



Sygn. akt III KK 173/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie **G. W.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 czerwca 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok co do skazanego G. W. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z. w postępowaniu odwoławczym;

2. zarządza zwrot G. W. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450,00 zł (czterysta pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Z., sygn. akt II K (...), G. W. uznany został za winnego popełnionych w ramach ciągu przestępstw czterech czynów zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a polegających na tym, że:

1. „w okresie od stycznia do kwietnia 2015 r. daty bliżej nieustalonej w miejscowości T. pow. Z. obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 P. M., w ten sposób, że odbył z nią kilka stosunków oralnych udzielając w zamian korzyści majątkowej w wysokości od 80 zł do 200 zł za każdy stosunek”;
2. „w okresie od stycznia do kwietnia 2015 r. daty bliżej nieustalonej w miejscowości K. pow. Z. obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 P. M., w ten sposób, że odbył z nią kilka stosunków oralnych udzielając w zamian korzyści majątkowej w wysokości od 80 zł do 200 zł za każdy stosunek”;
3. „w marcu 2015 r. daty bliżej nieustalonej w miejscowości T. pow. T. obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 P. M., w ten sposób, że odbył z nią jeden stosunek oralny udzielając w zamian korzyści majątkowej w wysokości 100 zł”;
4. „w marcu 2015 r. daty bliżej nieustalonej w miejscowości T. pow. T. dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 A. K. innej czynności seksualnej, w ten sposób, że dotykał ją i całował po piersiach oraz całował w usta udzielając w zamian korzyści majątkowej w wysokości 100 zł”,

za co wymierzono mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz orzeczono środek karny – zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi P. M. i A. K. i zakaz zbliżania się do nich na odległość mniejszą niż 100 metrów – na okres 4 lat.

Wyrok Sądu pierwszej instancji zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. Zarzucił w niej:

1. „obrazę art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k. polegająca na sprzecznym ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz niezgodnym ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego dokonaniu oceny:

- zeznań P. M., która sama stwierdziła, że w dacie czynów wyglądała na 15-16 lat, miała 165 cm wzrostu, nosiła rozmiar ubrań 38, obuwia 39, zaś A. K. była od niej wyższa, przyznała, że przekłuwiała sobie samodzielnie nos, brwi, język, uszy i chodziła z kolczykami na twarzy oraz że celowo wprowadzała w błąd mężczyzn co do swojego wieku, gdyż wiedziała, że ujawnienie prawdziwego wieku jej bądź koleżanek spowodowałoby, że *nie byłoby tych spotkań na seks za pieniądze i pieniądze (...)*,

- materiałów skopiowanych z akt toczącego się postępowania w sprawach nieletnich oraz opinii psychologicznych P. M. świadczących o jej ponadprzeciętnej inteligencji, skłonności i umiejętności dominowania i manipulowania innymi osobami, bogatym słownictwem, dążeniu do samodzielności finansowej, wyjątkowych uzdolnieniach małoletniej humanistycznych (wygrywane olimpiady historyczne, polonistyczne i kursy literackie oraz poetyckie, publikacje reportaży i felietonów o tematyce społecznej w internetowym wydawnictwie – od 13 roku życia dziewczynki, prowadzenia bloga literackiego z własnymi opowiadaniem, wierszami, w tym także o tematyce erotycznej) i artystycznych, które w połączeniu z zeznaniami pokrzywdzonej przyznającej szczerze pozorowanie wyższego, niż rzeczywistego wieku – jasno wskazują na przemyślenie przez nią scenariusza, który pozwoliłby jej na szybkie zdobycie pieniędzy,

- na pominięciu faktu, że P. M. i A. K. nie mają żadnego interesu w tym, aby składać zeznania korzystne dla oskarżonego w kwestii tego na ile lat ich zdaniem wyglądały w datach czynów, jaki wiek podawały oskarżonemu (16 lat), że wykonywały makijaż, celowo ukrywały przedmioty, które mogły ujawnić ich prawdziwy wiek i same nie czuły się pokrzywdzone, zaś małoletni P. M. na rozprawie przyznała, że jest sprytniejsza i bardziej inteligentna od oskarżonych, że czuła swoją wyższość nad nimi, miała świadomość ich reakcji oraz swoich i panowała nad nimi,

nie nikt nie potrafił się jej sprzeciwić – co również nie przemawiało za - wyjaśnieniami oskarżonego W., który złożył relację zbieżną z zeznaniami pokrzywdzonych co do celowego wprowadzenia go w błąd co do ich wieku –

ustnymi deklaracjami, zachowaniem, wyglądem, bogatym słownictwem, opanowaniem i inteligencją P. M.,

