

POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **J. G.** ,
skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 7 lutego 2024 r.,
w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji obrońcy skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze
z dnia 30 stycznia 2023 r., VI Ka 772/22,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 29 września 2022 r., II K 372/22,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,
2. obciążyć skazanego J. G. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 29 września 2022 r., II K 372/22, J. G. został uznany za winnego czynu z art. 199 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od lipca 2020 r. do stycznia 2022 r. w B. , K. , Z., S. , S.1. , J., L., R. i innych miejscowościach, działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu, nadużywając nieformalnego stosunku zależności wynikającego z

finansowania nauki jazdy konnej i noclegów oraz organizując przejazdy do wymienionych miejscowości wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat M. W. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej rękoma po piersiach i okolicy krocza, a od kwietnia 2021 r. do obcowania płciowego poza miejscem jej zamieszkania, przy czym uzależniał dalsze finansowanie i organizowanie nauki jazdy konnej, która dla małoletniej była pasją, od poddawania się obcowaniu i innym czynnościom seksualnym, za który wymierzono mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Sąd Rejonowy orzekł zadośćuczynienie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej w kwocie 35000 zł (pkt II), a także orzekł środki karne w postaci zakazu zbliżania się (pkt IV) i kontaktowania się (pkt V) oskarżonego z pokrzywdzoną. Wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (pkt III), zwrotu dowodów rzeczowych (pkt VI) i kosztów procesu (pkt VII i VIII).

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator, pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej i obrońca oskarżonego. Prokurator zaskarżył wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i zarzucił „rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego J. G. kary w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, w stosunku do znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego J. G. czynu, przejawiającego się w rodzaju i umyślności naruszonych dóbr, motywacji i sposobie działania oskarżonego i dopuszczenia się czynu na szkodę pokrzywdzonego będącego osobą małoletnią, co powoduje, że orzeczona kara nie spełnia wobec oskarżonego swego celu zapobiegawczego i wychowawczego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Prokurator wniósł o zmianę punktu I sentencji wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu J. G. kary 8 lat pozbawienia wolności i utrzymanie zaskarżonego wyroku w pozostałej części w mocy.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżyła wyrok Sądu I instancji w części (nie precyzując w petitum apelacji w jakiej części), zarzucając „rażącą niewspółmierność: orzeczonej wobec oskarżonego J. G. kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz środka karnego zadośćuczynienia w kwocie 35.000,00 zł w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy, wynikającą z

niedostatecznego uwzględnienia faktu, że oskarżony wielokrotnie doprowadził i w stosunkowo długim okresie godził w wolność seksualną małoletniej, prowadzi od lat działalność gospodarczą uzyskując miesięcznie wysokie dochody”. Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego J. G. kary 8 lat pozbawienia wolności oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w kwocie 50000 zł na rzecz małoletniej M. W.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości i zarzucił:

- „1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 199 § 2 i 3 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie, w sytuacji, w której małoletnia, będąca przedmiotem czynności wykonawczej zarzucanej oskarżonemu, miała w chwili czynu zabronionego mniej niż 15 lat;
2. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, tj. art. 199 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez ich nieprawidłowe łączne zastosowanie w konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy karnej;
3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 170 § 1 pkt 1 w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej, albowiem małoletnia była słuchana w dniu 13 marca 2022 r. z udziałem biegłego psychologa oraz z udziałem ustanowionego dla podejrzanego J. G. obrońcy z urzędu w osobie adw. S. K., a zdaniem sądu nie ujawniły się nowe istotne okoliczności, których wyjaśnienia wymagałaby ponownego przesłuchania małoletniej, podczas gdy w chwili ww. przesłuchania oskarżony miał ustanowionego przez siebie obrońcę z wyboru w osobie adw. M. Z., który nie został poinformowany o możliwości udziału w ww. czynności, a w toku dalszego postępowania ujawniono istotne nowe okoliczności wymagające ponownego przesłuchania pokrzywdzonej;
4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka A. W. oraz pominięcie istotnych okoliczności wynikających z zeznań ww. świadka, co w konsekwencji doprowadziło Sąd *meriti* do:

5. błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, że oskarżony w okresie objętym zarzutem wielokrotnie doprowadzał małoletnią do obcowania płciowego, podczas gdy z uwagi na dysfunkcje zdrowotne oskarżony nie był w stanie dokonać *immisio penis*”.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu znamion zawartych w typach czynów zabronionych opisanych w art. 199 § 2 i 3 k.k., jak również wyeliminowane ww. przepisów z kwalifikacji prawnej przypisanej oskarżonemu oraz – w konsekwencji – obniżenie kary orzeczonej oskarżonemu do trzech lat pozbawienia wolności; ewentualnie, w przypadku braku wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonego co do jego winy o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu wyrokiem Sądu I instancji czynu; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 30 stycznia 2023 r., VI Ka 772/22, zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. G. w punkcie I części rozstrzygającej w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wyeliminował ustalenia o nadużywaniu nieformalnego stosunku zależności, wynikającego z finansowania nauki jazdy konnej i noclegów, organizowaniu przejazdów oraz o uzależnianiu dalszego finansowania i organizowania nauki jazdy konnej, która dla małoletniej była pasją, od poddawania się obcowaniu i innym czynnościom seksualnym i czyn ten zakwalifikował z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., zaś za podstawę prawną wymiaru karu przyjął art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 57b k.k. (pkt I). W pozostałym zakresie wyrok Sądu I instancji został utrzymany w mocy (pkt II). Wyrok zawierał także rozstrzygnięcia o kosztach za postępowanie odwoławcze (pkt III i IV).

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył go w całości i zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak właściwego odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu zaniechania przez Sąd I instancji ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, mimo że konieczność taka istniała wobec przeprowadzenia czynności przesłuchania pokrzywdzonej w

trybie art. 185a § 1 k.p.k. przy udziale ustanowionego niezgodnie z art. 185a § 2 *in fine* k.p.k. obrońcy z urzędu, w sytuacji niezawiadomienia działającego już w tej dacie obrońcy z wyboru, mimo tego że postąpienie takie naruszyło uprawnienie związane z realizacją prawa do obrony;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 434 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie istotnej zmiany orzeczenia Sądu I instancji, sprowadzającej się do wyeliminowania z opisu przypisanego oskarżonemu czynu ustaleń o nadużywaniu nieformalnego stosunku zależności, wynikającego z finansowania nauki jazdy konnej i noclegów, organizowaniu przejazdów oraz o uzależnianiu dalszego finansowania i organizowania nauki jazdy konnej, która dla małoletniej była pasją, od poddawania się obcowaniu i innym czynnościom seksualnym, a tym samym wyeliminowania z podstawy prawnej rozstrzygnięcia art. 199 § 2 i 3 k.k., przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu I instancji w zakresie wymierzonej skazanemu za ten czyn kary, co przy zastosowaniu przez Sąd II instancji tożsamyh reguł oceny stopnia winy i społecznej szkodliwości, jakie przyjął Sąd I instancji, nie byłoby możliwe, w efekcie czego doszło do rażącego naruszenia przez Sąd II instancji zakazu *reformationis in peius*".

Obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd odwoławczy należycie odniósł się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego braku ponownego przesłuchania pokrzywdzonej (argumentacja w punkcie 3 uzasadnienia, część ad. 3) zaś przedstawioną tam argumentację należy zasadniczo uznać za trafną. Nie sposób przyjąć, że w tym zakresie doszło do rażącego naruszenia standardu wyznaczanego przez art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

W apelacji obrońca argumentował, że w chwili przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej w trybie art. 185a § 1 k.p.k. „oskarżony miał ustanowionego przez siebie obrońcę z wyboru w osobie adw. M. Z. ”. Chociaż w tej kwestii – posiadania przez ówczesnego oskarżonego obrońcy z wyboru w czasie, kiedy było przeprowadzane przesłuchanie pokrzywdzonej - Sąd Okręgowy wprost się nie wypowiedział, to twierdzenie obrońcy nie znajduje odzwierciedlenia w aktach sprawy. Sąd Najwyższy podziela stanowisko wyrażone przez prokuratora w odpowiedzi na kasację, że w trakcie przeprowadzania tej czynności organy procesowe nie dysponowały jeszcze informacją, iż w sprawie będzie występował obrońca z wyboru.

Analiza akt sprawy, co stanowi dla Sądu Najwyższego jedyną możliwość weryfikacji chronologii zdarzeń, prowadzi do wniosku, że do ustanowienia adwokata z wyboru doszło już po przesłuchaniu pokrzywdzonej w trybie art. 185a k.p.k. J. G. został zatrzymany w dniu 12 marca 2022 r. o godz. 18:40 (protokół zatrzymania k. 87/116). W protokole zatrzymania (k. 87/116v) znajduje się informacja, że zatrzymany żąda powiadomienia o fakcie zatrzymania adwokata M. Z. , a także, że ww. adwokat został, zgodnie z żądaniem, powiadomiony w dniu 12 marca 2022 r. o godz. 21:01. Trzeba podkreślić, że takie powiadomienie spełnia przede wszystkim obowiązek informacyjny i nie może być utożsamiane z udzieleniem upoważnienia do obrony. Z akt wynika, że „zgłoszenie do obrony zatrzymanego w dniu wczorajszym J. G. – wraz z pełnomocnictwem” zostało wysłane do prokuratury mailem w dniu 13 marca 2022 r. o godz. 12:04 (k. 96/125, upoważnienie do obrony k. 98/127). Przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k. miało miejsce również w dniu 13 marca 2022 r., o godz. 8:35 (protokół przesłuchania k. 166/202; z zapisu na płycie CD zawierającej nagrania z przesłuchania wynika, że zakończyło się ono przed godz. 10). Tym samym, w chwili przesłuchania organy postępowania nie miały wiedzy o ustanowieniu obrońcy z wyboru. Co więcej, należy doprecyzować, że z formalnego punktu widzenia na tym etapie postępowania J. G. nie mógł ustanowić obrońcy z wyboru, bowiem nie posiadał jeszcze statusu podejrzanego, skoro postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało mu ogłoszone w dniu 14 marca 2022 r. w godzinach porannych (k. 172/208-176/212).

Jak trafnie eksponuje Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku, w przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej wzięła udział adw. S. K. Należy uznać, że działała ona jako adwokat zatrzymanego, czyli formalnie jako pełnomocnik osoby podejrzanej, bowiem, jak już wskazano, w chwili przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej J. G. nie miał jeszcze statusu podejrzanego. Tym samym, wskutek udziału adw. S. K. w przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej, J. G. był reprezentowany podczas tej czynności i jego interesy procesowe były zabezpieczone – adw. S. K. miała prawo chociażby do zadawania pytań pokrzywdzonej, z którego skorzystała (por. protokół przesłuchania, k. 167v/203v). Nie ma przecież wątpliwości, że adwokat zatrzymanego pełni w praktyce funkcję jego obrońcy, skoro chroni go tajemnica nie adwokacka, a właśnie obrończa (por. art. 178 pkt 1 k.p.k.). Z uwagi na wymóg procesowy przeprowadzania co do zasady jednorazowych przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych w sytuacjach przewidzianych w art. 185a § 1 k.p.k., wyznaczenie adwokata osobie podejrzanej w celu wzięcia udziału w przesłuchaniu małoletniego należy ocenić jako działanie na korzyść takiej osoby. Ze względu na świadomość zasadniczo niepowtarzalnego charakteru tej czynności, jak również przez wzgląd na gwarancje procesowe osoby podejrzanej, korzystniejsze jest dla niej wyznaczenie jej pełnomocnika procesowego na czas czynności z art. 185a k.p.k. niż przeprowadzenie tej czynności bez udziału jakiegokolwiek jej reprezentanta procesowego z uwagi na brak formalnego procesowego statusu takiej osoby.

Podsumowując, w sytuacji, gdy J. G. ustanowił (a przynajmniej organy ścigania zostały o takim ustanowieniu poinformowane) swojego adwokata z wyboru już po przesłuchaniu małoletniej, wyznaczenie dla niego adwokata z urzędu, który brał udział w przesłuchaniu w trybie art. 185a k.p.k., było wyrazem działania gwarancyjnego, związanego z praktyką procesową przeprowadzenia takiego przesłuchania zanim postępowanie przygotowawcze zostało przekształcone w fazę *in personam*. Dlatego też powinno być ono poczytywane jako działanie korzystne dla skazanego.

Trzeba jednocześnie podkreślić, że autor kasacji nie twierdzi, iż adw. S. K. uczestnicząc w przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej nie miała statusu obrońcy. Sam określa ją mianem obrońcy z urzędu, uznając ponadto, że on także jeszcze

przed przedstawieniem zarzutów posiadał status obrońcy J. G. z wyboru. Autor kasacji atakuje jedynie to, że jako obrońca z urzędu adw. S. K. została ustanowiona niezgodnie z art. 185a § 2 k.p.k., bowiem w tej dacie działał już obrońca z wyboru i nie został o tej czynności zawiadomiony. Jak już wskazano, w tym zakresie twierdzenie obrońcy zawarte w kasacji (a wcześniej w apelacji) nie znajduje odzwierciedlenia w aktach sprawy. Tymczasem cała argumentacja kasacji w zakresie jej zarzutu 1 opiera się właśnie na tezie, że obrońcę z urzędu w trybie art. 185a § 2 *in fine* k.p.k. można ustanowić jedynie wtedy, gdy oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru. Sąd Najwyższy nie kwestionuje, że właśnie taki sposób procedowania wynika z przywołanego przepisu. Tyle że, jak już wskazano, z akt sprawy jednoznacznie wynika, iż upoważnienie do reprezentowania J. G. w sprawie wpłynęło do prokuratury mailem już po przeprowadzeniu czynności przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej.

Podsumowując, nie można zgodzić się z autorem kasacji, że w tej sprawie należy traktować przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej jak przeprowadzone bez udziału obrońcy. Zostało ono przeprowadzone przy udziale adwokata zatrzymanego, wyznaczonego z urzędu, który na tym etapie postępowania miał za zadanie realizować prawo do obrony zatrzymanego J. G. Ponownie należy podkreślić, że w kasacji nie zakwestionowano statusu adw. S. K. jako obrońcy oskarżonego. Jeżeli autor kasacji, adw. M. Z., wcześniej przesłałby pełnomocnictwo do organu procesowego i zostałby dopuszczony do czynności przesłuchania, to występowałby w tej samej roli – adwokata zatrzymanego. Słuszne jest przy tym stanowisko Sądu Okręgowego, że żaden z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie uzależnia prawidłowości czynności przesłuchania od tego, czy uczestniczy w nim obrońca z urzędu, czy też obrońca z wyboru.

Nawet jednak przy przyjęciu założenia, którego Sąd Najwyższy w okolicznościach tej sprawy nie podziela, że przesłuchanie pokrzywdzonej w trybie art. 185a k.p.k. przy udziale adwokata zatrzymanego wyznaczonego z urzędu a nie przy udziale adwokata mającego już formalnie status obrońcy, ograniczało w pewnym stopniu prawo oskarżonego do obrony, to nie oznacza to jeszcze, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył prawo aprobowując oddalenie przez Sąd I instancji wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej. Trzeba bowiem mieć na

względnie wskazany przez obronę powód zawnioskowania o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej. Jak wprost wskazał w apelacji obrońca skazanego (k. 472), w toku postępowania przed Sądem I instancji ujawniły się nowe okoliczności, świadczące o możliwości podjęcia przez małoletnią współżycia seksualnego z innymi mężczyznami niż oskarżony. Na te okoliczności obrona przedłożyła stosowne dowody (zdjęcia), i zażądała ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w związku z ujawnionymi dowodami, jak wyraźnie napisał obrońca w apelacji (por. wniosek złożony na rozprawie - k. 426; por. dokumentacja k. 405-422). Sąd Okręgowy rozpoznając apelację słusznie stwierdził, że zdarzenia co do których pokrzywdzona miałaby być zgodnie z wolą obrońcy ponownie przesłuchiwana – mianowicie utrzymywanie kontaktów seksualnych z innymi mężczyznami – pozostaje bez związku z czynem objętym niniejszym postępowaniem. Zasadnie też wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, że obrońca w apelacji nie wykazał, w jaki sposób okoliczność ta miałaby wpłynąć na treść wydanego wyroku. Kwestia innych doświadczeń seksualnych pokrzywdzonej i jej aktywności internetowej jest irrelevantna z punktu widzenia możliwości przypisania skazanemu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Realizacji znamion tego czynu zabronionego nie zmienia nawet ewentualna zgoda pokrzywdzonego, albowiem ustawodawca przyjął założenie o braku możliwości wyrażenia karnoprawnie skutecznej zgody w sferze życia seksualnego przez osobę, która nie ukończyła 15 roku życia. Przepis art. 200 § 1 k.k. przewiduje zatem regułę, zgodnie z którą w każdym przypadku zachowanie polegające na obcowaniu płciowym z osobą poniżej 15 lat, dopuszczaniu się innej czynności seksualnej lub doprowadzaniu do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania z osobą poniżej 15 lat stanowi czyn zabroniony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2021 r., II KK 490/21). Tym samym teza dowodowa wynikająca z przedłożonych zdjęć i wydruków niewątpliwie nie stanowi ujawnienia się „istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania” w rozumieniu art. 185a § 1 k.p.k.

Oceniając ograniczenia prawa do obrony wynikające z zasady jednorazowości przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie sposób także pominąć tego, że, jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego

wyroku, zeznania pokrzywdzonej nie były jedynym czy głównym dowodem obciążającym oskarżonego w sprawie. Skazany przyznał się przecież do obcowania płciowego z małoletnią pokrzywdzoną oraz doprowadzenia jej do poddania się innym czynnościom seksualnym składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym (k. 176/212, k. 180, k. 371). W przesłuchaniu oskarżonego na etapie postępowania przygotowawczego, jak również przed sądem, brał udział jego obrońca z wyboru, autor kasacji. Skazany od początku nie kwestionował faktu dopuszczenia się wobec małoletniej czynności seksualnych, w postępowaniu sądowym kwestionował jedynie moment początkowy tych czynności i ich częstotliwość. Jak słusznie zaznaczył Sąd odwoławczy, sprawstwo skazanego i częstotliwość kontaktów seksualnych wynikały ponadto z dowodów w pełni obiektywnych w postaci wydruków wiadomości tekstowych – przede wszystkim pomiędzy skazanym i pokrzywdzoną (m.in. k. 37/47-52/62), ale również pomiędzy skazanym i matką pokrzywdzonej (k. 24-27). Przy takim materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz mając na względzie okoliczności, których miałyby dotyczyć ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej, nie sposób uznać, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył przepisy wskazane w pierwszym zarzucie kasacji, w tym art. 6 k.p.k. wyrażający prawo do obrony, aprobując oddalenie przez Sąd Rejonowy wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej. Już tylko na marginesie tych rozważań warto zaznaczyć, że ani skazany, ani jego obrońca nie ponawiali wniosku dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Za taki nie można uznać sformułowania zawartego w punkcie 13 apelacji. W protokole rozprawy odwoławczej (k. 494v) znajduje się zapis: „strony oświadczają, że nie składają wniosków dowodowych”, a w rozprawie tej brał udział obrońca skazanego.

