



Sygn. akt IV KK 345/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Eugeniusz Wildowicz

w sprawie **A. B.**

skazanego z art. 202a § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 202 § 4a k.k.

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 lipca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w C.

z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A. B. przekazuje Sądowi
Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

1. w bliżej nieustalonym okresie czasu drugiej połowy 2018 r. za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej [...] składał małoletniemu poniżej 15 roku życia M. P. propozycje poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej i zmierzał

- do ich realizacji, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.,
2. w bliżej nieustalonym okresie czasu drugiej połowy 2018 r. za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej [...] składał małoletniemu poniżej 15 roku życia D. D. propozycje poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej i zmierzał do ich realizacji, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.,
 3. w bliżej nieustalonym okresie czasu drugiej połowy 2018 r. za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej [...] składał małoletniemu poniżej 15 roku życia M. J. propozycje poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej i zmierzał do ich realizacji, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.,
 4. w bliżej nieustalonym dniu listopada 2018 r. w T., woj. [...] przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego F. S., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
 5. w dniu 5 stycznia 2019 r. w B., woj. [...] przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego F. S., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 6. w dniu 4 lutego 2019 r. w B., woj. [...] przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego F. M., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 7. w bliżej nieustalonym dniu 2018 r. w R., woj. [...] przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego K. W. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 8. w dniu 4 lutego 2019 r. w B., woj. [...] przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego K. W., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
 9. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2015 r. do listopada 2018 r., w nieustalonym miejscu przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego S. P., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
 10. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2015 r. do listopada 2018 r., w nieustalonym miejscu przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego S. P., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie

- przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
11. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2015 r. do listopada 2018 r., w nieustalonym miejscu przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego S. P., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 12. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2015 r. do listopada 2018 r., w nieustalonym miejscu przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego S. P., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 13. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 2011 r. do 2013 r., w nieustalonym miejscu przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego J. D., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 14. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r., w K. woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego A. Z. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 15. w bliżej nieustalonym dniu 2014 r., w C. woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego A. Z. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 16. w bliżej nieustalonym dniu stycznia 2019 r., w nieustalonym miejscu, przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego R. P. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 17. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od listopada 2017 roku, do 10 lutego 2019 roku w nieustalonym miejscu, przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego A. F. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
 18. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od listopada 2017 r. do 10 lutego 2019 r. w nieustalonym miejscu, przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego A. F. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
 19. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od grudnia 2016 r. do 11 lutego 2019 r. w nieustalonym miejscu, przy pomocy urządzenia nagrywającego

- utrwalił wizerunek nagiego J. G. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k..
20. w dniu 24 listopada 2018 r. w T., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego O. C., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
21. w dniu 4 lutego 2019 r. w B., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego O. C.. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k..
22. w dniu 5 stycznia 2019 r. w B., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego O. C.. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 2015 r. do 2017 r. w C., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego A. W. używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
23. w bliżej nieustalonym dniu lipca 2017 r. w K., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego G. P., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k..
24. w bliżej nieustalonym dniu stycznia 2019 r. w L., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego B. B., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,
25. w dniu 11 lutego 2019 r. w C., woj. [...] posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 14 plików video oraz 2 zdjęć, tj. o popełnienie czynu z art. 202 § 4a k.k.,
26. w bliżej nieustalonym dniu 2018 r. w C., woj. [...], przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego D. M., używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.,
27. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od 2015 r. do 2017 r. w K., woj. [...],
przy pomocy urządzenia nagrywającego utrwalił wizerunek nagiego D. M.,
używając w tym celu podstępu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. (k. 476 - 477).

