

Sygn. akt IV KK 262/18

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lipca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 25 lipca 2018 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że:

I. w dniu 18 października 2013 r. w miejscowości R. woj. [...], używając podstępu wobec A.O. poprzez wprowadzenie jej w błąd składając fałszywą obietnicę zatrudnienia w charakterze modelki, hostessy wykonał jej przy użyciu telefonu komórkowego zdjęcia w bieliźnie, a następnie używając groźby bezprawnej upublicznienia tych zdjęć w internecie wbrew jej woli wykonywał zdjęcia utrwalające jej nagi wizerunek, dotykał ją po piersiach i narządach rodnych oraz

doprowadził ją do obcowania płciowego wprowadzając swój palec do jej pochwy, przy czym czynu tego dopuścił się w okresie 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w dniu 24 lipca 2013 r. w R. woj. [...], używając podstępu poprzez wprowadzenie w błąd pokrzywdzonej A.G. i złożenie jej fałszywej oferty zatrudnienia w charakterze modelki, sekretarki, wykorzystując jej nieświadomość, że wykonuje jej zdjęcia, wbrew jej woli, utrwalił jej nagi wizerunek, tj. popełnienia przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia i wynagrodzeniu obrońcy z urzędu.

Apelacje od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli oskarżony oraz jego obrońca.

Oskarżony zarzucił wyrokowi:

- „1. obrazę przepisów prawa procesowego - a to konkretnie zasady umożliwienia oskarżonemu skutecznej i realnej możliwości obrony;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia.”

Obrońca zarzucił wyrokowi „obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 191a k.k. poprzez błędną subsumpcję stanu faktycznego, w szczególności mylne uznanie, iż zachowania skierowane wobec A. G. oraz A. O. wypełniają przesłankę podstępnego wprowadzenia ofiary w błąd; działanie oskarżonego nie odpowiada w swojej istocie definicji „podstępu” przyjętej w nauce prawa karnego;

2. art. 191a k.k. poprzez błędną subsumpcję stanu faktycznego, w szczególności mylne uznanie, iż zachowanie skierowane wobec A. O. wypełnia przesłankę zastosowania względem ofiary groźby bezprawnej; groźenie

upublicznieniem wizerunku pokrzywdzonej w stroju bikini nie odpowiada karnoprawnej definicji groźby zawartej w art. 115 § 12 k.k. w zw. z art. 190 k.k.;

3. art. 197 § 2 k.k. poprzez błędną subsumcję stanu faktycznego, w szczególności mylnie uznanie, iż oskarżony przy użyciu groźby karalnej doprowadził A. O. do poddania się obcowaniu płciowemu, podczas gdy na gruncie ustalonego przez Sąd stanu faktycznego sprawy oskarżony przed poddaniem się A. O. obcowaniu płciowemu nie wystosował groźby upublicznienia jej nagich zdjęć - groźba ta została wystosowana dopiero później w celu nakłonienia do odbycia z oskarżonym stosunku płciowego - nie zaś obcowania polegającego na wprowadzeniu palca do pochwy pokrzywdzonej; nadto jak wynika z opinii uzupełniającej pokrzywdzonej w chwili zajścia towarzyszyły pozytywne emocje.”

Stawiając te zarzuty, obaj skarżący wnosili o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt II Ka [...], po sprostowaniu oczywistych omyłek pisarskich w zaskarżonym wyroku, wyrok ten utrzymał w mocy. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym, nadto zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za to postępowanie.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając rozstrzygnięcie zawarte w pkt II, tj. utrzymujące w mocy wyrok Sądu I instancji, wniósł obrońca skazanego M. S.. Zarzucił (na użytek uzasadnienia wiodące zarzuty oznaczono nieużyтыми w oryginale cyframi rzymskimi):

I. rażąco naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wyroku, a to:

1. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 8 § 1 k.p.k., przez nierozważenie wszystkich zarzutów apelacyjnych skazanego i jego obrońcy, lecz ograniczenie się w tym zakresie do odesłania do uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt II Ka [...], co stanowiło zarazem naruszenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu;