Podsumowując, Sąd odwoławczy należycie rozważył zarzut apelacji dotyczący oddalenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej. W czasie tego przesłuchania była obecna adw. S. K., która reprezentowała interesy obecnego skazanego. Dodatkowo nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy stanowisko obrońcy zawarte w zarzucie kasacji, że podczas przesłuchania pokrzywdzonej w trybie art. 185a k.p.k. J. G. był już reprezentowany przez adwokata z wyboru, wobec czego niedopuszczalne było wyznaczenie mu adwokata z urzędu. Zasadne jest również stanowisko Sądu

Okręgowego, że nie zmaterializowała się także przesłanka dotycząca nowych, istotnych okoliczności, wymagających wyjaśnienia za pomocą ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku o oczywistej bezzasadności pierwszego zarzutu kasacji.

Oczywiście bezzasadny okazał się także zarzut drugi, wskazujący na naruszenie zakazu *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k. Po pierwsze, trzeba przypomnieć, że zakaz ten znajduje zastosowanie wówczas, gdy nie wniesiono środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego. Tymczasem w tej sprawie zarówno oskarżyciel publiczny, jak i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wnieśli apelację na niekorzyść oskarżonego w zakresie kary. Sąd Odwoławczy był zatem w pełni uprawniony podwyższyć karę orzeczoną przez Sąd I instancji. Po drugie, nie sposób uznać, że na skutek rozpoznania apelacji w tej sprawie doszło do pogorszenia sytuacji prawnej skazanego. Sąd Okręgowy zmienił przecież opis czynu i kwalifikację prawną na korzyść oskarżonego, uwzględniając w tym względzie jeden z zarzutów apelacji obrońcy. Sąd odwoławczy z kumulatywnej kwalifikacji z art. 199 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. wyeliminował art. 199 § 2 i 3 k.k., zaś z opisu czynu usunął ustalenia o nadużywaniu nieformalnego stosunku zależności, wynikającego z finansowania nauki jazdy konnej i noclegów, organizowaniu przejazdów oraz o uzależnianiu dalszego finansowania i organizowania nauki jazdy konnej, która dla małoletniej była pasją, od poddawania się obcowaniu i innym czynnościom seksualnym, tj. ustalenia odpowiadające kwalifikacji z art. 199 § 2 i 3 k.k. Żadna z tych zmian nie była poczyniona na niekorzyść oskarżonego. Z kolei rozstrzygnięcie co do kary zostało utrzymane w mocy przez Sąd odwoławczy. Wobec tego niezrozumiałe jest twierdzenie, że w sprawie doszło do naruszenia zakazu *reformationis in peius*. Trzeba się bowiem zgodzić z wyrażanym już w orzecznictwie poglądem, że przepis art. 434 § 1 k.p.k. zakazuje wprowadzić orzekania „na niekorzyść”, ale przecież nie nakazuje orzekania „na korzyść” oskarżonego (por. m.in., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r., III KK 302/07, por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 r., II KKK 173/19).

Obrońca argumentuje w kasacji, że modyfikacja opisu i kwalifikacji prawnej na korzyść powinna pociągnąć za sobą także modyfikację co do kary na korzyść

oskarżonego. Tego typu argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Rozpoznając zarzuty apelacji na niekorzyść dotyczące rażącej niewspółmierności kary, Sąd odwoławczy wyraźnie wskazał, że w jego ocenie – nawet już po dokonanej modyfikacji opisu czynu i jego kwalifikacji prawnej – kara wymierzona przez Sąd I instancji jest sprawiedliwa. Podkreślił ponadto, że nie podwyższył kary zgodnie z wnioskami apelacji na niekorzyść z uwagi na wyeliminowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej i zmianę opisu czynu (część 3 uzasadniania wyroku Sądu odwoławczego, ad. 6 i 7). Takie postąpienie Sądu Okręgowego w żadnym razie nie naruszało zakazu *reformationis in peius*.

Podsumowując, oba zarzuty kasacji obrońcy skazanego cechowała oczywista bezzasadność, dlatego też ten nadzwyczajny środek zaskarżenia należało oddalić w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Z uwagi na powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej postanowienia.

[J.J.]

[ms]