



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **G. M.**

oskarżonego z art. 197 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 maja 2024 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt IX Ka 1333/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie

z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt X K 6/19,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w Warszawie.**

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt X K 6/19, Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie uniewinnił oskarżonego G. M. od popełnienia zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia czynu z art. 197 § 1 k.k.

Apelację w tej sprawie złożył pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej K. S., który zaskarżając wyrok sądu pierwszej instancji w całości, zarzucił mu:

„obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. *art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem zasad obiektywizmu, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na odmowie nadania waloru wiarygodności zeznaniom oskarżycielki posiłkowej K. S. w zakresie, w jakim przedstawiła ona podczas składania zeznań przebieg zdarzenia z dnia 24 na 25 lipca 2017 roku, w szczególności opisała w sposób konsekwentny w jaki sposób oskarżony używał gróźb bezprawnych mówiąc, że oskarżony groził jej, że zadzwoni po trzech mężczyzn z uwagi na fakt, iż jak wskazuje Sąd I instancji czego nie ujawniła podczas pierwszego zeznania na Policji” w sytuacji, w której drobne rozbieżności w zeznaniach (na które organ powoływał się już w pierwszym postanowieniu o umorzeniu śledztwa (k. 274-278) wyjaśnione zostały zarówno przez biegłą K. D. w opinii sądowo - psychologicznej z dnia 20 listopada 2017 roku (k. 110 - 114 verte), w opinii ustnej uzupełniającej biegłej (k. 163-165), przez pełnomocnika pokrzywdzonej w zażaleniu z dnia 29 stycznia 2018 roku (k. 285 -292), oraz przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2018 roku sygnatura akt II Kp 543/18 (k. 295-296);*

2. *art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem zasad obiektywizmu, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na odmowie nadania waloru wiarygodności zeznaniom oskarżycielki posiłkowej K. S. w zakresie, w jakim oskarżycielka posiłkowa zeznała, że oskarżony zastosował wobec niej przemoc, z uwagi na fakt, iż jak wskazuje Sąd I instancji „w*

toku przesłuchania przez Policję świadek stwierdziła, że oskarżony zmusił ją siłą fizyczną do odbycia z nim stosunku seksualnego” w sytuacji, w której drobne rozbieżności w zeznaniach (na które organ powoływał się już w pierwszym postanowieniu o umorzeniu śledztwa (k. 274-278) wyjaśnione zostały zarówno przez biegłą K. D. w opinii sądowo - psychologicznej z dnia 20 listopada 2017 roku (k. 110 - 114 verte), w opinii ustnej uzupełniającej biegłej (k. 163-165) która wyjaśniła, co oskarżycielka subsydiarna mogła rozumieć jako „przemoc”, przez pełnomocnika pokrzywdzonej w zażaleniu z dnia 29 stycznia 2018 roku (k. 285 -292), oraz przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w postanowieniu z dnia 18 kwietnia 2018 roku sygnatura akt II Kp 543/18 (k. 295-296);

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem zasad obiektywizmu, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na odmowie nadania waloru wiarygodności zeznaniom oskarżycielki posiłkowej K. S. w zakresie, w jakim zeznała ona, że oświadczenie z dnia 25 lipca 2017 roku, że będzie się z nim spotykała umawiając się z nim na 500 zł za spotkanie i seks podpisała dobrowolnie, w sytuacji, w której z opinii biegłych K. D. oraz P. W. wynikało, że pokrzywdzona - biorąc pod uwagę jej cechy charakteru - wrażliwość, tendencję do silnego reagowania na nawet najmniejszy stres, niskie poczucie własnej sprawczości, niedojrzałość, uległość, bierną - zależność, tendencje do koncentrowania się na sobie i pogrążania we własnych przeżyciach w sytuacjach trudnych -wierzyła, że mężczyzna może jej zaszkodzić, może spowodować, że będzie miała złą opinię, ujawni to, co robi rodzicom, zrobi jej krzywdę, co powinno doprowadzić do uznania zeznań pokrzywdzonej za wiarygodne i ustalenia, że oświadczenie zostało podpisane pod wpływem przymusu;

4. art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem zasad obiektywizmu, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, objawiającą się pominięciem dowodu z wiadomości SMS kierowanych po zdarzeniu przez oskarżonego do pokrzywdzonej, na które - wbrew twierdzeniom obrony pokrzywdzona nigdy nie odpowiedziała - w których oskarżony pisał:

Piątek 19:31 - „Jesteś pewna, że chcesz się dalej chować?”

