

Sygn. akt V KK 87/21

POSTANOWIENIE

Dnia 9 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 kwietnia 2021 r.
sprawy **P. J. i H. W.**
skazanych za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 10 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...)
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Okręgowy w K.:

1. w zakresie zarzutów opisanych w pkt. I i II oraz IV i V oskarżenia uznał oskarżonych P. J. oraz H. W. za winnych tego, że w nocy z 23 na 24 sierpnia 2016 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu, podstępem polegającym na podaniu M. W. środka psychotropowego w postaci 3,4-metylenodioksymetamfetaminy (MDMA) i środka odurzającego w postaci kokainy w nieustalonej ilości, doprowadzili ją do obcowania płciowego dopochwowego, analnego i oralnego oraz utrwalili telefonem komórkowym Samsung Galaxy S6 jej

nagi wizerunek w trakcie czynności seksualnych, to jest czynu z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. skazał ich: P. J. na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i H. W. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

2. w zakresie zarzutów opisanych w pkt III i VI oskarżenia uznał oskarżonych P. J. oraz H.W. za winnych tego, że w nocy z 23 na 24 sierpnia 2016 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy udzielili M. W. środka psychotropowego w postaci 3,4-metylenodioksymetamfetaminy (MDMA) i środka odurzającego w postaci kokainy w nieustalonej ilości, to jest czynu z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku i za to na podstawie art. 58 ust. 1 powołanej ustawy skazał ich na kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art.86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonych jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył im kary łączne: P.J. 5 (pięć) lat pozbawienia wolności i H. W. 3 (trzy) lata pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych łącznych kar pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie: P. J. od dnia 25 sierpnia 2016 roku godz. 18.00 do dnia 18 listopada 2016 roku godz. 15.35 oraz H. W. od dnia 25 sierpnia 2016 roku godz. 17.10 do dnia 18 listopada 2016 roku godz. 15.40,

5. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonych P. J. i H.W. solidarnie na rzecz pokrzywdzonej M. W. kwotę 20.000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia w części za doznaną krzywdę

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego P. J. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, w zakresie orzeczenia zawartego w pkt 1, 3, 5, 6 i 7 wyroku, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, co mogło mieć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I - szej instancji dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez przyznanie waloru wiarygodności niekonsekwentnym zeznaniom pokrzywdzonej M. W., a następnie oparcie poczynionych ustaleń faktycznych w przeważającej części na jej zeznaniach oraz odmowę przyznania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego P. J. i H. W., w zakresie, w jakim wyjaśnienia te nie były zbieżne z zeznaniami pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy zeznania pokrzywdzonej są niekonsekwentne i nie mogą przemawiać za niewiarygodnością wyjaśnień oskarżonych,
2. dokonanie przez Sąd I - wszej instancji sprzecznych ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie poprzez przyjęcie, iż do obcowania płciowego oskarżonego P.J. z pokrzywdzoną M. W. doszło w wyniku podstępu, w sytuacji, gdy brak jest dowodów wskazujących na to, aby oskarżony P. J. użył wobec pokrzywdzonej jakiejkolwiek formy podstępu,
3. dokonanie przez Sąd I-wszej instancji sprzecznych ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie poprzez przyjęcie, iż M. W. pod wpływem narkotyków znalazła się w stanie odurzenia, miała zaburzoną świadomość i straciła kontrolę nad tym co się dzieje, w sytuacji, gdy zapisy dialogu pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonymi prowadzą do wniosku, iż pokrzywdzona była świadoma sytuacji,
4. dokonanie przez Sąd I-wszej instancji sprzecznych ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie poprzez przyjęcie, iż oskarżony P. J. utrwalił na telefonie komórkowym wizerunek M. W. w trakcie czynności seksualnej używając w tym celu podstępu polegającego na wykorzystaniu braku świadomości spowodowanym podaniem jej środka psychotropowego, w sytuacji gdy M. W. dobrowolnie zażyła ten środek i nie wyrażała sprzeciwu co do utrwalania jej wizerunku na telefonie komórkowym w trakcie czynności seksualnej.