2. art. 433 § 1 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. przez przyjęcie, że Sąd orzekający dostosował się do wytycznych Sądu odwoławczego i uzupełnił postępowanie w nakazanym zakresie, pomimo tego, że w sprawie nie została uzupełniająco przesłuchana pokrzywdzona A. O., podczas gdy istota i doniosłość uzupełniającego dowodu z jej przesłuchania i znaczenie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy nakazywały Sądowi I instancji zadać więcej trudu, aby spowodować możliwość jej przesłuchania, a już na pewno okoliczność ta (brak możliwości uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonej A. O.) w zestawieniu z treścią zeznań biegłej S. P. na rozprawie w dniu 16 listopada 2016 r. oraz treścią jej opinii uzupełniającej, nakazywały rozstrzygnąć nie usunięte wątpliwości (w zakresie wskazanym na s. 12 i 13 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt II Ka [...]) na korzyść skazanego, czego Sąd II instancji nie uczynił;

3. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., przez nienależyte rozważenie i nieuwzględnienie zarzutów apelacji skazanego i jego obrońcy, będące następstwem dowolnej i niewszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz nierozstrzygnięcia nie usuniętych wątpliwości na korzyść skazanego, a w szczególności:

a) niezasadnym wywnioskowaniu i zaaprobowaniu błędnego stanowiska, że przypisane skazanemu zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd pokrzywdzonej A. O. oraz pokrzywdzonej A. G. przez złożenie im fałszywej obietnicy zatrudnienia, stanowiło podstęp w rozumieniu art. 191a § 1 k.k., podczas gdy takie zachowanie skazanego obiektywnie nie naruszało integralności decyzji woli pokrzywdzonych godzących się na rozebranie i utrwalenie ich nagiego wizerunku;

b) niezasadnym wywnioskowaniu i zaaprobowaniu błędnego stanowiska, że pokrzywdzona A. G. prezentując skazanemu swoją częściową nagość na komunikatorze internetowym [...] nie miała świadomości, że może nastąpić utrwalenie jej częściowo nagiego wizerunku oraz by dopuszczała ona i akceptowała taką możliwość, podczas gdy w/w komunikator standardowo wyposażony jest w opcję robienia zdjęć rozmówcy, o czym pokrzywdzona, która powszechnie

korzystała z w/w instrumentu komunikacyjnego musiała wiedzieć, a już na pewno okoliczność ta w powiązaniu ze sposobem zachowania się pokrzywdzonej i treścią jej wpisów, mogła wywołać u skazanego przeświadczenie co do tego, że pokrzywdzona posiada taką wiedzę i godzi się z tym;

c) niezasadnym zaaprobowaniu wiarygodności pokrzywdzonej A. O. w zakresie wskazywanego przez nią rzekomego braku zgody na utrwalanie jej nagiego wizerunku przez skazanego oraz doprowadzenia jej do obcowania płciowego za pomocą groźby bezprawnej, pomimo szeregu okoliczności kwestionujących tę wiarygodność wyeksponowanych w apelacji skazanego, których Sąd II instancji nie uwzględnił, a powinien je rozstrzygnąć na korzyść skazanego, a to:

- wniosków opinii uzupełniającej biegłej psycholog S. P. w zakresie oceny zdjęć pokrzywdzonej, wskazującym na to, że pokrzywdzona na tych zdjęciach wykazywała pozytywne emocje, co świadczy o jej dobrowolnym i nieprzymuszonym zachowaniu i braku podstaw do stwierdzenia, że uśmiech pokrzywdzonej na zdjęciach był wymuszony przez skazanego, gdyż musiałoby to być mimo wszystko zauważalne;
- braku obiektywnego i weryfikowalnego dowodu, który wskazywałby na to, że pomiędzy pokrzywdzoną, a skazanym rzeczywiście doszło do obcowania płciowego np. opinii śladów DNA;
- braku obiektywnego i weryfikowalnego dowodu, który wskazywałby na to, czy pokrzywdzona cierpi na zespół stresu pourazowego (post-traumatic stress disorder - PTSD);
- istnienia istotnych rozbieżności w zeznaniach samej pokrzywdzonej;

II. Obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 191a § 1 k.k., przez:

a) jego błędną wykładnię, co przejawiało się w przyjęciu i zaaprobowaniu przez Sąd II Instancji, że podstępem w rozumieniu w/w przepisu było wprowadzenie przez skazanego w błąd pokrzywdzonej A. O. oraz pokrzywdzonej A. G. przez złożenie im fałszywej obietnicy zatrudnienia, podczas gdy w rozumieniu w/w przepisu nie stanowi podstępu wyłudzenie, fałszywa obietnica pracy, zgody na rozebranie się, udostępnienie nagiego wizerunku i jego utrwalenie, gdyż tego

rodzaju wprowadzenie w błąd nie narusza integralności decyzji woli osoby godzącej się na rozebranie i utrwalanie jej nagiego wizerunku;