Sobota 00:23 - „Błąd. Duży. Bardzo...”

Co uwiarygadnia jedynie wersję zdarzeń zrelacjonowaną przez pokrzywdzoną w toku niniejszego postępowania, ocenioną przez biegłe jako wersję wiarygodną;

5. *art. 7 k.p.k. poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną z naruszeniem zasad obiektywizmu, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, objawiającą się pominięciem dowodu z wiadomości SMS przesłanej w dniu 25 lipca 2017 roku o godzinie 11:46 przez K. S. do świadka P. L., co świadek, którego zeznaniom Sąd nie odmówił waloru wiarygodności potwierdził na rozprawie o treści „Boję się. Zrobi mi krzywdę”, co powinno doprowadzić Sąd do przekonania, że zeznania pokrzywdzonej w zestawieniu z dowodami - opiniami biegłych oraz chociażby ww. sms są wiarygodne;*

6. *art. 167 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk poprzez pominięcie przez Sąd I instancji wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania psychologa A. W. z F. pod opieką której pozostaje pokrzywdzona na okoliczność stanu fizycznego i psychicznego pokrzywdzonej, przyczyn, dla których pokrzywdzonej trudno było podjąć terapię, przyczyn, dla których pokrzywdzona podjęła terapię, przebiegu terapii;*

błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na wynik sprawy polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że:

1. *zeznania K. S. nie mogą być uznane za wiarygodne w zakresie relacjonowania przez pokrzywdzoną przebiegu zdarzenia, które miało miejsce w nocy z 24 na 25 lipca 20 roku w sytuacji, w której Sąd I instancji uznał za wiarygodne dowody z opinii biegłych K. D. oraz P. W., które to biegłe w sposób kompleksowy i wyczerpujący wyjaśniły wszelkie wątpliwości Sądu (w zakresie rozbieżności w zeznaniach oraz w zakresie przyczyn, dla których pokrzywdzona nie przedstawiła na początku charakteru swojej relacji z oskarżonym oraz w zakresie braku wpływu tego pominięcia charakteru relacji na wiarygodność świadka);*

2. *zeznania K. S. nie mogą być uznane za wiarygodne w zakresie relacjonowania przez pokrzywdzoną przebiegu zdarzenia, które miało miejsce w nocy z 24 na 25 lipca 2017 roku w sytuacji, w której Sąd I instancji uznał za wiarygodne dowody z zeznań świadków: P. S., A. S., P. L. oraz dokumentacji*

medycznej pokrzywdzonej oraz zaświadczenia z pracy pokrzywdzonej o jej nieobecności w pracy w dniu następującym po dniu zdarzenia, z których jednoznacznie wynika w jakim stanie była pokrzywdzona po zdarzeniu - Sąd I instancji pomimo, iż uwzględnił te dowody w żaden sposób nie odniósł się do przyczyn, dla których pokrzywdzona znalazła się w tak złym stanie zdrowia po zdarzeniu i nie odniósł tego do oceny wiarygodności zeznań K. S.;

3. *fakt, iż pokrzywdzona pozostała z oskarżonym w apartamencie do godziny 11:27 a do stosunku między stronami doszło w godzinach 6:00-7:00 oznaczał, że pokrzywdzona nie czuła wobec oskarżonego obawy i dobrowolnie pozostała jeszcze przez kilka godzin od zdarzenia w towarzystwie oskarżonego w sytuacji, w której z opinii biegłej P. W., którą Sąd uznał za dowód w pełni wiarygodny jednoznacznie wynika, że pokrzywdzona, biorąc pod uwagę jej cechy osobowościowe, czuła się zależna od oskarżonego, bała się go, traktowała jako osobę mającą faktyczne możliwości zaszkodzenia jej i skrzywdzenia jej a jej reakcją było bierne zachowanie i poczucie, że nie jest w stanie podjąć żadnego skutecznego działania celem uchronienia się przed zagrożeniem, o czym zresztą zeznała też sama pokrzywdzona podając, że tej nocy czuła, jakby opuszczała swoje ciało. Potwierdzeniem stanu pokrzywdzonej są także słowa świadka i siostry pokrzywdzonej, P. S. zeznała ona „Wtedy miała taki ton, że ja - wiedziałam, że stało się coś złego, tak jakby już jej nie było.*