- pozbawionej podstaw ocenie, jakoby oskarżony *w przypadku wątpliwości co do wieku – a takie były niewątpliwie – powinien żądać od dziewczyn dowodów tożsamości* – w sytuacji, w której Sąd nie wskazuje na ani jedną reakcję czy zachowanie którejś z dziewcząt podczas szczegółowo opisywanego przebiegu zdarzeń – jakie mogłyby świadczyć o tym, że takie wątpliwości zaistniały, albo mogły zaistnieć, zaś materiał dowodowy świadczy bezspornie o tym, że to P. M. miała dominujący wpływ na przebieg zdarzeń, a także o tym, że jej charakter, opanowanie, zimna krew, inteligencja i zdolność manipulowania powodowały, iż nikt nie potrafił się jej sprzeciwić – co również nie przemawiało za uznaniem jej za osobę poniżej 15 roku życia,

2. obrazę art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego nieusuwalnych wątpliwość w postaci: braku dowodów i logicznego, wykluczającego inne wersje zdarzenia łańcucha poszlak wskazującego w sposób nie budzący wątpliwości i stanowczy, że G. W. doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że dopuszcza się obcowania płciowego z osobami poniżej 15 lat i tego chciał, podczas gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznać można, że pokrzywdzone wykorzystując swój wzrost i wygląd oraz nieprzeciętną inteligencję celem uzyskania pieniędzy celowo wprowadziły w błąd oskarżonego co do swojego wieku, mało tego – P. M. jako osoba dominująca cały czas kontrolowała sytuację, przewidywała ewentualne reakcje własne i mężczyzny, reżyserowała przebieg zdarzeń i zarówno koleżanki jak i obaj oskarżeni podporządkowali się pokrzywdzonej i realizowali wyznaczone im przez nią role, nikt nie potrafił się jej skutecznie przeciwstawić (vide: zeznania pokrzywdzonych oraz N. B.),

3. obrazę art. 410 k.p.k., polegającą na całkowitym pominięciu dowodów świadczących o braku świadomości oskarżonego G. W. co do rzeczywistego wieku pokrzywdzonych, co do ich wyglądu i wyreżyserowanego oraz kontrolowanego przez P. M. zachowania – ukierunkowanych na wprowadzenie w błąd otoczenia, że ma do czynienia z osobami starszymi, niż w

rzeczywistości, braku okoliczności, które mogłyby wzbudzić w nim wątpliwości co do podawanych mu informacji (podczas pierwszego spotkania: 15 lat, potem: 16 lat),

4. niedopuszczalne globalne powoływanie się na dowody, które legły u podstaw ustalenia stanu faktycznego – podczas gdy z opisu stanu faktycznego zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy w ogóle nie wziął pod uwagę zeznań pokrzywdzonych,

5. wewnętrzną sprzeczność wyroku, polegającą na odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom G. W. z jednoczesnym obdarzeniem walorem wiarygodności zeznań P. M. i N. B. – podczas gdy treść tych dowodów jest ze sobą zbieżna i nie prowadzi do wniosku o winie oskarżonego,

6. będący skutkiem *błędu dowolności* oraz *błędu braku* przyjęty za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść – błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu G. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, mimo iż dowody wskazane przez Sąd jako przyjęte za podstawę ustalenia stanu faktycznego możliwość uznania winy oskarżonego wykluczają”.

W oparciu o te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego G. W..

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zaskarżony wyrok sądu *meriti* w odniesieniu do G. W. zmienił w ten sposób, że orzeczoną wobec niego karę złagodził do 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie wyrok Sądu Rejonowego w Z. co do tego oskarżonego utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego G. W.. W kasacji zarzucił:

