



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

w sprawie **A. I.**

oskarżonego z art. 198 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 maja 2023 r.,

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 16 lutego 2022 r., sygn. akt II Ka 277/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Zambrowie

z dnia 16 sierpnia 2021 r., sygn. akt II K 375/20,

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łomży w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot oskarżyciele posiłkowej E.N. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450,00 zł.

UZASADNIENIE

A. J. oskarżony został o to, że „w dniu 26 sierpnia 2018 r. podczas jazdy samochodem na trasie Ł., wykorzystując bezradność E. N. i brak zdolności do pokierowania swoim postępowaniem wynikającym z choroby [...], doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że po uprzednim odchyleniu głowy pokrzywdzonej do tyłu i nakazując pozostanie na miejscu dotykał E. N. po nogach, wkładał jej rękę pod sukienkę oraz dotykał jej krocza i piersi, - tj. o czyn z art. 198 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2021 r., sygn. akt II K 375/20, Sąd Rejonowy w Zambrowie uznał oskarżonego A. I. za winnego tego, że „w dniu 26 sierpnia 2018 r. podczas jazdy samochodem na trasie Ł. przemocą, pokonując wyraźny opór pokrzywdzonej E. N., po uprzednim odchyleniu głowy pokrzywdzonej do tyłu, odsunięciem rąk, nakazując pozostanie na miejscu dotykał E. N. po nogach, wkładał jej rękę pod sukienkę oraz dotykał jej krocza i piersi”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności , której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat, oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora sądowego i nakładając na niego obowiązek informowania kuratora o przebiegu okresu próby na piśmie w odstępach raz na 6 miesięcy. Nadto, zasądzone od oskarżonego na rzecz E. N. kwotę 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Apelacje od tego orzeczenia zostały wniesione przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej E. N., w części dotyczącej orzeczenia o karze, a także przez obrońców oskarżonego w całości.

W apelacji wniesionej przez obrońcę adw. E. P. podniesione zostały zarzuty obrazy przepisów postępowania: art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.

Również drugi z obrońców – adw. C. K., podniósł naruszenie przepisów proceduralnych, zarzucając obrazę: art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (pkt 1 apelacji), art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i 3 k.p.k. (pkt 2 apelacji), art. 201 k.p.k., (pkt 3 apelacji) i art. 391 § 1 k.p.k. (pkt 4 apelacji), a jednocześnie wniósł o uzupełnienie, na etapie postępowania przez sądem *ad quem*, postępowania dowodowego.

Obaj obrońcy wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2022 r., sygn. akt II Ka 277/21, po rozpoznaniu wskazanych wyżej apelacji i uzupełnieniu postępowania dowodowego, Sąd Okręgowy w Łomży zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego A. A. I. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Kasację od wyroku Sądu drugiej instancji wniósł pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej E. N. Zaskarżając orzeczenie to w całości zarzucił:

„rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k., przez uwzględnienie przy wydawaniu wyroku wyłącznie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,
2. art. 7 k.p.k., przez dokonanie dowolnej oceny dowodów polegającej na: uznaniu za wiarygodne zeznań świadków H. I. i A. B. mimo, że są one wzajemnie ze sobą sprzeczne oraz dokonanie ich oceny z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, a nadto uznaniu za niewiarygodne zeznań pokrzywdzonej mimo, że są one spójne i logiczne, a sporządzone w postępowaniu dwie opinie biegłych psychologów potwierdziły, że E. N. nie ma skłonności do konfabulacji, ma natomiast w pełni zachowaną zdolność zapamiętywania, oceny faktów i odtwarzania zdarzeń,
3. art. 410 k.p.k., polegającej na oparciu wyroku jedynie na części materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, z pominięciem dowodów niekorzystnych dla oskarżonego, w szczególności zeznań świadków M. N. i M. N. oraz treści pisma procesowego oskarżonego z dnia 27 sierpnia 2018 r., okoliczności jego złożenia i jego adresatów”.