4. *„oskarżycielka jawi się jako osoba zaradna (...) znalazła przecież odwagę na to, aby zamieścić anons na portalu działającemu za pośrednictwem [...] .pl” przy czym Sąd w całości pomija treść tegoż anonsu oraz korespondencję email między stronami (skoro już w ocenie Sądu relacja stron przed samym zdarzeniem miała istotne znaczenie), z których to dowodów jednoznacznie wynika, że pokrzywdzona informowała, że to jej pierwsze tego typu ogłoszenie a w odpowiedzi na wiadomości oskarżonego wskazywała, że nigdy nie była w takiej relacji, dlatego chciałaby znaleźć jedną osobę, z którą będzie mogła nawiązać bliższą więź opartą na zaufaniu oraz fakt, że oskarżony zwracał się do pokrzywdzonej w tejże korespondencji w sposób wulgarny „śpisz czy się pieprzysz” itd. i na wiele tego typu wiadomości pokrzywdzona po prostu nie odpowiadała;*

5. oskarżycielka ukrywała fakt konfliktów finansowych pomiędzy nią a oskarżonym, w sytuacji, w której z opinii P. W., którą Sąd uznał za wiarygodną wynika jednoznacznie, że dochodziło pomiędzy stronami do sporów na tle finansowym, o czym oskarżycielka poinformowała biegłą;

6. w czasie popełnienia czynu pokrzywdzona odbyła stosunek również z innym mężczyzną, w sytuacji, w której na ciele i ubraniach pokrzywdzonej ujawniono materiał DNA co najmniej jednego mężczyzny (co oczywiste - było to bowiem okolicznością bezsporną), że tym mężczyzną musiał być oskarżony, skoro obie strony przyznały, że w nocy z 24 na 25 lipca 2017 roku doszło do stosunku między nimi a pokrzywdzona weszła do budynku przed zdarzeniem i wyszła po zdarzeniu w tych samych ubraniach, a biegła P. W. w opinii ustnej podała, że pokrzywdzona w tamtym czasie spotykała się z innym mężczyzną, jednak niezrozumiałym jest skąd Sąd wywiódł z tego, że „spotykanie się w tamtym czasie” oznaczało, że w dniu 24 na 25 lipca 2017 roku pokrzywdzona odbyła stosunek również z innym mężczyzną, skoro nie wynika to w żaden sposób ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

7. skoro na ciele pokrzywdzonej nie znaleziono śladów jakiegokolwiek przemocy, mimo, że powoływała się w swoich zeznaniach na jej użycie przez oskarżonego w różny sposób (dwukrotne uderzenie w twarz otwartą dłonią, trzymanie za nadgarstki, aby pokrzywdzona nie mogła zakryć uszu), oznacza to, że zeznania pokrzywdzonej są niewiarygodne, w sytuacji, w której żadna z czynności przytoczonej przez pokrzywdzoną nie pozostawia trwałego śladu na ciele,

wobec czego nie dziwi fakt, że po ponad kilku godzinach od zdarzenia nie było śladu po trzymaniu za nadgarstki czy uderzeniu w twarz otwartą dłonią;

W zakresie kosztów postępowania:

8. naruszenie przepisów prawa procesowego to jest art. 624 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i niezwolnienie oskarżycielki od kosztów postępowania w sytuacji, w której jest ona osobą młodą, nie posiada wyższego wykształcenia, jej zarobki opiewają na kwotę łączną (umowa zlecenia w cukierni oraz prace dorywcze - 2.300 zł), oskarżycielka nie jest w stanie normalnie funkcjonować (dla przykładu podjąć studiów) z uwagi na wydarzenia opisane w akcie oskarżenia i doświadczenie od 2017 roku traumy.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu oraz wymierzenie mu stosownej kary, ewentualnie – uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu tej apelacji, Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 grudnia 2022 r, sygn. akt IX Ka 1333/22, zaskarżony wyrok zmienił w zakresie rozstrzygnięcia o wydatkach z tytułu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego, w pozostałej części utrzymując go w mocy.

