywdzoną nie został wyrażony”. Ten niejasny w swej treści fragment zdaje się wskazywać, że choć pokrzywdzona mogła być bezradna ze względu na nietrzeźwość – nie pamiętała przebiegu zdarzenia – to oskarżony mógł być w tym zakresie w błędzie, bo pokrzywdzona nie sprzeciwiała się jego zachowaniu. Na stronie 24 uzasadnienia swojego wyroku Sąd odwoławczy przywołuje kolejny argument przemawiający za uniewinnieniem oskarżonego wskazując, że „Istniejące wątpliwości co do świadomości G. D. odnośnie stanu bezradności Z. K. oraz co do tego czy zdawał sobie sprawę, że podejmuje <<inne czynności seksualne>> z osobą niezdolną do wyrażenia zgody w tym przedmiocie a także czy w istocie po stronie pokrzywdzonej istniała wola przeciwdziałania tym czynnościom spowodowały dekompletację znamion występku z art. 198 k.k.”. Jak należy wnioskować, argument ten, choć w uzasadnieniu nie przywołano przepisu art. 5 § 2 k.p.k., zdaje się wskazywać, że ostateczną podstawą uniewinnienia oskarżonego było zastosowanie reguły in dubio pro reo związanej ze świadomością oskarżonego co do ewentualnego stanu bezradności pokrzywdzonej.

Jak łatwo zauważyć, wymienione przesłanki argumentacyjne pozostają ze sobą we wzajemnej sprzeczności:

- obiektywny brak stanu bezradności pokrzywdzonej wyklucza zasadność czynienia dalszych rozważań,
- błąd co do stanu bezradności, przesądza o ustaleniu istnienia takiego stanu,
- niedające się usunąć wątpliwości co do świadomości istnienia bezradności wykluczają możliwość przyjęcia błędu, wszak ten opierać się winien na mylnym przekonaniu o braku stanu bezradności.

W świetle poczynionych uwag podniesiony w kasacji zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., połączony z naruszeniem art. 433 § 2 k.p.k. uznać należało za zasadny. Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zaniechał dokonania stanowczych ustaleń związanych ze znamieniem bezradności, o którym mowa w art. 198 k.k. Obowiązkiem Sądu było ustalenie, czy Z. K. w chwili podejmowania przez oskarżonego zarzucanych mu zachowań znajdowała się w stanie bezradności i czy doprowadzenie jej do poddania się innej czynności seksualnej było konsekwencją wykorzystania przez oskarżonego tej bezradności. Podstawą tych ustaleń nie mogą być wyłącznie, do czego sprowadza się stanowisko Sądu, skrótkowo przedstawione zeznania K. K. oraz fragmenty zeznań K. K. 2. (warto w tym miejscu zauważyć, że w uzasadnieniu kasacji przytacza się obszerny fragment zeznań ostatniego ze wskazanych świadków o treści przeczącej stanowisku Sądu odwoławczego – „Zauważyłem, że z Z. K. nie było kontaktu, gdyż ona z tego co widziałem była bardzo pijana. Mówiąc, że z Z. K. nie było kontaktu mam na myśli to, że miała bełkotliwą mowę, ona siedziała koło tego G. D. i była o niego oparta, G. D. obejmował ją ręką za talię. G. D. żalił się do mnie mówiąc, że na ogniskach zawsze musi pilnować nawalonych typków”). Obowiązkiem Sądu było odniesienie się do wypowiedzi procesowych wszystkich uczestników ogniska, w tym wyjaśnień oskarżonych oraz okoliczności towarzyszących temu wydarzeniu. Prokurator trafnie zwrócił uwagę również na to, że w swoich rozważaniach Sąd pominął także to, że inny uczestnik ogniska – J. F. został prawomocnie skazany za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. popełnione na szkodę Z. K. w około godzinę później od czynu zarzucanego G. D..

Zaistniała obraza prawa miała charakter rażący i mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Uzasadniło to uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu w odniesieniu do G. D. i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do respektowania powyższych uwag, co oznacza, że swoje rozstrzygnięcie winien oprzeć na całokształcie dowodów zgromadzonych w postępowaniu, przy czym, rozpoznając wniesione środki odwoławcze, oceny tych dowodów należy dokonać w zgodzie z treścią art. 7 k.p.k. Na koniec zaznaczyć trzeba, że rozstrzygnięcie kasatoryjne Sądu Najwyższego nie

nakłada na Sąd odwoławczy obowiązek wydania orzeczenia o treści innej niż uchylone, bowiem procesowy charakter stwierdzonych uchybień determinuje jedynie potrzebę ponowienie postępowania odwoławczego i przeprowadzenia go w sposób rzetelny, pozostający w zgodzie z obowiązującymi przepisami.

[J.J.]

r.g.

Marek Pietruszyński Waldemar Płóciennik Zbigniew Puskarski