Mając na uwadze podniesione powyżej zarzuty, skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. J. od popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia w pkt 1 i 2 czynów,
2. uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w pkt 3 wyroku,
3. uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 5, 6 i 7 wyroku.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł również obrońca oskarżonego H. W., który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań doświadczenia życiowego, a także z naruszeniem zasady obiektywizmu i w konsekwencji:

a) uznanie niepełnej wiarygodności wyjaśnień oskarżonego H. W. oraz P. J., w szczególności w zakresie tego, że H. W. nie udzielił narkotyku pokrzywdzonej, że w pewnym momencie H. W. wyszedł z salonu do drugiego pokoju, aby udać się na spoczynek, że świadomość pokrzywdzonej była z ich punktu widzenia zachowana, w sytuacji kiedy w tym zakresie ich wyjaśnienia nie pozostają w sprzeczności z pozostałym - wiarygodnym - materiałem dowodowym, a przy tym korelują z okolicznościami pominiętymi przez Sąd Okręgowy,

b) uznanie pełnej wiarygodności pokrzywdzonej, w sytuacji kiedy jej zeznania pozostawały w istotnym zakresie niespójne, sprzeczne z dowodami obiektywnymi (korespondencja z P. J., nagranie krytycznego zdarzenia), a przy tym nie korelowały z okolicznościami pominiętymi przez Sąd Okręgowy,

c) błędną ocenę i wnioskowanie co do faktów w oparciu o zeznania pozostałych świadków, którzy nie byli bezpośrednimi świadkami krytycznego zdarzenia a o ewentualnym jego przebiegu dowiedzieli się od samej pokrzywdzonej, bądź też (tak jak J. W. i T. W. - rodzice pokrzywdzonej) dokonywali własnej interpretacji krytycznego zdarzenia,

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art.

7 k.p.k., poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego seksuologa w sytuacji, kiedy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagało wiadomości specjalnych (w szczególności w zakresie oceny stanu emocjonalnego stron w trakcie krytycznego zdarzenia, oceny zdolności postrzegania i odbioru przez oskarżonego wypowiedzi pokrzywdzonej przed krytycznym spotkaniem jak i w jego trakcie w kontekście zgody pokrzywdzonej na odbycie stosunku, oceny doznań i komunikacji stron w czasie stosunku) a Sąd w sposób dowolny podjął się samodzielnej oceny stanu emocjonalnego jedynie pokrzywdzonej bez przeprowadzenia stosownego dowodu w tym zakresie, a przy tym przy wskazaniu innego biegłego o podstawach do zwrócenia się o opinię seksuologa,

3) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez wyrokowanie w sprawie z pominięciem istotnych okoliczności ujawnionych w toku sprawy, oraz przy dokonywaniu ocen poszczególnych okoliczności na niekorzyść oskarżonego przy istnieniu co najmniej wątpliwości co do rzeczywistego ich przebiegu,

4) błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie błędne ustalenie, że:

a) oskarżony H. W. świadomie przyniósł do pokoju, w którym odbywało się spotkanie z pokrzywdzoną, woreczek z zawartością narkotyku, podczas gdy ten oskarżony przyniósł do tego pokoju - na prośbę P. J. saszetkę należącą do tego drugiego z zawartością różnych przedmiotów (w tym telefonu, pieniędzy, dokumentów),

b) oskarżony H. W. dosypał do drinka pokrzywdzonej narkotyki, podczas gdy z wyjaśnień P. J. wyraźnie wynika, że uczynił to tylko ten drugi,

c) pokrzywdzona, pod wpływem narkotyków, straciła kontrolę nad tym co się dzieje, podczas gdy przeczy temu całokształt okoliczności sprawy,

d) oskarżony H. W. używając podstępów doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz utrwalił jej nagi wizerunek w trakcie czynności seksualnej, podczas

gdy oskarżony ten jedynie złapał pokrzywdzoną za piersi oraz kilkakrotnie uderzył w pośladki, a przy tym nie użył wobec pokrzywdzonej podstępów i nie miał świadomości, a przynajmniej był w błędnym usprawiedliwionym przekonaniu, co do stanu pokrzywdzonej i jej zdolności co do kontrolowania sytuacji oraz rozeznania.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- a) uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej,
- b) ustalenie, że w nocy z 23 na 24 sierpnia 2016 roku w K. oskarżony H. W. dotykał piersi oraz uderzał w pośladki M.W., czym naruszył jej nietykalność cielesną wypełniając znamiona czynu zabronionego z art. 217 § 1 k.k. i umorzenie postępowania na podstawie art 17 § 1 pkt 9 k.p.k.,
- c) uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w punkcie V i VI części wstępnej wyroku,
- d) uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 5 części dyspozytywnej wyroku,
- e) uchylenie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 6 części dyspozytywnej wyroku, f) obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania przypadającymi na oskarżonego,