W złożonej kasacji, pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w części dotyczącej utrzymania w mocy wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie, co do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 197 § 1 k.k. wskazując na:

„ 1) *rażącą obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 185c § 1 kpk w związku z art. art. 433 § 2 kpk w zw. z art. 457 § 3 kpk, polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 7 kpk w części dotyczącej oceny zeznań pokrzywdzonej - oskarżycielki posiłkowej (subsydiarnej) i uznania ich za niewiarygodne z uwagi na to, że różniły się od informacji, które oskarżycielka przekazywała policji w trakcie zawiadamiania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na jej szkodę;*

2) *rażącą obrazę prawa materialnego, polegającą na naruszeniu:*

a) *art. 197 §1 kodeksu karnego w związku z art. 3 w związku z art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez przyjęcie, że w niniejszej sprawie brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia zarzucanego czynu przez sądy obu instancji wbrew obowiązującym standardom wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu w zakresie dokonania oceny zaistnienia przestępstwa z art. 197 kodeksu karnego;*

b) *art. 197 §1 kodeksu karnego w związku z art. 6 §1 w związku z art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wobec braku bezstronności sądów w przedmiotowej sprawie wobec kierowania się przez sądy obu instancji stereotypami dotyczącymi osób pracujących seksualnie, jak pokrzywdzona, które doświadczyły zgwałcenia, a także wobec ograniczenia z tego*

względu w toku postępowania praw procesowych oskarżycielki subsydiarnej wobec oddalenia wniosku dowodowego jej pełnomocniczki procesowej, co w konsekwencji doprowadziło do odmówienia zeznaniom pokrzywdzonej w znacznej części przymiotu wiarygodności i uznania, że w niniejszej sprawie brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia zarzucanego czynu;

c) art. 197 §1 kodeksu karnego w związku a art. 8 w związku z art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wobec faktu, że w wyniku zastosowanego przez sądy obu instancji rozumowania opartego na stereotypach funkcjonujących w odniesieniu do osób pracujących seksualnie, a zgłaszających popełnienie na ich szkodę przestępstwa zgwałcenia, uzewnętrznionego w treści uzasadnień ich wyroków doszło do naruszenia prawa skarżącej do prywatności i naruszenia jej godności osobistej oraz godności jako osoby, która doświadczyła przemocy seksualnej.

W konsekwencji tych zarzutów pełnomocnik wniósł o „*uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym*”.

W odpowiedzi na kasację pełnomocnika, zarówno prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie jak i obrońca oskarżonego, wnieśli o oddalenie złożonej kasacji jako oczywiście bezzasadnej. W trakcie rozprawy kasacyjnej obrońcy podtrzymali stanowisko wyrażone w odpowiedzi na kasację, a prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji z uwagi na trafność zarzutu wskazanego w pkt I kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 kasacji; w odniesieniu do pozostałych zarzutów stwierdzić trzeba, że są one wadliwie skonstruowane i chybione. Odnosząc się najpierw do zarzutu opisanego w pkt 2 lit. a-c kasacji wskazać należy, że pod postacią zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 197 § 1 k.k., skarżąca przywołała w opisie poszczególnych uchybień mieszczących się w tym zarzucie, dwa różne elementy, które nie mają nic wspólnego z naruszeniem prawa materialnego. Pomijając już oczywisty fakt, że sąd *ad quem* - z uwagi na podstawę wyroku uniewinniającego utrzymanego w mocy w postępowaniu odwoławczym (brak dowodów i działanie reguły art. 5 § 2 k.p.k.) - nie