b) jego niewłaściwe zastosowanie, co przejawiało się w zaaprobowaniu przez Sąd II instancji sprawstwa oraz opisu przypisanego skazanemu w pkt I wyroku Sądu I instancji przestępstwa, podczas gdy sposób zachowania się A. O. w czasie zdarzenia, a w tym uwidoczniiony na zrobionych jej nago zdjęciach świadczył o tym, że w czasie robienia jej tych zdjęć wyrażała na to świadomą i swobodną zgodę (wykazywała pozytywne emocje), a tym samym w sprawie zachodził brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie, że skazany stosował wobec jej osoby podstęp i groźby bezprawne w celu rozebrania jej;

c) jego niewłaściwe zastosowanie w ustalonym stanie faktycznym, co przejawiało się w zaaprobowaniu przez Sąd II instancji sprawstwa oraz opisu przypisanego skazanemu w pkt II wyroku Sądu I instancji przestępstwa, podczas gdy A. G., prezentując skazanemu swoją częściową nagość na komunikatorze internetowym [...] z uwagi na to, że w/w komunikator standardowo wyposażony jest w opcję robienia zdjęć rozmówcy, musiała (lub powinna) zdawać sobie sprawę z możliwości utrwalania jej wizerunku i godziła się na to, a już na pewno okoliczność ta w powiązaniu ze sposobem zachowania się pokrzywdzonej i treścią jej wpisów, mogła wywołać u skazanego przeświadczenie co do tego, że pokrzywdzona posiada taką wiedzę i godzi się na utrwalenie swojego częściowo nagiego wizerunku;

2. art. 197 § 1 k.k., przez jego niewłaściwe zastosowanie w wyniku zaaprobowania przez Sąd II instancji sprawstwa oraz opisu przypisanego skazanemu w pkt I wyroku Sądu I instancji przestępstwa gwałtu na osobie A. O., podczas gdy:

a) w sprawie brak było obiektywnego i weryfikowalnego dowodu, który wskazywałby na to, że pomiędzy pokrzywdzoną a skazanym rzeczywiście doszło do obcowania płciowego, np. opinii śladów DNA;

b) w sprawie brak było obiektywnego i weryfikowalnego dowodu, który wskazywałby na to, czy pokrzywdzona w wyniku gwałtu na jej osobie cierpi na zespół stresu pourazowego (post-traumatic stress disorder - PTSD);

c) sposób zachowania się pokrzywdzonej A. O. w czasie zdarzenia, a w tym uwidoczniony na zrobionych jej nago zdjęciach, na których wykazywała pozytywne emocje, nie wskazywał na jej opór lub działanie pod wpływem przymusu, czy groźby bezprawnej;

– co nakazywało przyjęcie istnienia braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie, że skazany dopuścił się na pokrzywdzonej przestępstwa gwałtu.

W konkluzji obrońca, wskazując na oczywistą niesłuszność skazania M. S., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego od przypisanych mu czynów (nie dostrzegł, że takie rozstrzygnięcie nie byłoby możliwe bez uchylenia także wyroku Sądu I instancji), ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania. Na podstawie art. 532 § 1 k.p.k. zwrócił się również o wstrzymanie wykonania wyroku.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, chociaż nie podał on klarownie wszystkich okoliczności przemawiających za taką oceną skargi.

W pierwszej kolejności wypada wskazać, że skarżący nie w pełni respektuje fundamentalny dla postępowania kasacyjnego przepis art. 523 § 1 k.p.k., który stanowi, że kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia. Chodzi przy tym o orzeczenie sądu odwoławczego (ono jest bowiem skarżone kasacją), a nie orzeczenie sądu I instancji. Tymczasem jest widoczne, że stawiając zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego autor kasacji kwestionuje wyrok Sądu Rejonowego, ten to bowiem organ stosował je do czynów przypisanych M.S. W związku z tym zarzut obrazy prawa materialnego został podniesiony w apelacji obrońcy od wspomnianego wyroku, zaś w kasacji należało ewentualnie podnieść zastrzeżenia co do rozpoznania tego zarzutu przez Sąd *ad quem* i w pierwszej kolejności wskazać jako naruszone przepisy dotyczące postępowania odwoławczego (art. 433 § 2 k.p.k., względnie też art. 457 § 3 k.p.k.). Zarzut taki, o czym będzie mowa dalej, faktycznie został podniesiony.