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem nakazowym z dnia 22 czerwca 2020 r., sygn. akt II K [...]:

- I. oskarżonego A. B. uznał za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt 1 do 3 przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 202a § 2 k.k. i za to na mocy art. 202a § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
- II. na mocy art. 39 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu trenera małoletnich przez okres 3 lat;
- III. na mocy art. 39 § 1 pkt 2a k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z wychowywaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi przez okres 3 lat;
- IV. uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt od 4 do 25 oraz od 27 do 28, przyjmując, że czyny te stanowią ciąg przestępstw z art. 191 a § 1 k.k. i za to, na mocy art. 191a § 1 k.k. w zw. art. 91 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k., wymierzył mu karę grzywny w ilości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
- V. na mocy art. 39 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu trenera małoletnich przez okres 5 lat;
- VI. na mocy art. 39 § 1 pkt 2a k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z wychowywaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi przez okres 5 lat;
- VII. uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 26, stanowiącego występki z art. 202 § 4a k.k. i za to na mocy powołanego przepisu, przy zastosowaniu art. 37a k.k., wymierzył mu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;
- VIII. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w miejsce orzeczonych w pkt I, w pkt IV i w pkt VII jednostkowych kar grzywny

wymierzył oskarżonemu A. B. karę łączną grzywny w ilości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł;

IX. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył mu na poczet orzeczonej w pkt VIII kary łącznej grzywny okres zatrzymania od dnia 11 lutego 2019 roku godz. 11:45 do dnia 12 lutego 2019 roku godz. 15:00 przyjmując, iż dwa dni zatrzymania są równoważne czterem stawkom dziennym grzywny;

X. na mocy art. 90 § 2 k.k. i art. 85 § 1 i 2 k.k. w miejsce wymierzonych w pkt II i V jednostkowych środków karnych w postaci zakazu wykonywania zawodu trenera małoletnich wymierzył oskarżonemu A. B. łączny środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu trenera małoletnich na okres 5 lat;

XI. na mocy art. 90 § 2 k.k. i art. 85 § 1 i 2 k.k. w miejsce wymierzonych w pkt III i VI jednostkowych środków karnych w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z wychowywaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi wymierzył oskarżonemu A. B. łączny środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z wychowywaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi na okres 5 lat (k. 479 - 481).

Wobec niewniesienia przez żadną ze stron sprzeciwu wyrok ten uprawomocnił się w dniu 24 lipca 2020 r.

Od tego wyroku nakazowego kasację złożył Prokurator Generalny. Zaskarżył go w całości, na niekorzyść oskarżonego A. B., **zarzucając** rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 500 § 1 i § 3 k.p.k. polegające na niesłusznym przyjęciu, że okoliczności czynów zarzuconych oskarżonemu nie budziły wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do rozpoznania sprawy A. B. na posiedzeniu i wydania wyroku nakazowego, podczas gdy w świetle zebranych dowodów okoliczności tych czynów, w tym mające ważne znaczenie dla ich właściwej oceny prawnej, budziły poważne wątpliwości, co wyłączało dopuszczalność nakazowego trybu rozpoznania sprawy i nakazywało skierowanie jej na rozprawę celem przeprowadzenia postępowania dowodowego. Podnosząc ten zarzut **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w C. do

ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Prokurator Generalny trafnie zarzucił w kasacji, iż zaskarżony nią wyrok nakazowy zapadł z rażącym naruszeniem art. 500 § 1 i § 3 k.p.k. Powołane przepisy dają sądowi możliwość rozstrzygnięcia wyrokiem nakazowym o odpowiedzialności karnej oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, niemniej jednak możliwość taka jest uzależniona od łącznego spełnienia wszystkich wymienionych w nich warunków. Między innymi przepis art. 500 § 3 k.p.k. stanowi, że sąd może wydać wyrok nakazowy, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i winy oskarżonego nie budzą wątpliwości. Niespełnienie któregośkolwiek z tych warunków wyłącza dopuszczalność rozpoznania sprawy w tym trybie i wydania wyroku nakazowego. Wówczas koniecznym jest rozpoznanie sprawy na rozprawie głównej. Wielokrotnie już w dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy podkreślał, że dla wydania takiego wyroku wymagane jest osiągnięcie przez sąd w oparciu o zebrane w dochodzeniu dowody, dostatecznego stopnia pewności w zakresie braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu przestępnego i winy oskarżonego. Wymóg ten jest spełniony zwłaszcza wówczas, gdy sprawca przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a przyznanie się nie nasuwa zastrzeżeń lub gdy istnieją oczywiste dowody pozwalające na przypisanie mu zarzucanego czynu. Wydanie wyroku nakazowego jest dopuszczalne, gdy wątpliwości nie budzi nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie okoliczności, które są istotne dla właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem osądu. Stwierdzenie jakichkolwiek wątpliwości nakazuje sądowi skierowanie sprawy na rozprawę celem przeprowadzenia postępowania dowodowego, które pozwoli te wątpliwości wyjaśnić (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 kwietnia 2000 r., sygn. akt IV KKN 157/99, Prokuratura i Prawo – wkładka 2000, nr 10, poz. 10, z dnia 19 kwietnia 2013 r. sygn. akt IV KK 99/11, Lex nr 794519, z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. akt II KK 82/15, Legalis, z dnia 19 listopada 2015 r., sygn. akt IV KK 327/15, Legalis, z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. akt IV KK 372/15, Lex nr 1991142, z dnia 8 marca 2016 r., sygn. akt IV KK 377/15, Legalis, z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt III KK 453/16, Legalis). W realiach niniejszej sprawy, jak słusznie wskazuje

Prokurator Generalny, szczegółowej analizy wymagała ocena prawna czynów, zarzucanych oskarżonemu A. B. w punktach od 4 do 25 oraz od 27 do 28. Wszystkie one polegały na utrwalaniu przez niego, za pomocą urządzenia nagrywającego, nagich wizerunków zawodników, których był trenerem. Odbywało się to w ten sposób, że po meczach, wykorzystując fakt przebijania się zawodników w szatni, podstępem - z ukrycia - nagrywał on filmy z ich udziałem, gdy rozbierali się, nie mając świadomości, iż ich nagi wizerunek jest utrwalany urządzeniem nagrywającym. Każdy z tych czynów został zakwalifikowany jako wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. Tym wprowadzonym do k.k. w 2009 r. przepisem wzmocniono prawnokarną ochronę wizerunku człowieka. Przestępstwo to ma charakter umyślny i może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu. Treścią tego zamiaru jest dążenie sprawcy do utrwalenia wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu środków wskazanych w art. 191a k.k. Alternatywna możliwość popełnienia przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. polega na rozpowszechnianiu utrwalonego wcześniej wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. To przestępstwo można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym (por. J. Kosonoga w: R. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, s. 1193). W literaturze wskazuje się, iż dopuszczalny jest rzeczywisty zbieg przepisu art. 191a § k.k. z przepisami, które kryminalizują zjawisko pornografii, w szczególności w zakresie utrwalania, przechowywania lub rozpowszechniania treści pornograficznych (por. Sł. Hyps w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2021, s. 1155). Wizerunek nagiej osoby to obraz fizyczny człowieka, pozwalający na jego identyfikację, której intymne części ciała są odsłonięte i która jest co najmniej w połowie bez ubrania. Wskazać należy, iż przepis art. 191a k.k. penalizujący utrwalenie wizerunku nagiej osoby, nie uzależnia tego od wieku osoby której wizerunek utrwalono. W realiach niniejszej sprawy każdy z pokrzywdzonych nie miał ukończonych 18 lat, a zatem były to osoby małoletnie. Przy uwzględnieniu tej okoliczności rozważenia wymagała zatem kwestia ewentualnego wypełnienia przez oskarżonego A. B. również znamion występków, określonych w art. 202 § 4 k.k. Stanowi on, że karalne jest utrwalanie treści pornograficznych z udziałem