W oparciu o te zarzuty pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łomży.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w O. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i stanowisko to podtrzymał prokurator Prokuratury Krajowej uczestniczący w rozprawie kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona w tej sprawie kasacja jest zasadna trafnie bowiem podniesiono w niej zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, co słusznie zauważył aktor kasacji, konsekwentnie wskazuje się, że wydanie przez Sąd odwoławczy orzeczenia odmiennego co do istoty, w szczególności poprzez zmianę wyroku sądu *meriti* i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu i przypisanego nieprawomocnym wyrokiem czynu, powinno być poprzedzone dokonaniem przez sąd *ad quem* szczegółowej analizy całokształtu materiału dowodowego ujawnionego w trakcie postępowania sądowego. Jeżeli więc Sąd odwoławczy jednoznacznie podważa przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodów zebranych w sprawie i przyjęte na jej podstawie ustalenia faktyczne stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku tego Sądu, to jego obowiązkiem jest przeprowadzenie i zaprezentowanie w uzasadnieniu wydanego przez siebie – tak odmiennego co do istoty – wyroku, pełnej oceny wszystkich dowodów zebranych w toku postępowania. Winien to uczynić w sposób zgodny z rygorami wskazanymi w art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. Równocześnie Sąd ten powinien skonkretyzować podjęte – na podstawie tej oceny – swoje odmienne ustalenia faktyczne, obrazujące przebieg zdarzenia, będącego przedmiotem osądu w tym postępowaniu. Oznacza to, że Sąd odwoławczy nie może ograniczać się do wyeksponowania określonej okoliczności, którą traktuje jako wyłączną przyczynę swojego rozstrzygnięcia, ale jego powinnością jest zweryfikowanie znaczenia tego dowodu, w oparciu o który ją ustalił, poprzez jego konfrontację z pozostałymi dowodami, zwłaszcza tymi, które dla sądu *a quo* stanowiły podstawę przyjęcia tak odmiennych ustaleń co do zrealizowania przez oskarżonego, przedmiotowym działaniem, wszystkich znamion, wymaganych dla uznania jego sprawstwa zarzucanego mu czynu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2023 r., IV KK 631/21).

Nie może w tym stanie rzeczy budzić wątpliwości, że postąpienie przez Sąd drugiej instancji po myśli art. 437 § 2 *in principio* k.p.k. możliwe jest jedynie w razie kumulatywnego spełnienia następujących warunków:

1. uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego ujawnionego zarówno w toku rozprawy głównej, jak i odwoławczej (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.);

2. dokonania kompleksowej oceny dowodów, przeprowadzonej w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k.;
3. sporządzenia uzasadnienia spełniającego wymogi wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., przy czym wymóg ten nabiera szczególnego znaczenia w zakresie tych dowodów, które stały się podstawą odmiennego orzeczenia sądu drugiej instancji.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w Łomży tym wymogom nie sprostał.

Słusznie zauważył skarżący, że dokonana w instancji odwoławczej ocena dowodów ma charakter oceny dowolnej a nie swobodnej, zwłaszcza, że nie uwzględnia całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania.

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, podstawą wydania orzeczenia reformatoryjnego były w pierwszym rzędzie dowody przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym, w tym pozytywna – w sensie wiarygodności – ocena zeznań świadków H. I. oraz A. B., uznanie za niewiarygodne depozycji oskarżycielki posiłkowej E. N. z uwagi na sprzeczności pomiędzy ich treścią z postępowania przygotowawczego (po jej ujawnieniu w postępowaniu drugoinstancyjnym) a złożonymi w postępowaniu jurysdykcyjnym, przy uwzględnieniu treści opinii psychologicznych dotyczących możliwości jej konfabulacji, a wreszcie sprzeczność jej wersji zdarzenia z zasadami logicznego rozumowania.

Pomimo obszerności uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego zabrakło wszelako w nim wskazania powodów uznania za wiarygodne zeznań wymienionych wyżej świadków (H. I. oraz A. B.), pomimo tego, że jak zasadnie zauważono w uzasadnieniu kasacji, nie były one – m.in. co do ubioru pokrzywdzonej w dniu zdarzenia – zgodne. Co więcej, zeznania te, złożone kilka lat po zdarzeniu, nie zostały skonfrontowane z depozycjami M. N. oraz M. N. – rodziców pokrzywdzonej, których zeznania po prostu pominięto, chociaż pozostawały z nimi sprzeczne tak odnośnie ubioru, jak i zachowania E. N. po opuszczeniu samochodu, w którym podróżowała z oskarżonym i córką z Ł. do O. w dniu 26 sierpnia 2018 r.

Trafny jest również wywód pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej co do sposobu oceny przez sąd *ad quem* zeznań pokrzywdzonej i wyciągnięcie wniosku co do ich niewiarygodności przede wszystkim przez pryzmat ich sprzeczności z różnych etapów postępowania, bez pogłębionej analizy ewentualnych przyczyn odmienności

treści tych depozycji. Podzielić należy wprawdzie stanowisko Sądu odwoławczego o popełnionym przez sąd *meriti* błędzie w ustaleniach faktycznych, w których przyjęto, że oskarżony A. I. dotykał krocza pokrzywdzonej, rzecz w tym, że nie może to obciążać E. N., która przecież zarówno w toku przesłuchania przed sądem w trybie art. 185c § 2 k.p.k., jak i zeznając na rozprawie głównie przed Sądem pierwszej instancji była w tym względzie konsekwentna twierdząc, że jej były partner „próbował dotknąć krocza”. Z tymi depozycjami nie pozostaje wbrew pozorom w sprzeczności pierwsza relacja pokrzywdzonej zawarta w protokole ustnego zawiadomienia o przestępstwie, w którym przecież E. N., nie operując wprawdzie zacytowanym wyżej określeniem, wprost wskazała na sposób postępowania A. I. *tempore criminis* – „w trakcie jazdy wolną ręką obłapiał mnie po nogach i wsadzał rękę pod sukienkę”.