dokonywał wykładni normy art. 197 § 1 k.k., a zatem nie mógł naruszyć tego przepisu, to przecież opis uchybienia kwalifikowanego w pkt 2 lit. a jako naruszenie prawa materialnego wskazuje na wadliwe ustalenia faktyczne, a z kolei w pkt 2 lit. b, c na naruszenia proceduralne, dotyczące m.in. oddalenia wniosku dowodowego, czy wadliwego (stereotypowego) rozumowania (chodzi bezspornie o naruszenie art. 7 k.p.k.). Już zupełnym nieporozumieniem jest zaś stawianie w pkt 2 lit b. zarzutu braku bezstronności sądów obu instancji i oddalenia wniosku dowodowego przy posłużeniu się standardem konwencyjnym art. 6 ust. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gdy stosowne przepisy procesowe w oparciu, o które można oprzeć takie zarzuty znajdują się w polskiej ustawie procesowej (np. art. 170 k.p.k., art. 7 k.p.k., czy też konieczny do wskazania przepis procesowy wskazujący na brak realizacji zasady bezstronności z art. 4 k.p.k.). Jeśli do tego dodać fakt, że wskazane w pkt 2 zarzutu uchybienia kierowane są zbiorczo do obu orzekających w sprawie sądów i mają one postać ogólnikowych haseł, kwestionowania oceny dowodów oraz ustaleń faktycznych, to jasne jest, że tak postawiony zarzut nie może prowadzić do uznania, iż spełnia on warunek z art. 523 § 1 k.p.k., a co się z tym wiąże, że może doprowadzić do uchylenia prawomocnego wyroku.

Inaczej rzecz przedstawia się co do zarzutu z pkt. 1 kasacji. Wprawdzie zupełnie niezrozumiałe, w kontekście art. 519 k.p.k., jest przywołanie w treści zarzutu – jako rażąco naruszonego – art. 185c § 1 k.p.k., skoro przesłuchanie pokrzywdzonej miało miejsce na etapie postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie (postępowanie to zostało umorzone po uprzednim uchyleniu przez sąd wcześniejszego postanowienia o umorzeniu postępowania), zaś w apelacji nie kwestionowano prawidłowości przeprowadzenia tego dowodu, ale już wskazanie na rażące naruszenie przepisów art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w połączeniu z twierdzeniem o nierozważeniu zarzutów apelacji w zakresie obrazy art. 7 k.p.k. co do zeznań pokrzywdzonej, czyni zadość prawidłowej formule zarzutu kasacyjnego, z uwagi na fakt, że uchybienie nim opisane kierowane jest pod adresem sądu drugiej instancji. Trzeba na wstępie wskazać jakie kluczowe uchybienia pod adresem sądu pierwszej instancji podniesiono w zarzucie apelacji zbudowanym w oparciu o art. 7 k.p.k. Otóż w szerokim uzasadnieniu dotyczącym kwestii oceny wiarygodności

zeczna pokrzywdzonej co do użycia przemocy w dniu zdarzenia (w nocy 24 na 25 lipca 2017 r.) skarżący w apelacji wskazał na to, że posłużenie się w pierwszych zeznaniach pokrzywdzonej (formalnie: w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa) stwierdzeniem o użyciu przemocy powinno być odnoszone do wszystkich okoliczności przedstawionych przez pokrzywdzoną w kolejnych dwóch zeznaniach składanych w trybie art. 185c § 1 k.p.k., a zatem z uwzględnieniem, iż przemoc to każde użycie siły fizycznej, także skierowane na rzeczy (zamknięcie drzwi, zabranie klucza), jeśli wywiera wpływ na podjęcie określonej decyzji przez pokrzywdzoną (str. 12-13). Skarżący wskazywał także, że zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa ogranicza się jedynie do podania najistotniejszych faktów i elementów zdarzenia, o którym informuje dana osoba, a pełne dane są przedstawione dopiero w zeznaniach danej osoby słuchanej w charakterze świadka. Kolejnym istotnym elementem apelacji, w zakresie dotyczącym oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej co do przebiegu zdarzeń w nocy z 24 na 25 lipca 2017 r., było wskazanie na treść napisanego przez pokrzywdzoną własnoręcznie oświadczenia o możliwych dalszych spotkaniach i cenie za świadczenie przez nią usług seksualnych (str. 17-18 apelacji). Ponieważ sąd pierwszej instancji w oparciu o przyznanie przez pokrzywdzoną, że takie oświadczenie sama napisała, sformułował wniosek, iż przeczy ono tezie jakoby doszło do użycia przemocy w celu odbycia stosunku seksualnego, to w apelacji przedstawiono szeroką argumentację, że fakt przyznania się co do napisania tego oświadczenia przez pokrzywdzoną nie został prawidłowo oceniony w okolicznościach przebiegu zdarzenia opisanego przez pokrzywdzoną, a zatem w sytuacji zamknięcia drzwi, grożenia pokrzywdzonej rozgłoszeniem rodzicom oraz w miejscu pracy czym zajmuje się pokrzywdzona, sprowadzeniem trzech mężczyzn do pokoju, przy uwzględnieniu przekopiowania kontaktów z telefonu pokrzywdzonej. Następnym elementem zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. było uwypuklenie zeznań pokrzywdzonej w kontekście zabezpieczonej korespondencji sms-owej i e-mailowej z której wynikało, że nie zgadzała się, aby zostawać z oskarżonym na całe noce, z uwagi na to, iż chodziła rano do pracy, w relacji do faktu, że przedmiotowe zdarzenie miało miejsce we wtorek, a jej nieobecność w pracy w środę zaniepokoiła pracodawcę, który skontaktował się z rodziną (str. 18-20). W kontekście zaś okoliczności włączenia przez pokrzywdzoną telefonu w dniu 25 lipca 2017 r. po