2) obciążenie Skarbu Państwa kosztami postępowania apelacyjnego.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych P. J. i H. W., podnosząc zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonych im kar oraz niesłuszne niezastosowanie wobec oskarżonych środka karnego z art. 41a k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w punkcie 1 poprzez orzeczenie wobec oskarżonego P. J. kary 9 lat pozbawienia wolności, zaś wobec oskarżonego H. W. poprzez orzeczenie kary 7 lat pozbawienia wolności,
- w konsekwencji powyższego o zmianę pkt. 3 wyroku i wymierzenie P.J. na zasadzie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej w wymiarze 9 lat pozbawienia wolności, zaś H.W. kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności,

- orzeczenie wobec P. J. i H.W. zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość mniejszą niż 100 metrów do pokrzywdzonej M. W. na okres 10 lat,
- pozostawienie pozostałych rozstrzygnięć bez zmian.

Wyrokiem z dnia 10 września 2020 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchylił zawarte w punkcie 3 części dyspozytywnej rozstrzygnięcie o wymierzeniu P. J. kary łącznej pozbawienia wolności,

b) orzeczoną wobec oskarżonego P. J. w punkcie 1 karę pozbawienia wolności podwyższył do 6 (sześciu) lat,

c) na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec P. J. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;

III. zasądził na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. W. od oskarżonych P. J. i H. W. po 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym w (...);

IV. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 1/4 wydatków za postępowanie odwoławcze, a 1/2 tych wydatków obciążył Skarb Państwa i zwolnił P.J. od opłaty za obie instancje, a H. W. od opłaty za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. J. zaskarżył orzeczenie sądu odwoławczego w całości, zarzucając mu „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej oceny dowodów i poprawności ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd meriti, wyrażające się w niezasadnym zaakceptowaniu przez Sąd Apelacyjny powierzchownej oraz jednostronnej oceny

dowodów dokonanej przez Sąd I-szej instancji w następstwie przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, przejawiające się poprzez bezkrytyczne powielenie treści uzasadnienia orzeczenia wydanego przez Sąd I-szej instancji”.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy skazanego P. J. do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Obrońca oskarżonego H. W. zaskarżył wyrok co do całości rozstrzygnięć dotyczących tego oskarżonego, zarzucając rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

- 1) art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., polegające na rażąco niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego ujętego w punkcie III. 1 apelacji (o powołanie biegłego z zakresu seksuologii), w sytuacji kiedy okoliczności objęte tezą dowodową były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ich stwierdzenie wymagało wiadomości specjalnych, a jednocześnie okoliczności te nie leżały w gestii ustaleń biegłego z zakresu psychologii. Tym samym postulowany dowód był przydatny do stwierdzenia istotnych okoliczności sprawy,
- 2) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego wskazanego w punkcie II.1.a - odnośnie oceny wiarygodności H. W. co do tego, że skazany ten nie udzielił narkotyku oraz, że w pewnym momencie wyszedł z salonu do drugiego pokoju, aby udać się na spoczynek — i w konsekwencji zaniechanie oceny sprawy w zakresie dotyczącym skazanego H. W. przez pryzmat braku zamiaru uczestniczenia w udzieleniu środka narkotycznego pokrzywdzonej przez P. J., oraz możliwego działania H. W. w usprawiedliwionym błędzie co do stanu świadomości pokrzywdzonej w trakcie odbywania stosunku seksualnego z P. J.,
- 3) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k., polegające na pominięciu zarzutów apelacyjnych wskazanych w punktach II.4.a, II.4.d i w konsekwencji wydanie wyroku bez właściwego rozpoznania apelacji wywiedzionej przez obrońcę H. W.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedziach na kasacje, prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się oczywiście bezzasadne. Wbrew temu co twierdzą obrońcy, Sąd Apelacyjny dokonał rzetelnej kontroli odwoławczej, dochowując standardów wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., o czym świadczą pogłębione wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego. Organ ten odniósł się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacjach, w tym także do wyeksponowanego również w kasacji, wywiedzionej przez obrońcę P. J., wątku wysłania przez pokrzywdzoną smsa do matki. Sąd odwoławczy racjonalnie wytłumaczył, dlaczego ten fakt nie deprecjonuje wiarygodności wypowiedzi M. W. Nie przekonują argumenty obrońcy, bazujące na tezie, że gdyby pokrzywdzona nie zażyła dobrowolnie narkotyku i poczułaby się źle, to w trakcie wysyłania smsa do matki wskazałaby na tę okoliczność, oczekując od matki udzielenia jej pomocy. Abstrahując one bowiem od faktu, że złe samopoczucie pokrzywdzonej narastało, a bardzo źle pokrzywdzona zaczęła się czuć już po wysłaniu smsa do matki (k. 211 - 213). Pamiętać również należy, że M. W., jak sama zeznawała, nie czuła zagrożenia ze strony sprawców i nie podejrzewała, że coś takiego może się zdarzyć (k. 215). Ponadto okoliczność, że pokrzywdzona była w innym miejscu niż powiedziała ojcu, również mogła powstrzymywać ją przed wysłaniem wiadomości z prośbą do matki, by po nią przyjechała. W żadnym więc razie okoliczność wysłania do matki smsa, informującego rodziców, by się nie martwili i że wróci rano, nie podważa wiarygodności jej depozycji procesowych, w tym w szczególności tych ich fragmentów, w których zeznała, że nie zażyła narkotyków świadomie i dobrowolnie.

Nie ma też racji obrońca P. J., gdy twierdzi, że prawidłowo dokonana ocena materiału dowodowego nie pozwalała na stwierdzenie, że skazany ten przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadził pokrzywdzoną do obcowania

płciowego, a jedyne, co można mu przypisać, to wykorzystanie stanu bezradności, w którym ww. się znajdowała. Podstęp - bo do tego ze środków charakteryzujących przestępstwo zgwałcenia, jak przyjął sąd I instancji, uciekli się oskarżeni - polega na wprowadzeniu ofiary w błąd (lub wyzyskaniu jej błędu) co do zamiaru sprawcy lub co do osoby sprawcy, albo na uniemożliwieniu ofierze wyrażenia swojej woli co do zamierzonych wobec niej zachowań seksualnych bądź stawiania oporu na skutek podstępnych działań pozostających poza świadomością ofiary. Za podstępne uznaje się więc zarówno zachowania, które mogą prowadzić do podjęcia przez ofiarę samodzielnej decyzji odnośnie nawiązania kontaktu seksualnego, która to decyzja - z uwagi na okoliczności, w jakich została podjęta - nie może być jednak uznana za prawnorelevantną zgodę na czynność seksualną, jak i zachowania, które prowadzą do braku możliwości wyrażenia swojej woli w przedmiocie kontaktu seksualnego, w momencie podjęcia czynności seksualnej przez sprawcę, z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego ofiary. Z tego też powodu za zachowanie podstępne uważa się zarówno podanie nieświadomej ofierze narkotyku (pod wpływem którego ofiara wyraża zgodę na nawiązanie kontaktu seksualnego, której - gdyby nie była odurzona - by nie wyraziła), jak i podanie jej tzw. „tabletki gwałtu” prowadzącej do stanu nieprzytomności (zob. szerzej V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, komentarz do art. 197, teza 8). W tej sytuacji, nie może budzić wątpliwości, że oskarżeni, którzy podali pokrzywdzonej (wbrew jej wiedzy i woli) MDMA i kokainę, a następnie wykorzystując stan, w jakim znalazła się pod wpływem tych środków, doprowadzili ją do obcowania płciowego dopochwowego, analnego i oralnego, wyczerpali znamiona przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k.).