1. „obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu w stosunku do oskarżonego G. W. dowodu z opinii biegłego seksuologa,

ewentualnie konsultacji psychiatryczno-seksuologicznej, analogicznej do wywołanej co do współoskarżonego K. C., dla ustalenia, czy u oskarżonego G. W. zachodzą zaburzenia preferencji seksualnych - w szczególności skłonności do aktywności seksualnej z osobami w późnym okresie dojrzewania, co w kontekście składanych przez pokrzywdzone depozycji było niezbędne dla sprawy, a także pozwoliłoby na weryfikację wskazywanych przez P. M. i A. K. i przyjętych przez Sąd za udowodnione twierdzeń o rzekomej świadomości oskarżonego co do faktycznego wieku pokrzywdzonych i godzeniu się na wykonywanie w stosunku do nich czynności seksualnych;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na niedostatecznym i pobieżnym rozważeniu zarzutów apelacji sformułowanych w pkt 1-3 oraz 5 przedmiotowego środka zaskarżenia, w szczególności co do:

1. zeznań P. M. i A. S. co do ich faktycznego wyglądu, ubioru, ogólnej charakterystyki, zachowania i postępowania, polegającego na celowym wprowadzaniu mężczyzn w błąd w zakresie prawdziwego wieku, oraz świadomości P. M. konsekwencji płynących z takiego stwierdzenia i całkowitym pominięciu tych okoliczności i wniosków z nich płynących dla przedmiotu sprawy i wydanego orzeczenia,
2. wyjaśnień oskarżonego G. W., jak również współoskarżonego K. C. odnośnie wyglądu, zachowania oraz postępowania pokrzywdzonych, a także świadomości oskarżonych co do faktycznego wieku pokrzywdzonych i całkowitym pominięciu tych okoliczności i wniosków z nich płynących dla przedmiotu sprawy i wydanego orzeczenia,

III. analizy materiału dowodowego - w szczególności zeznań pokrzywdzonej P. M., oraz świadka N. B. i całkowitym pominięciu okoliczności, że rozbieżne ze sobą dowody (zeznania) zostały obdarzone przez Sąd w całości walorem wiarygodności i przyjęte za podstawę orzeczenia, w sytuacji gdy stoją one w oczywistej w

sprzeczności co do faktycznego przebiegu inkryminowanych zdarzeń, a które to działanie Sądu odwoławczego uniemożliwiło przeanalizowanie toku myślowego Sądu, w konsekwencji czego kontrola merytoryczna zaskarżonego orzeczenia jest znacząco utrudniona;

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na całkowitym pominięciu i nierozważeniu zarzutów apelacji sformułowanych w pkt 4 oraz 6 przedmiotowego środka zaskarżenia, w szczególności co do:
 1. globalnego powołania się przez Sąd I instancji na dowody, które stanowiły podstawę ustalenia stanu faktycznego oraz wydanego orzeczenia,
 2. błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na uznaniu G. W. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów
1. a które to zachowanie Sądu odwoławczego uniemożliwiło przeanalizowanie toku myślowego Sądu, w konsekwencji czego kontrola merytoryczna zaskarżonego orzeczenia jest znacząco utrudniona”.

Wobec podniesionych powyżej zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego G. W. od popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Z. w całości, jak również wyroku Sądu Rejonowego w Z. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Z. w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W pisemnej odpowiedzi prokurator Prokuratury Rejonowej w Z. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę G. W. okazała się o tyle zasadna, że skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji w odniesieniu

do tego skazanego i przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Trafny okazał się podniesiony w pkt 2 zarzut rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegający na niedostatecznym i pobieżnym rozważeniu zarzutów apelacyjnych sformułowanych w pkt 1-3 oraz 5 zwykłego środka odwoławczego.

Nie ulega wątpliwości, że kwestionując w apelacji ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów obrońca skoncentrował się na tym fragmencie wywodów sądu *meriti*, w którym Sąd ten obdarzył wiarą zeznania pokrzywdzonych w sprawie P. M. i A. K. zauważając wprawdzie w tych depozycjach, jak to stwierdził, niewielkie rozbieżności, które jednak w jego ocenie wynikały ze strachu przed ujawnieniem prawdy, chęcią wyparcia z pamięci pewnych zdarzeń, a także z niepamięci.

Poddając w apelacji taki tok rozumowania krytyce oraz kwestionując ustalenie sądu *a quo* w zakresie świadomości ówczesnego oskarżonego co do wieku pokrzywdzonych obrona zwróciła szczególną uwagę na te fragmenty zeznań P. M. i A. K., w których w odmienny sposób relacjonowały własne spostrzeżenia co do swojego wieku, zwłaszcza w kontekście informacji przekazywanych co do tej okoliczności w okresie objętym zarzutami skazanemu G. W..