Podobnie ocenić należy pobieżną ocenę zeznań pokrzywdzonej w kontekście podawanego przez nią w depozycjach z postępowania przygotowawczego faktu dotykania jej piersi. Czyniąc w tym przedmiocie zarzut pod adresem sądu *a quo* o uchybieniu obowiązкови wynikającemu z art. 391 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy, poza zdeprecjonowaniem wiarygodności pokrzywdzonej pod pozorem sprzeczności, sam kwestii tej w sposób wymagany treścią art. 7 k.p.k. nie wyjaśnił.

Co więcej, uznając, że wersja o zachowaniu oskarżonego – podawana przez E. N. – nie polega na prawdzie sąd *ad quem* oparł się na analizie jej wcześniejszych działań prawnych podejmowanych przez nią przeciwko A. I., pomijając, że podobne działania, i to wprost związane z będącym przedmiotem osądu w tej sprawie zdarzeniem inicjował również sam oskarżony (pismo z dnia 27 sierpnia 2018 r. adresowane do Sądu Rejonowego w O. do sprawy o sygn. akt [...] i jednocześnie do wiadomości „Komendanta Miejskiego Policji” w O.). Zasadnie w związku z tym autor kasacji podniósł, że w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji brak oceny wyjaśnień oskarżonego w tym m.in. przez pryzmat podejmowanych przez niego czynności szeroko opisanych w pisemnych motywach nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

O wybiórczym podejściu do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego świadczy wreszcie ocena opinii biegłych psychologów, których przedmiotem były zeznania E. N. złożone w toku procesu i to zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i przez sądem *meriti*. Słusznie zauważył

pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, wybiórczą ocenę tych dowodów, zwłaszcza w kontekście analizy opinii biegłego Ł. M. (omyłkowo wskazanego w uzasadnieniu SO jako P. M.), który wprawdzie w swojej opinii zaznaczył, że osoby cierpiące na [...] (a taką osobą jest pokrzywdzona, czego zresztą nigdy nie ukrywała) mogą mieć tendencję do konfabulowania, wszelako w dalszej części opinii wywiódł – co Sąd odwoławczy pominął – „jednakże przeprowadzone próby wskazują, że opiniowana w czasie badania psychologicznego nie konfabulowała”. Zasadnie wreszcie w kasacji wskazano na brak związku, przed wszystkim z uwagi na odmienny przedmiot opinii sądowo-psychiatrycznej oraz opinii psychologicznej, pomiędzy mającym miejsce kilka miesięcy wcześniej przed dniem inkryminowanego zdarzenia stwierdzeniem działania pokrzywdzonej w stanie wyłączonej poczytalności w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. a przedmiotem opiniowania biegłych psychologów w niniejszej sprawie.

Wreszcie, za co najmniej dowolne uznać należy uznanie przez Sąd drugiej instancji za nieprzekonujące tłumaczenie ze strony pokrzywdzonej odnośnie natężenia stawianego przez nią oporu. Przypomnienia wymaga, że brak zgody na zachowania o charakterze seksualnym nie zawsze musi przybierać formę intensywnego oporu czynnego, zaś brak zgody na tego rodzaju działania ze strony sprawcy, chociażby przy uwzględnieniu kontekstu sytuacyjnego oraz osobowego, może przybierać również formę sprzeciwu werbalnego, połączonego z innymi czynnościami np. odpychanie ręki napastnika.

Całokształt przeprowadzonych powyżej rozważań nie pozostawia wątpliwości co do zasadności sformułowanych przez skarżącego w kasacji zarzutów rażącego naruszenia regulacji art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez pominięcie części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a jednocześnie dokonanie analizy pozostałych dowodów w sposób uchybiający zasadnie swobodnej ich oceny.

Uchybienia te mogły mieć przy tym istotny wpływ na treść wyroku sądu *ad quem*, skutkując co najmniej przedwczesnym uniewinnieniem oskarżonego A. I. od popełnienia zarzucanego mu i przypisanego wyrokiem Sądu pierwszej instancji czynu.

Implikowało to uchylenie poddanego kontroli kasacyjnej wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łomży do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Procedując ponownie Sąd ten rozpozna wniesione przez strony apelacje, a podejmując decyzję co do ich zasadności lub niezasadności rozstrzygnie w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego bacząc, aby podstawą tego orzeczenia – w szczególności przy ewentualnym wydawaniu wyroku reformatoryjnego – był całokształt przeprowadzonych w sprawie dowodów, ocenionych zgodnie z regułą wynikającą z art. 7 k.p.k.

Orzeczenie w przedmiocie zwrotu oskarżycielce posiłkowej opłaty od kasacji znajduje podstawę prawną w przepisie art. 527 § 4 k.p.k.