wyjściu z budynku, skarżący przywoływał treść sms-a do koleżanki z pracy, czy też relację siostry oraz jej chłopaka już po tym gdy pokrzywdzona dotarła na miejsce. Wszystkie te elementy zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., gdyby je skonfrontować z podstawami oceny dowodów dokonanymi przez sąd pierwszej instancji, wskazują na bardzo istotne znaczenie tych kwestii dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonej i oceny całego zdarzenia, które miało miejsce z 24 na 25 lipca 2017 r. Tym samym obowiązkiem sądu *ad quem* było rzetelne rozpoznanie tych zarzutów z uwzględnieniem argumentów, które przywołała strona skarżąca na ich poparcie, a następnie wskazanie w uzasadnieniu wyroku czy zarzuty te są zasadne, a jeśli nie – jak stwierdzono to w tej sprawie – to podanie, dlaczego zarzuty okazały się niezasadne (art. 457 § 3 k.p.k.). Analiza uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, jedyne dokumentu procesowego, z którego można wywnioskować czy obowiązek wynikający z art. 433 § 2 k.p.k. został spełniony, wskazuje, że doszło do rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., a uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. To zaś skutkuje koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym tak, aby skarżący miał prawo do rzetelnego rozpoznania środka odwoławczego a zatem by zachowany został standard rzetelnego procesu odwoławczego (por. np. wyroki SN: z dnia 16 stycznia 2007 r., V KK 328/06; z dnia 24 czerwca 2009 r., IV KK 28/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 97; z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 368/10).

Odnosząc się więc do uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji dostrzec należy, że w tej części, w której sąd ten powinien ustosunkować się do argumentów apelacji we wskazanych kwestiach (por. argumenty co do pkt 1-5), takiego stanowiska nie ma. Nie ma więc odniesienia do kwestii przemocy, rozumianej jako przemoc na rzecz, w kontekście sytuacji w jakiej – według zeznań pokrzywdzonej – miała się znaleźć K. S. (jedynie ustosunkował się sąd II instancji do kwestii przemocy fizycznej). Odwoływanie się przez sąd odwoławczy do siły fizycznej z protokołu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (siły fizycznej skierowanej do osoby) nie stanowi o rozpoznaniu zarzutu apelacji. Już tylko nadmienić trzeba, że pokrzywdzona opisując wówczas najistotniejsze okoliczności mówiła nie tylko o uderzeniu jej w twarz, ale także przede wszystkim o tym, iż nie mogła opuścić pokoju, a określenie zawarte w