Uznając sformułowane w tym przedmiocie zarzuty apelacyjne za niezasadne Sąd Okręgowy skoncentrował się na tych częściach zeznań małoletnich, w których odnosiły się wprost lub pośrednio do swojego wieku i przekazywanych przez siebie oskarżonemu informacji, uczynił to jednak w sposób wybiórczy i to pomimo własnego zauważenia, że zeznania – w szczególności P. M. – zawierały rozbieżności, które jednak, zdaniem sądu instancji *ad quem*, zostały przez sąd *meriti* wyjaśnione. Jednocześnie Sąd drugiej instancji odwołał się do opinii biegłych psychologów, którzy w jego ocenie wzięli pod uwagę zmianę w relacji P. M. i szczegółowo opisali, w jakim zakresie i z jakich powodów mogły powstać te nieścisłości. Co więcej, zdaniem Sądu odwoławczego nieścisłości powyższe nie mogły podważyć zeznań tego świadka co do okoliczności, że informowała G. W. o swoim i koleżanki wieku, a także związanych ze spotkaniem z oskarżonymi, ponieważ biegli psychologowie stwierdzili w swoich opiniach brak po jej stronie

konfabulacji. Wreszcie argumentem za odrzuceniem wersji skazanego G. W. odnośnie jego świadomości co do wieku pokrzywdzonych były okoliczności związane z wyglądem małoletnich w czasie spotkań, a więc posiadanie przez nie plecaków szkolnych z przypiętymi maskotkami.

Przedstawiony powyżej sposób odniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacyjnych spotkał się z zasadnymi zastrzeżeniami podniesionymi przez obronę w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

To prawda, że pokrzywdzona P. M. w pierwszych, zacytowanych przez Sąd Okręgowy zeznaniach stwierdziła, że G. W. (jak to ustalono w toku kolejnych czynności procesowych w tym okazań) „wiedział, ile mamy lat, pytał nas o to. (...) On zapytał, ile mamy lat i ja odpowiedziałam mu tyle ile miałam. Koleżankę też zapytał o to i ona odpowiedziała. (...) W ogłoszeniu nie było, ile mamy mieć lat”. Rzecz w tym, że były to jedyne depozycje wymienionego świadka, w których złożyła tego rodzaju oświadczenie. Natomiast we wszystkich pozostałych, nie wyłączając i tych składanych w toku postępowania jurysdykcyjnego, kwestię wieku relacjonowała w sposób całkowicie odmienny, co w zwykłym środku zaskarżenia uwypuklał obrońca skazanego. Kwestia ta nie spotkała się jednak z pogłębioną analizą ze strony Sąd drugiej instancji, który – jak to zauważono wyżej – akceptując generalnie stanowisko sądu *meriti* co do wiarygodności pokrzywdzonych przeszedł do porządku dziennego nad sprzecznościami w relacjach świadków P. M. i A. K., nie poddając weryfikacji tych, które przeczyły kategorycznemu ustaleniu sądu *a quo* o przekazywaniu przez nie oskarżonym, w tym G. W., informacji o swoim rzeczywistym wieku.

Tymczasem już w następnych zeznaniach złożonych w dniu 22 listopada 2016 r. (k.76) i potwierdzonych w toku konfrontacji z pokrzywdzoną A. K. (k.79-80) pokrzywdzona P. M. zeznała, w kontekście kontaktów z mężczyznami za pośrednictwem Internetu „ja mówiłam tym mężczyznom, jak pytali, ile mam lat. Zawsze zawyżałam (podkreślenie – SN). Jak nie pytali, to ja sama nie mówiłam”. Nie można w związku z tym nie zauważyć, że wskazana na wstępie pierwsza relacja świadka P. M. odbiegała od wszystkich składanych w tym przedmiocie zeznań drugiej pokrzywdzonej, która nigdy nie wskazywała na taką okoliczność jak