Sąd odwoławczy wnikliwie rozpoznał również zarzut podniesiony w punkcie II.1a apelacji wywiedzionej przez obrońcę H.W., o czym dobitnie świadczy wywód znajdujący się na s. 13 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Organ ad quem ma również rację, gdy twierdzi, że treść nagrań dokumentujących stosunki seksualne z pokrzywdzoną i zapisy wypowiedzi oskarżonych oraz pokrzywdzonej z tego czasu nie pozostawiają wątpliwości, że H. W. miał świadomość tego, iż M. W. pozostaje pod wpływem narkotyków, a jej zachowanie jest determinowane ich

działaniem. To on wszak wypowiedział zdanie „co te dziewczyny wyprawiają po (emdeemie). Ja pie...” (k. 1061). Stwierdzenie psychologa, że pokrzywdzona była w sposób atypowy pod działaniem MDMA, nie ma przy tym znaczenia z perspektywy możliwości przypisania oskarżonemu H. W. doprowadzenia jej (wspólnie i w porozumieniu z P.J.) podstępem do obcowania płciowego. To H.W. przyniósł wszak do pokoju narkotyki (zeznania pokrzywdzonej - k. 210), widział, jak P. J. dosypuje MDMA i kokainę do szklanki pokrzywdzonej i to akceptował. Był świadomy tego, że po zażytych substancjach pokrzywdzona zaczęła się źle czuć (k. 736 – 737, 742, 882 - 884). MDMA, jak wynika z opinii biegłego T.J., działając typowo wzmaga doznania, empatię, poczucie chęci obcowania z drugim człowiekiem. Proces decyzyjny jest w tym przypadku znacznie ograniczony, a wręcz zahamowany. Wyłączony jest krytycyzm (k 1200, 1207). Jeśli więc nawet M. W. zareagowałaby na tę substancję typowo i nie tracąc świadomości, pod jej wpływem zgodziła się na obcowanie płciowe z P. J. oraz dotykanie jej przez H. W., kwalifikacja prawna zachowania oskarżonych jako zgwałcenia byłaby jak najbardziej uzasadniona. Dla przyjęcia, iż sprawca doprowadził podstępem ofiarę do obcowania płciowego nie jest bowiem konieczne, by pod wpływem podanych jej podstępnie substancji, ofiara straciła świadomość. Wystarczające jest stwierdzenie, że osoba pokrzywdzona pod wpływem podanych jej w ten sposób środków zgodziła się na obcowanie płciowe, na które w normalnych warunkach, tj. gdyby nie pozostawała w stanie odurzenia, nie wyraziłaby zgody. W powyższym kontekście bez znaczenia jest również to, że podczas stosunku z P. J. pokrzywdzona sporadycznie wypowiadała pełne zdania. Przy tej okazji należy podkreślić, że z wyjaśnień H. W. jednoznacznie wynika, że zdawał sobie sprawę z tego, że MDMA jest silnym narkotykiem (k. 884). Wbrew też temu co twierdzi obrońca tego oskarżonego (zarzut 3 kasacji) sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów podniesionych w punkcie 4a i 4d apelacji (s. 13 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Sąd Apelacyjny nie dopuścił się również rażącej obrazy art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oddalając wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego seksuologa w celu ustalenia stanu emocjonalnego stron w trakcie krytycznego zdarzenia, postrzegania i odbioru

przez oskarżonego H. W. wypowiedzi pokrzywdzonej przed krytycznym spotkaniem, jak i w jego trakcie, w kontekście zgody pokrzywdzonej na odbycie stosunku, a także celem oceny doznań i komunikacji stron w czasie stosunku. Konstatacja sądu odwoławczego, że powyższy dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności jest w pełni trafna. Wystarczających informacji do poczynienia ustaleń w tym przedmiocie – w zakresie w jakim wymagało to wiadomości specjalnych - dostarczyły bowiem sądowi przede wszystkim opinie biegłego psychologa i toksykologa. Wbrew też temu, co twierdzi obrońca, szczegółowa analiza wywodów psychologa W. W., nie prowadzi do konkluzji o zasadności dopuszczenia w sprawie dowodu z opinii biegłego seksuologa.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że obie kasacje są bezzasadne w stopniu oczywistym i orzekł o ich oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., obciążając nimi skazanych, w częściach na nich przypadających.