tym protokole – w dalszej jego części – co do tego, że „zmusił mnie siłą fizyczną do odbycia z nim stosunku seksualnego” (k. 2), nie było w toku dalszych zeznań weryfikowane co do tego, co miała pokrzywdzona wówczas na myśli. Tymczasem warto tylko przypomnieć, że tak w piśmiennictwie jak i orzecznictwie przyjmuje się, iż przemoc, o której mowa w art. 197 § 1 k.k. nie musi być skierowana wobec pokrzywdzonego (tak jak np. przy przestępstwie z art. 280 § 1 k.k. czy art. 281 k.k.), ale może być skierowana także wobec np. innej osoby lub rzeczy (por. np. K. Lipiński [w:] J. Giezek [red.] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 616; M. Bielski [w:] W. Włodzimierz [red.], A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 679; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa [red.] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, teza 5 do art. 197 k.k.; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 lutego 2017 r., II AKA 294/16, LEX nr 2341089). Wskazuje się natomiast słusznie, że będąca przejawem zastosowania przemocy siła fizyczna musi być z uwagi na swą formę i intensywność wystarczająca do przełamania oporu, a ocena, czy użyta przemoc miała natężenie zdolne do przełamania oporu ofiary, nastąpić powinna w oparciu o kryterium indywidualno-obiektywne, a zatem przez ustalenie, czy wystąpiło takie natężenie siły fizycznej, które doprowadziłoby przeciętną osobę o konstrukcji psychofizycznej ofiary do przełamania jej woli w zakresie autodeterminacji seksualnej; w tym kontekście istotne jest wszakże, że taka ocena ma z jednej strony charakter zobiektywizowany, gdyż nie jest relatywizowana jedynie do subiektywnych odczuć skonkretyzowanej ofiary, ale do miary przeciętnego pokrzywdzonego, ale również charakter zindywidualizowany, uwzględniając cechy budowy psychofizycznej pokrzywdzonego należącego do danej kategorii ofiar (M. Bielski [w:] W. Włodzimierz [red.], A. Zoll [red.], *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 679 – 681 i cyt. tam orzecznictwo). Nietrudno dostrzec, że w tym ostatnim elemencie pomocne mogą być przecież przeprowadzone w tej sprawie opinie biegłych psychologów co do stanu psychicznego pokrzywdzonej i jej postawy. W odniesieniu do przemocy i uzewnętrznienia oporu (czyli braku akceptacji do odbycia stosunku seksualnego) można odesłać chociażby do szerokich rozważań w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2023 r., I KK 280/23 (OSNK 2024, z. 5, poz. 26).

Odnosnie zaś do oświadczenia z dnia 25 lipca 2017 r., to znów problematyka jaką zajął się sąd odwoławczy ogniskuje się nie do tego, w jakich okolicznościach pokrzywdzona miała to oświadczenie napisać własnoręcznie, ale opiera się na tym co wynika z zabezpieczonej korespondencji sms-owej i e-maili (uwaga do pkt 3 apelacji). Nie odrzucając oczywiście treści tych sms-ów i e-maili oraz tego, jakie zdjęcia i filmy udostępniała pokrzywdzona oskarżonemu oraz faktu, iż nieraz to ona inicjowała te kontakty i spotkania (tak jak zresztą i w dniu 24 lipca 2017 r.), to przecież należało rozważyć kilka innych pytań, które powinien każdy sąd w tym miejscu zadać, aby ocenić ważkość tego oświadczenia oraz powód jego napisania. Po pierwsze, dlaczego akurat tego dnia pokrzywdzona miała napisać takie oświadczenie? Przecież pokrzywdzona była już po kilku spotkaniach z oskarżonym, a z korespondencji wynikało, że spotykała się z oskarżonym w celach seksualnych i zarobkowych. Czy w takiej sytuacji ważny jest tylko fakt własnoręcznego napisania tego oświadczenia (jak ocenia to sąd drugiej instancji), czy raczej istotny jest powód, dla którego oskarżony chciał uzyskać takie oświadczenie (bo przecież nie pokrzywdzona)? Przecież z zabezpieczonej korespondencji wynikały stawki spotkań i spór co do wysokości wynagrodzenia dla pokrzywdzonej, kiedy spotkanie trwało tylko kilka godzin. Sąd odwoławczy w kontekście argumentacji zawartej w apelacji w odniesieniu do tej kwestii powinien także zadać sobie pytanie komu takie oświadczenie było potrzebne (dla wykazania jakiej okoliczności) w sytuacji, gdyby przebieg zdarzenia był taki jak opisała go pokrzywdzona, a zatem, gdy rozmyśliła się i już w pokoju nie chciała współżyć z oskarżonym. Już kończąc akurat ten wątek stwierdzić trzeba, że kluczowe powinno być także ustalenie, dlaczego w tym dniu doszło do napisania tego oświadczenia przez pokrzywdzoną, z czyjej inicjatywy i dla jakiego celu, a fakt, iż poprzednio pokrzywdzona spotykała się z oskarżonym w celach seksualnych nie oznacza przecież, że zgoda na odbywanie stosunków seksualnych nie może zostać cofnięta; ta ostatnia uwaga jest chyba oczywista dla każdego.