Nadto treść omawianego zarzutu każe uznać, że w istocie skarżący sygnalizuje nie naruszenie prawa materialnego, ale, co w kasacji nie jest dopuszczalne, kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia faktyczne. W przypadku przestępstwa, którym była pokrzywdzona A. O., że skazany użył wobec niej podstępu i groźby bezprawnej oraz że pomiędzy nią i skazanym doszło do obcowania płciowego, zaś w przypadku przestępstwa zaistniałego na szkodę A. G., że skazany użył wobec niej podstępu oraz że utrwał jej nagi wizerunek wbrew woli pokrzywdzonej. Najwyraźniej dostrzegł to również, chociaż wprost tego nie zaakcentował, Sąd odwoławczy, skoro m.in. zaznaczył, że odnosi się do zarzutu „błędno przypisania oskarżonemu działania z wykorzystaniem groźby bezprawnej (...)”. Zatem z punktu widzenia wymogów, które musi spełniać kasacja, podniesienie przez obrońcę pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu „obrazy prawa materialnego” trzeba uznać za zupełnie chybione. Wymaga przy tym zauważenia, że o ile w kasacji kwestionowano sam fakt doprowadzenia przez skazanego A. O. do obcowania płciowego, wywodząc, że „w sprawie brak było obiektywnego i weryfikowalnego dowodu, który wskazywałby na to”, to w apelacji wniesionej przez obrońcę (nie ma znaczenia, iż była sporządzona przez innego adwokata) tego ustalenia nie negowano, co wynika choćby z treści zarzutu 3.

Tylko na marginesie celowe będzie wspomnieć, że formułując zarzut naruszenia prawa materialnego skarżący nie twierdził, że było ono rażące i mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, czego wymaga art. 523 § 1 k.p.k. O ile pierwsze pominięcie można uznać za dopuszczalne przy przyjęciu, że każde naruszenie prawa materialnego jest uchybieniem rażącym [zob. np. S. Zabłocki w: Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. 3, Warszawa 2004, s. 502], to drugie nie powinno mieć miejsca.

Wobec tego, że stawiając powyższy zarzut obrońca wskazywał na wadliwe jego zdaniem zaaprobowanie przez Sąd II instancji istotnych rozstrzygnięć Sądu *meriti*, mając na uwadze treść art. 118 k.p.k., zarzut obrazy prawa materialnego należałoby potraktować, gdyby skarżący na nim poprzestał, jako zarzut dokonania przez Sąd Okręgowy nieprawidłowej kontroli odwoławczej. Takie postąpienie nie jest jednak konieczne, bowiem tego rodzaju zarzut autor kasacji postawił, gdy wskazywał na rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów postępowania.

Wskazywał przy tym na naruszenie i takich przepisów, które zasadniczo odnoszą się do postępowania pierwszoinstancyjnego: art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. (przeoczył, że nie jest poprawne podnoszenie naruszenia przez sąd obu tych przepisów), art. 410 k.p.k.

W pkt I.3 a) kasacji obrońca zgłosił zastrzeżenia odnośnie do zaaprobowania przez Sąd Okręgowy poczynionego przez Sąd I instancji ustalenia, że skazany posunął się do podstępu, skłaniając pokrzywdzone do określonego zachowania w sferze intymnej poprzez złożenie im fałszywej obietnicy zatrudnienia. W tej kwestii (również kilku innych) Sąd odwoławczy, podziеляjąc trafność ustalenia co do podstępnego działania M. S., nie przedstawił szerszych uwag, odsyłając do znanej stronom argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt II Ka [...]. Już w tym miejscu, nawiązując do zarzutu z pkt I.1 kasacji można przyjąć, że takie postąpienie Sądu rzeczywiście może nasuwać zastrzeżenia z punktu widzenia art. 457 § 3 k.p.k., natomiast niekoniecznie art. 8 k.p.k., bowiem trudno mówić o naruszeniu samodzielności jurysdykcyjnej sądu w sytuacji, gdy ten zajął stanowisko w określonej kwestii, jednak nie rozwinął szerszej argumentacji wskazując, że podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu innego orzeczeniu. Przyjmując zaistnienie uchybienia, w realiach tej sprawy nie sposób jednak uznać, że mogło mieć ono istotny wpływ na treść wyroku. Np. podstępność działania skazanego wobec pokrzywdzonych jawi się bardzo wyraźnie. Nie ulega zresztą wątpliwości, że sam M. S. uznał, że inaczej niż podstępem nie skłoni kobiet do nawiązania z nim kontaktu oraz do pożądanego zachowania, tj. do obnażania się. W przeciwnym razie nie zamieszczałby w Internecie nieprawdziwych ogłoszeń o dobrze płatnej pracy dla młodych kobiet, w tym w charakterze modelki lub hostessy, czy asystentki biurowej. Jakkolwiek może to budzić zdziwienie, ta taktyka skazanego nie była bezowocna, skoro „wiele kobiet na żądanie oskarżonego pozowało przed kamerą internetową bez bielizny, pokazując intymne części ciała” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Również pokrzywdzone w niniejszej sprawie były przekonane, że M. S. rzeczywiście załatwi im pracę, a jego wezwanie do zdjęcia odzieży jest elementem „rekrutacji” i dopiero po jakimś czasie orientowały się, że nie jest to prawda. Jak to wskazywał Sąd *meriti*, „w tym momencie A. O.