małoletniego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt IV KK 173/10, Legalis, Sąd Najwyższy wskazał, iż znamię „treści pornograficzne,” użyte w dyspozycji art. 202 k.k., jest pojęciem prawnym, a nie medycznym czy seksuologicznym, zaś biegły seksuolog posiada wiadomości specjalne jedynie w zakresie ustalenia hipotetycznego wpływu danej prezentacji na potencjalnego odbiorcę w płaszczyźnie jego reakcji emocjonalnych, w tym seksualnych. Podkreślenia wymaga, że oskarżony A. B. przyznając się do popełnienia zarzucanych mu czynów wyjaśnił, że: *„Ja fascynuję się faktem dorastania i dojrzewania chłopców”* (k. 8 - 29), a na potrzeby badania seksuologicznego podał, cyt.: *„Interesuje mnie dojrzewanie, nagość, pozwalałem sobie nagrywać zawodników, to jest takie zainteresowanie. To było z podstępów, wstydzilem się tego, starałem się to robić tak, żeby nikt nie widział (...). Chłopcy byli nago, bo to było w szatni (...) podniecanie się i masturbacja pod wpływem tych treści następowała w domu”*. Z opinii biegłego wynika, iż cyt. „opiniowany podczas badania seksuologicznego ujawnił, że podejmował zachowania seksualne wobec małoletnich dzieci, utrwalanie ich wizerunku, potwierdził, że zachowania te wyzwały u niego podniecenie seksualne i nakierowane były na uzyskiwanie satysfakcji seksualnej”. W konkluzji biegły stwierdził, że jeżeli oskarżony A. B. podejmował opisywane w aktach sprawy zachowania wobec dzieci, to należy je diagnozować jako zachowania seksualne dewiacyjne, przy czym zaburzenia te odpowiadają kryteriom diagnostycznym pedofilii. Biegły stwierdził nadto, że w przypadku uznania oskarżonego A. B. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, winien on być objęty specjalistycznym leczeniem seksuologicznym, które może być realizowane w trybie ambulatoryjnym (k. 425 - 445). Powołana opinia biegłego nie zyskała należytej uwagi Sądu Rejonowego w C. w aspekcie prawnokarnej oceny zachowań A. B.. Nie przesądzając, na obecnym etapie postępowania, czy w realiach faktycznych sprawy, utrwalanie przez oskarżonego A. B. nagich wizerunków małoletnich, wypełnia ewentualnie znamiona występków art. 202 § 4 k.k., kwestia ta powinna podlegać rozważeniu sądu orzekającego, przy uwzględnieniu istotnej dla takiej oceny, a ustalonej w sprawie niniejszej okoliczności, iż utrwalanie to następowało również z powodów seksualnych. Ocena taka wymagała zaś bez wątpienia przeprowadzenia postępowania dowodowego

(por. W. Koziół, Przestępstwo produkowania i rozpowszechniania pornografii – kwestie sporne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: M. Mozgawa (red.), Pornografia, Warszawa 2011, s. 128 – 151). Również w zakresie czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt 1, pkt 2 i pkt 3 aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 200a § 2 k.k., Sąd Rejonowy w C. zupełnie bezkrytycznie przyjął, że okoliczności ich popełnienia i sprawstwo oskarżonego A. B. wątpliwości nie budzą, gdy tymczasem sytuacja w tym względzie przedstawia się zgoła odmiennie. Z opisu czynu zawartego w pkt 1 aktu oskarżenia, przyjętego też przez Sąd Rejonowy w C. w wyroku wynika, że oskarżony A. B. wypełnił dyspozycję wymienionego wyżej przepisu, gdyż za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej [...] składał małoletniemu, mającemu poniżej lat 15, M. P. propozycje poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej i zmierzał do ich realizacji. Zabrakło jednak w opisie czynu wskazania, o jaką czynność seksualną chodzi oraz w jaki sposób oskarżony zmierzał do „ich realizacji”. W istocie zatem taki opis czynu stanowi przytoczenie kodeksowych znamion wskazanych w treści samego przepisu, bez określenia sposobu zachowania się sprawcy stanowiącego ich wypełnienie. Pokrzywdzony M. P. zeznał, że cyt.: *„nie dostawałem niepokojących wiadomości od trenera B. (...). Trener B. nigdy mnie nie prosił, żebym wysłał mu swoje zdjęcia. Nie pisał do mnie o goleniu miejsc intymnych, o masturbowaniu się, nie wypytywał mnie o relacje seksualne z innymi osobami, nie proponował spotkań poza treningiem”* (k. 69-71). Również matka pokrzywdzonego J. P. zeznała, cyt.: *„Sprawdzałam telefon M. i tam ma korespondencję z B., jednak są to normalne rozmowy trenera z zawodnikiem”* (k. 2 – 2 v.). Nie wynika zatem z tych dowodów, fakt aby oskarżony A. B. składał M. P. propozycje „poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej”. Rodzi to tym samym wątpliwości, czy doszło do popełnienia przez oskarżonego A. B. na szkodę tego pokrzywdzonego występku z art. 200a § 2 k.k. Nadto oskarżony A. B. do popełnienia tego czynu nie przyznał się. Powyższe wykluczało możliwość rozpoznania sprawy w trybie nakazowym, gdyż nie został spełniony wymóg osiągnięcia przez sąd, w oparciu o zebrane w dochodzeniu dowody, dostatecznego stopnia pewności w zakresie braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu przestępnego, wypełnienia wszystkich znamion tego czynu wymienionych w przepisie prawa karnego

materialnego i winy oskarżonego. O ile samo nieprzyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu nie stanowi przeszkody do wydania wyroku nakazowego, o tyle jednak wówczas to inne dowody w sposób jednoznaczny muszą wskazywać na jego „winę”, czyli sprawstwo w znaczeniu procesowym, jak i na całokształt przesłanek materialnoprawnych pozwalających na przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Zatem chociaż samo przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu nie jest warunkiem koniecznym dla wydania wyroku nakazowego, to jednak wobec ustawowego wymogu, aby okoliczności czynu i wina nie budziły wątpliwości, należytej uwagi sądu wymaga całość pozostałego zgromadzonego materiału dowodowego. Przyjęcie „braku wątpliwości” zarówno co do sprawstwa oskarżonego, jak i okoliczności czynu uzależnione jest od rzetelnej oceny wszystkich dowodów (por. C. Kłak, Przesłanki postępowania nakazowego – wybrana problematyka, Prokuratura i Prawo 2005, nr 9, s. 141 – 142). Również w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu A. B. w pkt 2 i 3 aktu oskarżenia, wynikające z materiału dowodowego wątpliwości, co do okoliczności ich popełnienia, nakazywały skierowanie sprawy niniejszej na rozprawę i rozpoznanie jej na zasadach ogólnych. Oba te występki, popełnione na szkodę małoletnich w wieku poniżej lat 15: D. D. (pkt 2) i M. J. (pkt 3) zostały tak w akcie oskarżenia, jak i następnie w wyroku opisane wyłącznie za pomocą sformułowań kodeksowych i nie precyzują, jakie czynności seksualne do „wykonania lub poddania się” zaproponował pokrzywdzonym A. B.. Niezbędna zatem dla oceny tego znamienia staje się analiza zeznań pokrzywdzonych, której niestety Sąd Rejonowy w C. nie dokonał. Podkreślić zaś należy, że D. D. zeznał, cyt.: „ (...) po jakimś czasie trener B. zaczął do mnie wypisywać wiadomości, w których prosił mnie o przestanie mu moich nagich zdjęć, to znaczy penisa i klatki piersiowej (...). Jak trener B. pisał do mnie, żebym się masturbował i mu odpisałem, że przestałem, że tego nie robię, to pisał do mnie dlaczego nie ciągnie mnie do masturbowania (...). Pamiętam, że jak raz mu odpisałem, że nie prześlę mu zdjęcia mojej klatki piersiowej, to następnego dnia od rana, gdy szedłem do szkoły to mnie spamował, czyli zachęcał w wiadomościach do przesyłania zdjęcia” (k. 62 - 64). Taka treść zeznań pokrzywdzonego D. D. rodzi jednak wątpliwości, czy wszystkie składane przez

oskarżonego A. B. propozycje dotyczyły w istocie czynności seksualnych. O ile bowiem za taką czynność seksualną należy uznać masturbowanie się, o tyle już wnikliwej analizy, w kontekście znamion występku z art. 200a § 2 k.k., wymagało ustalenie, czy prośby o przesłanie zdjęć nagiej klatki piersiowej i penisa także stanowiły złożenie propozycji poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej, rozumianej wszak - wedle treści art. 197 § 2 k.k. - jako takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i wymaga mającego seksualny charakter jego zaangażowania się (por. W. Koziół, Pojęcia: „czyn nierządny”, „czyn lubieżny”, „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 117 – 127). Także w zakresie przyjętego przez Sąd Rejonowy w C., w ślad za aktem oskarżenia, czasokresu popełnienia przez oskarżonego A. B. na szkodę D. D. - „w bliżej nieustalonym okresie czasu, drugiej połowy 2018 r.” – rodzą się wątpliwości co prawidłowości takiego ustalenia, jeśli się weźmie pod uwagę, iż zeznań samego pokrzywdzonego wynika, że cyt. *„wiadomości z prośbami o nagie zdjęcia od trenera B. dostawałem w grudniu 2018, styczniu 2019 roku”* (k. 64). Powyższe uwagi pozostają aktualne także w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu A. B. w pkt 3 aktu oskarżenia, również kwalifikowanego z art. 200a § 2 k.k., a popełnionego na szkodę małoletniego w wieku poniżej lat 15 M. J.. Z zeznań tego pokrzywdzonego wynika, że cyt. *„te dziwne wiadomości trener B. wysyła do mnie od grudnia do stycznia 2019 r., np. pisał do mnie z pytaniem, czy się myję po meczach, wypytywał o golenie miejsc intymnych, o to czy podejmuję jakieś czynności seksualne z moją dziewczyną (...). Nie prosił mnie w wiadomościach o moje nagie zdjęcia (...) nie namawiał mnie do masturbowania się”* (k. 66 - 68). Z zeznań wynikają zatem poważne wątpliwości co do prawidłowości ustalenia czasu zachowań, jakie miałby podejmować oskarżony A. B. wobec pokrzywdzonego M. J., a przyjętego przez Sąd Rejonowy w C. „w bliżej nieustalonym okresie czasu, drugiej połowy 2018 r., jak też co do wypełnienia przez oskarżonego znamion przypisanego mu występku, tj. składania propozycji poddania się lub wykonywania innej czynności seksualnej i zmierzania do ich realizacji. Zauważyć przy tym należy, że przepis art. 200a § 2 k.k. penalizuje

również złożenie przez sprawcę małoletniemu poniżej lat 15 propozycji „utrwalania treści pornograficznych”. Rodziło to zatem po stronie sądu orzekającego obowiązek rozważenia, czy nakłanianie przez oskarżonego A. B. małoletnich pokrzywdzonych do robienia i przesyłania mu zdjęć, mogło wyczerpać wymienione wyżej znamię. Wątpliwości te mogły zostać wyjaśnione jedynie w ramach przeprowadzonego przez sąd orzekający, na zasadach ogólnych, postępowania dowodowego. Zastosowany zaś przez Sąd Rejonowy w C. sposób procedowania i oceny zgromadzonych dowodów, nie pozwalał na przyjęcie „braku wątpliwości” co do okoliczności czynów, o czym stanowi art. 500 § 3 k.p.k. Uznanie zatem, że w realiach sprawy zachodzą podstawy do wydania wyroku nakazowego, było nieuprawnione. Sąd Rejonowy w C. powinien był dostrzec, że istnieją na tyle poważne wątpliwości, co do okoliczności popełnienia zarzucanych czynów, i skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, gdyż dopiero przeprowadzenie postępowania dowodowego stworzyłoby procesowe możliwości ich wyjaśnienia. Nie czyniąc tego Sąd Rejonowy w C. rażąco naruszył wskazane w zarzucie kasacji przepisy prawa procesowego. Naruszenie to niewątpliwie miało istotny wpływ na treść wyroku zaskarżonego kasacją, albowiem przedstawione wyżej fakty dają podstawę do przyjęcia, że po przeprowadzeniu postępowania dowodowego mogłoby zapaść rozstrzygnięcie o innej treści.

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k. i art. 535 § 5 k.p.k., orzekł jak w wyroku.