ujawnienie G. W. jej faktycznego wieku. I tak, podczas przesłuchania w dniu 27 stycznia 2017 r. zeznała „Wydaje mi się, że P. mówiła mu (G. W. – uwaga SN), że mamy po 16 lat, ale ja tego nie słyszałam. Nie wiem, kiedy P. miała mu to powiedzieć. Ja wiem to od niej. Mnie ten G. nie pytał, ile mam lat”. Zbliżona deklaracja została przez nią wypowiedziana na rozprawie w dniu 24 maja 2017 r., kiedy to w ramach swobodnej wypowiedzi oświadczyła „Mnie żaden nie pytał o wiek. P. wcześniej wspomniała mi, że powiedziała im, że mamy 16 lat” (k. 350) oraz „Nie pytałam P., dlaczego mówiła, że mam potwierdzić, że mamy po 16 lat” (k. 354). Zestawienie powyższych zeznań z zacytowanymi powyżej pierwszymi depozycjami pokrzywdzonej P. M. przeczy zaakceptowanej przez Sąd Okręgowy tezie sądu *meriti* o istnieniu w zeznaniach obu pokrzywdzonych niewielkich (podkreślenia SN) rozbieżności. Zgodzić należy się z twierdzeniem Sądu odwoławczego, że obie pokrzywdzone „w sposób spójny opisały przebieg zdarzeń związanych z udziałem oskarżonych i ich zachowaniem wobec nich podczas tych zdarzeń”. Rzecz w tym, że ta spójność, zresztą również z wyjaśnieniami skazanego G. W., co podkreślała obrona w apelacji, a obecnie w kasacji, nie dotyczyła – jak to wskazano wyżej – kwestii ujawnienia rzeczywistego wieku małoletnich.

Co więcej, również późniejsze zeznania świadek P. M. tak sformułowanej tezie przeczą. Poza zacytowanym już fragmentem jej depozycji z dnia 22 listopada 2016 r., potwierdzonych przez pokrzywdzoną A. K. w toku konfrontacji, a więc również co do zawyżania wieku, we wszystkich kolejnych zeznaniach oświadczenia pierwszej z pokrzywdzonych były już odmienne niż te złożone w czasie wstępnego przesłuchania. W dniu 27 stycznia 2017 r. zeznała bowiem „Ja mu (G. W. – zauważenie SN) mówiłam, że mam 15 lat. On mnie raczej o wiek nie pytał” (k. 187). Podczas następnego przesłuchania w tym samym dniu oświadczyła „Tak jak zeznawałam wcześniej ja temu G. mówiłam na stronie internetowej, że mam 15 lat. On mnie pytał o wiek. Ja faktycznie miałam 14, a nie 15. Potem nie przypominam sobie żebyśmy rozmawiali o wieku. G. pytał mnie też o wiek A. i ja powiedziałam, że ma 16. Razem to ustaliłyśmy” (. 203). Podobnie relacjonowała na rozprawie w dniu 1 czerwca 2017 r. „Osobiście, ani K., ani G. nie mówiłam, ile mam lat, ale za pośrednictwem Internetu poinformowałam G. że mam 15 lat. Doszła do niego ta wiadomość, bo potem nie pytał. Dodałam sobie rok. Nie wiem, dlaczego A. też

dodała sobie lat. Obie tak ustaliłyśmy. G. zapytał, ile ma lat albo przez telefon jak rozmawialiśmy, albo jak jechaliśmy do T., któraś z opcji” (k. 362). W czasie tego samego przesłuchania pokrzywdzona ta zadeklarowała również: „Wiedziałam, że uprawianie sexu z osobami poniżej 15 roku życia jest karalne. Gdybym się przyznała, że mam mniej lat, to nie byłoby spotkań na sex za pieniądze i pieniędzy”. Taka deklaracja ze strony małoletniej może wydawać się co najmniej zaskakującą, gdyby nie jej profil psychologiczny – na co zwracała uwagę obrona już w apelacji – wynikający nie tylko z obdarzonych wiarygodnością opinii psychologicznych P. M. (k. 38-40, 88-91, 165-167, 260-266, 384-389), lecz również jej kolejnych zeznań, z których wynika, że jest ona sprawna intelektualnie (funkcjonowanie na poziomie wyższym od przeciętnego), a jej zdolność do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń są dobre i niezakłócone. Wspomniane wyżej opinie psychologiczne stały się dla Sądu odwoławczego argumentem, który wyjaśnić miał zauważone, lecz wprost nie wyartykułowane, sprzeczności w zeznaniach świadek P. M. skoro – jak to podkreślił – biegła psycholog nie stwierdziła w tych zeznaniach tendencji do konfabulacji, agravacji (k. 40). Nie jest to jednak argument przekonujący. Wszakże, brak podstaw do stwierdzenia w relacjach małoletniej tendencji do konfabulacji pojawia się i w kolejnych opiniach sporządzonych po odebraniu od pokrzywdzonej zeznań, w których kwestia ujawnienia rzeczywistego wieku przedstawiana była odmiennie. I tak, po udziale biegłej w przesłuchaniu pokrzywdzonej w dniu 22 listopada 2016 r., kiedy to wskazała na zawyżanie wieku, biegła uznała, że analiza zeznań świadka oraz całokształtu jej zachowań w toku przesłuchania wskazuje, iż relacje P. M. oparte są na osobistych doświadczeniach i nie zawierają cech manipulacji zeznaniami, w celu przedstawienia swojej osoby w korzystniejszym świetle. Relacje świadka są autonomiczne, oparte na osobistych doświadczeniach. W ocenie psychologicznej są one prawdopodobne w stopniu wysokim (k. 91). Z kolei w opinii z dnia 21 lutego 2017 r. wydanej po przesłuchaniu w dniu 27 stycznia 2017 r., w czasie którego pokrzywdzona również wskazała na zawyżanie swojego wieku, oraz po badaniu psychologicznym, nie stwierdzając u P. M. skłonności do konfabulacji, biegła zauważyła, że badanej zdarza się manipulować zeznaniami w taki sposób, kiedy opisując konkretne sytuacje z udziałem mężczyzn i koleżanek lubi przedstawiać się w korzystniejszym świetle (k.

265). Wreszcie w ostatniej opinii biegła psycholog stwierdziła m.in.: „P. wykazała bardzo dużą świadomość obowiązujących zasad i norm społeczno – prawnych. Potwierdziła, że zdawała sobie sprawę z tego, że jeżeli powie któremuś z klientów, że nie ma 15 lat, to nie będzie miała pieniędzy. Dlatego też w sposób świadomy manipulowała wiekiem i podawała więcej niż miała faktycznie. Jednoznacznie w swoich zeznaniach nie określa jaki wiek podawała G. W. (...). Jej bardzo bogaty zasób słownictwa i lekkość słowna dodatkowo przyczyniały się do odbioru jej osoby jako starszej i dojralszej. (...) Początkowo była osobą bardzo ekstrawagancką, z ostrym makijażem (...). Jej wygląd eksponował bunt z okresu adolescencji, jak również miał wskazywać wiek o kilka lat więcej niż miała w rzeczywistości” (k. 393). Jeżeli uwzględni się więc powyższe stwierdzenia biegłej, jak również zawarte w dalszej części opinii zastrzeżenia odnośnie zniekształceń w relacjach P. M. jedynie co do podawanych jednostek czasu i miejsca odbycia stosunku oralnego z G. W. w obecności N. B. (k. 384), przy ostatecznych konkluzjach opinii, że „procesy orientacyjno – poznawcze tj. pamięć, uwaga, spostrzegawczość, myślenie – prawidłowe” (k. 396) oraz że „wypowiedzi opiniowanej mają wysoka wartość informacyjną, zasób słownictwa jest bardzo bogaty, przewyższający rówieśników. Opiniowana szczegółowo opisuje swoje relacje seksualne z G. W. oraz K. C.. Zauważa się, że w zeznaniach opiniowana nie wykazuje tendencji do fantazjowania, konfabulacji czy agravacji. Zdarzają się nieścisłości i niespójności w zeznaniach z innymi świadkami zdarzeń, ale mogą one wynikać ze sposobu spostrzegania i odbierania tych samych informacji” (k. 397,) wniosek Sądu Rejonowego o opisanie szczegółowo przez biegłych w jakim zakresie i z jakich powodów mogły powstać nieścisłości właśnie w zeznaniach P. M. co do podawanego skazanemu wieku, wspierany argumentacją Sądu odwoławczego odwołującego się do braku konfabulacji w zeznaniach świadka, co przecież biegli odnieśli także do tych zeznań, w których relacjonowała o zawyżaniu wieku, uznać należy co najmniej za dowolny.

Oceny tej nie mogło zmienić odwołanie się przez sąd *ad quem* do przekazanej przez pokrzywdzoną P. M. informacji, o pytaniu o szkołę do jakiej chodziła A. K. i udzielonej przez tą ostatnią odpowiedzi, gdyż kwestię tę poruszył współoskarżony K. C. (zob. zeznania A. K. k. 73), a nie skazany G. W. i to do

niego, a nie do skazanego G. W. informacja ta dotarła. Co więcej, wskazanie przez pokrzywdzoną A. K. na uczęszczanie przez nią do gimnazjum, bez sprecyzowania poziomu klasy, do której wówczas chodziła, nie przesądza jeszcze o tym, że małoletnia nie mogłaby mieć ukończonych 15, a nawet 16 lat.

Cała powyższa problematyka pozostała poza zakresem rozważań Sądu drugiej instancji, który skupił się na akceptacji – dokonanej przez sąd *meriti* – oceny zeznań obu małoletnich wyłącznie w kontekście ich całościowej wiarygodności co do samego faktu spotkań i ich przebiegu, bo wszakże wyłącznie w tym aspekcie można, przynajmniej w obecnym stanie dowodowym sprawy, traktować te zeznania – zresztą zbieżne co do podawanych faktów, z wyjaśnieniami skazanego G. W. – jako podstawę przyjętych przez oba sądy ustaleń.

Kwestii swojego wieku, o jakim pokrzywdzone informowały skazanego G. W., bez wyjaśnienia istniejących w ich zeznaniach oczywistych sprzeczności, a w konsekwencji również świadomości tego skazanego w powyższym przedmiocie, nie mogły przesądzić tego rodzaju okoliczności, jak udawanie się P. M. na spotkania z G. W. ze szkolnym plecakiem, do którego były przypięte maskotki. Twierdzenie Sądu odwoławczego, że pokrzywdzona zawsze (podkreślenia SN) posiadała plecak, nie uwzględnia zeznań samej P. M., która co do tej okoliczności zeznała „czasami miałam ze sobą plecak” (k. 197). Takiego oświadczenia tej pokrzywdzonej nie mogą podważyć zeznania A. K. ani też N. B., z których każda uczestniczyła przecież w jednym spotkaniu z G. W..

Uwzględniając całokształt powołanych wyżej okoliczności zgodzić należy się z autorem kasacji, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena zeznań pokrzywdzonych, nie uwzględniająca całości ich depozycji i występujących w nich sprzeczności, jest co najmniej niepogłębiona, a zaakceptowanie tego stanu rzeczy przez Sąd Okręgowy w Z. z powołaniem się przy tym na przesłanki, które do wyprowadzonych przez ten Sąd wniosków – wbrew jego wywodom – wcale przecież jednoznacznie nie prowadzą, świadczy o dokonaniu kontroli instancyjnej w sposób mało wnikliwy, a więc z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 k.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Uchybienie powyższe miało przy tym charakter rażący, doprowadziło

bowiem do utrzymania w mocy wyroku stwierdzającego winę skazanego G. W. co do czynu kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k., którego jednym ze znamion jest wiek pokrzywdzonego małoletniego mającego mieć mniej niż 15 lat. W tym zakresie po stronie sprawcy musi istnieć zamiar co najmniej ewentualny, a tego – bez pogłębionej analizy zeznań P. M. i A. K. – nie można w obecnym stanie sprawy w sposób jednoznaczny stwierdzić.

Oczywiste jest wreszcie i to, że zawarty w kasacji wniosek o uniewinnienie skazanego jest nie tyle przedwczesny co całkowicie nieuprawniony. obrońca przeoczył bowiem, że nawet uwzględnienie, przy ewentualnym ustalaniu stanu faktycznego tych zeznań pokrzywdzonych, w których określały swój zawyżony wiek na 15 lub 16 lat, nie zwalniałoby G. W. od odpowiedzialności karnej za objęty kwalifikacją prawną czyn z art. 199 § 3 k.k. polegający na obcowaniu z małoletnim w zamian za udzielenie korzyści majątkowej – co w tej sprawie jest wszakże bezsporne.

W uwzględnieniu przedstawionych wyżej zauważeń konieczne więc było uchylenie objętego kasacją wyroku Sądu Okręgowego w Z. w odniesieniu do skazanego G. W. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy nie przesadza przy tym możliwości, po ponowieniu kontroli instancyjnej, akceptacji przez Sąd odwoławczy ustaleń sądu *a quo* co do strony podmiotowej czynu określonego w art. 200 § 1 k.k., wymagać to będzie wszelako przeprowadzenia tej kontroli w sposób rzeczywisty a nie pobieżny, uwzględniający całość materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania z jego ewentualnym poszerzeniem w instancji *ad quem* oraz uwzględnieniem konkretnej argumentacji przedstawionej przez obronę w zwykłym środku odwoławczym.

Konsekwencją wydanego rozstrzygnięcia był również zwrot G. i W. uiszczone przez niego opłaty od kasacji (art. 527 § 4 k.p.k.).