zorientowała się, że celem oskarżonego wcale nie jest zatrudnienie jej w charakterze modelki lub hostessy”. (...) „W pewnym momencie A. G. zorientowała się, że oskarżony nie jest osobą wiarygodną i zrezygnowała z dalszej rozmowy”. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że „tego rodzaju wprowadzenie w błąd nie narusza integralności decyzji woli osoby godzącej się na rozebranie i utrwalanie jej nagiego wizerunku”; w piśmiennictwie prawniczym zasadnie wskazano, że „należy opowiedzieć się za szerokim ujęciem podstępów na gruncie omawianego przepisu (art. 191a k.k. – uw. SN), a zatem objęcie tym pojęciem wprowadzenia w błąd oraz wyzyskania błędu dotyczącego istotnych przesłanek motywacyjnych kierujących postępowaniem pokrzywdzonego lub prowadzącego do ograniczenia zdolności do autodeterminacji w zakresie dysponowania swoim intymnym wizerunkiem” (M. Królikowski w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, tom I. Komentarz do artykułów 117 – 221, Warszawa 2010, s. 864). Należy też zaznaczyć, że przytoczone twierdzenie skarżącego, w którym jest mowa o osobie godzącej się nie tylko na rozebranie, ale też na utrwalanie jej nagiego wizerunku, ignoruje poczynione w sprawie ustalenie, że żadna z pokrzywdzonych na utrwalanie przez skazanego jej nagiego wizerunku nie wyraziła zgody. W tym względzie obrońca forsuje własny, odmienny pogląd, jednak nie wykazuje w sposób przekonujący, że stanowisko sądów obu instancji jest błędne. Sąd odwoławczy poświęcił niemało uwagi okolicznościom, w jakich doszło do utrwalenia przez skazanego nagich wizerunków pokrzywdzonych oraz jego obcowania płciowego z A. O.. Nie naruszył przepisów postępowania dochodząc do wniosku, że Sąd *meriti* władny był przyznać walor wiarygodności zeznaniom A. O. i w oparciu o nie poczynić ustalenia, które znalazły odbicie w treści wyroku (nasuwa się uwaga, że były podstawy, by znalazła się w nim wzmianka o użyciu przemocy przez skazanego, skoro Sąd *a quo* ustalił, że „A. O. odepchnęła jego rękę i zacisnęła nogi, ale oskarżony rozchylił jej nogi i ponownie wsunął palec do pochwy”). Miał przy tym na uwadze wspomnianą w kasacji opinię biegłej psycholog, wskazując, że analiza licznych (17-tu) zdjęć pozwoliła ustalić, że tylko w przypadku trzech można mówić o zdecydowanie pozytywnych, spontanicznych emocjach pokrzywdzonej. Wcześniej Sąd Rejonowy wspominał, że biegła psycholog z części zdjęć wyczytała też smutek pokrzywdzonej, niepewność, złość, zubożenie oraz prawdopodobnie

reakcje wymuszonego uśmiechu. Nieaprobowanie ogółu zachowań skazanego, w tym polegających na dotykaniu nagiego ciała, i to w miejscach intymnych, niewątpliwie było powodem, dla którego jeszcze będąc na miejscu zdarzenia pokrzywdzona korzystając z telefonu opowiedziała o nim swojemu chłopakowi i na jego polecenie zawiadomiła Policję.