Kolejnym elementem, który nie został rozważony w kontekście zarzutu apelacji dotyczącego wiarygodności pokrzywdzonej jest kwestia nieprzybycia do pracy pokrzywdzonej w dniu 25 lipca 2017 r. oraz okoliczności z tym faktem związanych. Sąd odwoławczy w ogóle pominął, dlaczego i z jakich powodów akurat tego dnia

pokrzywdzona miałaby porzucić swoje dotychczasowe zasady niespędzania całej nocy z oskarżonym, skoro tak dbała o to by stawiać się na czas i w odpowiedniej formie w pracy? Jaki był powód, dla którego nie dała znać w pracy, że się spóźni, wywołując oczywiste komplikacje dla pracodawcy i możliwość zarówno utraty pracy (którą bardzo szanowała) jak i poszukiwania jej przez najbliższych? Czy takie zachowanie w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego (treść e-maili i sms-ów), daje się pogodzić z tezą dobrowolnego pobytu w apartamencie praktycznie aż do godziny 11-tej w dniu 25 lipca 2017 r.? Czy ten fakt, w połączeniu z treścią smsa do koleżanki, a także relacją jej siostry i jej chłopaka nie powinien dać sądowi odwoławczemu powodów do wnikliwego rozważenia zasadności oceny co do wiarygodności relacji pokrzywdzonej?

Już w oparciu o te trzy istotne kwestie należy stwierdzić, że sąd odwoławczy nie sprostął wymogowi z art. 433 § 2 k.p.k., a sposób dokonania kontroli odwoławczej był rażąco wadliwy. Nie ma potrzeby wskazywania także innych argumentów apelacji pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej co do których stanowisko sądu *ad quem* jest enigmatyczne i mało wnikliwe. Przy ponownym rozpoznaniu apelacji sąd odwoławczy w sposób wnikliwy i rzetelny odniesie się do wszystkich zarzutów apelacji i argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.), a stanowisko swoje w tym zakresie przedstawi – w razie konieczności – w uzasadnieniu wyroku sporządzonym zgodnie z treścią art. 457 § 3 k.p.k.

Na zakończenie wypada wskazać, że w zasadzie żaden z orzekających sądów (w tym, co oczywiste sąd odwoławczy) nie ocenił jaki miałaby mieć motyw pokrzywdzona zeznając nieprawdę, aby w sposób świadomy ujawnić swój sposób zarobkowania, poddać się przesłuchaniom w toku postępowania, niekomfortowym badaniom lekarskim. Na takie pytanie nie wskazano odpowiedzi i choć oczywiście można różne odpowiedzi proponować, to jednak ta kwestia jawi się jako zasadnicza, także w aspekcie oceny postawy i charakteru pokrzywdzonej w badaniach psychologicznych. Końcowo stwierdzić wypada, że fakt, iż w pochwie pokrzywdzonej znaleziono mieszaninę DNA pochodzącą od co najmniej trzech osób, w tym co najmniej jednego mężczyzny, nie oznacza, że pokrzywdzona odbywała stosunek seksualny z dwoma mężczyznami tej samej nocy, co zdaje się wynikać z uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, a co składało się także na okoliczności

wywołujące wątpliwości, rozstrzygnięte po myśli art. 5 § 2 k.p.k. Dostrzec należy, że – na co słusznie wskazywano w apelacji – pokrzywdzona mogła odbyć stosunek z innym mężczyzną, innego dnia (nie ma ustaleń jak długo wtedy ślady DNA utrzymywałyby się w pochwie), a o tą okoliczność nie zapytano pokrzywdzonej. Już na zakończenie zauważyć trzeba, że dziwić musi w okolicznościach dowodowych tej sprawy, iż żaden z sądów nie wezwał oskarżonego do osobistego stawiennictwa na rozprawę, aby ustalić, czy istnieje szansa na złożenie przez niego wyjaśnień. Wydaje się, że z uwagi na dyrektywę z art. 2 § 2 k.p.k. takie postąpienie powinno nastąpić, a dopiero ewentualna odmowa składania wyjaśnień będzie stanowiła o niemożności pozyskania informacji z tego źródła dowodowego.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

Jerzy Grubba Kazimierz Klugiewicz Jarosław Matras

[PGW]

[ms]