W nawiązaniu do zarzutu z pkt I.3 c) kasacji trzeba jeszcze wskazać, że inaczej niż obrońca, M. S. we własnej apelacji negował fakt obcowania płciowego z A. O., podnosząc, iż Sąd I instancji „nie podał też żadnych dowodów, które (poza gołosłownymi stwierdzeniami świadka A. O.) wskazywałyby na penetrację palcem jej pochwy”. W kasacji rozwinięto tę myśl, wspominając o braku opinii co do śladów DNA, czy nieustalenie, iż pokrzywdzona cierpi na zespół stresu pourazowego. Wobec tego, że ta argumentacja nie pojawiła się w apelacjach, Sąd odwoławczy nie musiał się do wspomnianych kwestii odnosić. Można zauważyć, iż nawet w razie przeprowadzenia badań nakierowanych na znalezienie śladów DNA, negatywny ich wynik (co możliwe biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotowego obcowania płciowego) nie musiałby prowadzić do podważenia wersji pokrzywdzonej, podobnie jak brak u niej objawów zespołu stresu pourazowego. W tym wypadku znaczenie ma podatność na stres danej osoby, jak też traumatyczność konkretnego zdarzenia, która w niniejszej sprawie nie wydaje się szczególnie wysoka.

Gdy chodzi o zarzut z pkt I.3 b) kasacji należy stwierdzić, że w jego ramach obrońca kontynuuje podjętą w obu apelacjach polemikę z poczynionym przez Sąd I instancji ustaleniem, iż A. G. nie godziła się na utrwalenie przez skazanego jej nagiego wizerunku. I w tej kwestii Sąd odwoławczy zajął stanowisko, dostatecznie je motywując, w tym nawiązując do opinii biegłego analizującego zapisy na twardym dysku komputera oskarżonego. Argumentacja przedstawiona w kasacji nie przekonuje o tyle, że nawet swobodne zachowanie pokrzywdzonej w trakcie kontaktu internetowego z M. S. oraz jej wiedza o możliwości utrwalania przez niego obrazu jej ciała wcale nie uprawnia do wniosku, że na to się godziła. Nadto doświadczenie życiowe każe przyjąć, że, pomijając uzgodnione sesje zdjęciowe, żaden człowiek nie chce, by wizerunek jego nagiego ciała był utrwalany i

pozostawał w posiadaniu obcej osoby. Dostrzec też należy, że mając ku temu sposobność skazany nie zapytał A. G., czy może utrwalić jej wizerunek.

Treść zarzutu z pkt I.2 kasacji uprawnia do poglądu o niekonsekwencji skarżącego, skoro z jednej strony zdaje się on wskazywać, iż było możliwe przesłuchanie w ponowionym postępowaniu A. O., tyle że Sąd I instancji nie podjął należytych starań, by doprowadzić do jej stawienia na rozprawę, zaś z drugiej strony wspomina o braku możliwości uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonej. Krytykując aprobatę Sądu odwoławczego dla odstąpienia Sądu I instancji od przesłuchania pokrzywdzonej, autor kasacji nie podał, jakie konkretnie czynności rokujące odnalezienie A. O. (wyjechała za granicę i nie udało się ustalić miejsca jej pobytu) należało podjąć. Wskazanie w ramach tego zarzutu na naruszenie m.in. art. 442 § 3 k.p.k. jest zupełnie chybione, bowiem przepis ten jest adresowany do sądu I instancji, z kolei wzmianka Sądu Okręgowego, iż Sąd *meriti* dostosował się do wytycznych przekazanych mu przez Sąd odwoławczy odnosi się nie do przesłuchania pokrzywdzonej, ale do uzupełnienia postępowania poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłej psycholog, w kontekście zdjęć utrwalających również uśmiechniętą pokrzywdzoną. Dodatkowo trzeba zauważyć, że zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów art. 442 § 3 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w apelacjach nie był postawiony. Wskazując na naruszenie drugiego z tych przepisów także w zarzucie I.3, skarżący pominął, że sądy orzekające nie uznały, iż przy ocenie odpowiedzialności ówczesnie oskarżonego zaistniały nie dające się usunąć wątpliwości, nie ma też powodów, by przyjąć, że powinny uznać, iż takie wątpliwości zachodzą.

Z podanych wyżej powodów Sąd Najwyższy ocenił kasację jako oczywiście bezzasadną i oddalił ją w trybie art. 535 § 3 k.p.k., co skutkowało zbędnością wypowiedzania się co do wstrzymania wykonania zaskarżonego orzeczenia. Trudna sytuacja materialna skazanego, powodująca zwolnienie go od ponoszenia kosztów sądowych przez sądy obu instancji, przemawiała za takim rozstrzygnięciem także w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego.