

## **2 WYROK**

### **2.1 W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 czerwca 2023 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Hanna Bartkowiak

Sędziowie: Małgorzata Ziiolecka

Małgorzata Winkler-Galicka

**3 Protokolant: p.o. staż. Mikołaj Dąbrowski**

**5przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań – Nowe Miasto w Poznaniu Bartosza Pawlaczyka**

**6po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2023 r.**

sprawy **M. AI (...)**

oskarżonego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

**7od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2022 r., sygn. akt III K 498/16**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Małgorzata Winkler-Galicka Hanna Bartkowiak Małgorzata Ziiolecka

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 277/23
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

**o.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2022 r., sygn. akt III K 489/16

**0.11.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**0.11.3. Granice zaskarżenia**

**0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# w całości

# na niekorzyść

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**0.11.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **0.11.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

#### **2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p style="text-align: center;"><b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>Obraza przepisów postępowania, tj. art. 4 kpk, ustanawiającego zasadę obiektywizmu nakazującą organowi prowadzącemu postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i art. 7 kpk, wyrażającego zasadę swobodnej oceny dowodów, stosownie do której organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także art. 366 § 1 kpk – nakazującego przewodniczącemu takie kierowanie rozprawą i czuwanie nad jej prawidłowym przebiegiem, by wszystkie istotne okoliczności sprawy zostały wyjaśnione w związku z art. 5 § 2 kpk, który pozwala rozstrzygać na korzyść oskarżonego jedynie takie wątpliwości, których nie da się usunąć, polegającą na niewyjaśnieniu wątpliwości związanych ze sprzecznościami w relacjach procesowych pokrzywdzonej, oskarżonego oraz świadków i w konsekwencji skutkujących uniewinnieniem oskarżonego, pomimo tego że istniała możliwość przeprowadzenia w trybie art. 177 § 1a kpk dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej oraz</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	skonfrontowania jej z oskarżonym i świadkami, co pozwoliłoby na wyjaśnienie wątpliwości we wskazanym zakresie.
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
<p>Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia potwierdziła słusność zarzutów prokuratora, ponieważ rzeczywiście doszło w przedmiotowej sprawie do naruszenia szeregu przepisów proceduralnych, które to uchybienia skutkowały wydaniem przez Sąd II instancji orzeczenia kasatoryjnego.</p> <p>Rozpocząć należy od wskazania zaniechania przez Sąd Rejonowy obowiązkowego odtworzenia nagrania, tj. zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania pokrzywdzonej H. B., co Sąd Okręgowy dostrzegł z urzędu. Organ meriti poprzestał na odczytaniu protokołu z tego przesłuchania, co było niezgodne z wymogami ustanowionymi w art. 185c § 2 kpk i skutkowało tym, że Sąd wyrokował nie biorąc pod uwagę wszystkich dostępnych dowodów. Wymieniony przepis stanowi wyraźnie, że na rozprawie głównej <u>odtworza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku z przesłuchania oraz odczytuje protokół przesłuchania</u>, czynność ta ma więc charakter obowiązkowy (tak: D. Świącki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, 2023, Lex). W przepisach proceduralnych nie są przewidziane wyjątki wyłączające obowiązek takiego działania ze strony organu rozpoznającego sprawę. Naruszenie przez Sąd Rejonowy wymienionego wyżej obowiązku ustanowionego w art.</p>	

185c § 2 kpk powodowało konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania albowiem zaniechanie odtworzenia na rozprawie zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania spowodowało, że zarówno organ orzekający pozbawił się możliwości zapoznania z pełnym przesłuchaniem pokrzywdzonej tak co do jej wypowiedzi jak też jej zachowania w czasie tej czynności. Poza tym strony nie miały możliwości bezpośredniego zapoznania się z treścią tego dowodu i ustosunkowania do jego treści. Sąd odwoławczy doszedł do takich konkluzji po zapoznaniu się z nagraniem i spostrzeżeniem, że protokół spisywała protokolantka nie pod dyktando sędziego prowadzącego przesłuchanie i nie jest on wiernym odzwierciedleniem tego co mówiła i pokazywała pokrzywdzona (jak oskarżony zadarł jej koszulkę do góry).

Sąd Okręgowy uznał przy tym trafność zarzutu apelacji prokuratorskiej, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów była w szeregu punktach sprzeczna z dyrektywami z art. 7 kpk, nosząc cechy dowolności. Należy przy tym podkreślić, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 kpk tylko wtedy, gdy: a) jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 kpk) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawny (art. 2 § 2 kpk), b) stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, c) jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem

wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 stycznia 2023 r., sygn. akt II AKa 259/21, Lex nr 3510408). Tymczasem ocena dowodów w kształcie dokonanej przez Sąd Rejonowy nie spełniała wymienionych w przytoczonym orzeczeniu wymogów. Organ meriti pochylnie uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonego w całości, nie dostrzegając szeregu wewnętrznych niespójności w nich występujących, na które słusznie zwrócił uwagę prokurator w złożonym środku odwoławczym. Oskarżony M. Al. (...) składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym utrzymywał, że pokrzywdzona została przez niego zaproszona do pokoju w (...) Studenckim nr 5 przy ul. (...), a gdy wchodziła do budynku to ją przedstawił jako gościa. Miała ona przenocować w jego pokoju, w czasie gdy spędzał czas w jednym z (...) klubów, a kiedy wrócił pokrzywdzona miała się obudzić. Następnie oskarżony ją pocałował i dotykał „po przyjacielsku”, na co w reakcji wyszła z pokoju, a on jej nie gonił. Brak telefonu miał dostrzec dopiero po opuszczeniu pokoju przez pokrzywdzoną. Z kolei podczas przesłuchania na rozprawie podsądny odmiennie opisał szereg okoliczności z inkryminowanego zdarzenia. Stwierdził bowiem już wówczas, że H. B. przebywała w akademiku nielegalnie, dlatego postanowił tam wrócić z imprezy i obudzić znajomą aby uniknęła kłopotów z tym związanych. W tym celu oskarżony miał delikatnie dotknąć ramienia pokrzywdzonej i pocałować ją w policzek, na co pokrzywdzona zareagowała gwałtownie i zaprotestowała

krzyżąc „nie dotykaj mnie”, „jesteś pijany”, „chcę wyjść z pokoju”, chociaż kiedy całował ją wychodząc na imprezę pokrzywdzona wyraziła wdzięczność za okazaną jej czułość. Gdy H. B. zaczęła zbierać swoje rzeczy oskarżony miał dostrzec brak jednego z dwóch swoich telefonów, który na czas swojej nieobecności pozostawił w pokoju akademickim i aby to wyjaśnić chciał ją zatrzymać. Dlatego miał przytrzymać H. B. za rękę, na co pokrzywdzona zaczęła krzyżać i się wyrywać. Jak z powyższych przypomnianych treści wynika, podawany przez oskarżonego podczas dwóch przesłuchań przebieg kluczowego momentu inkryminowanego zdarzenia nie był tożsamy. Takich elementów było zdecydowanie więcej. Podsądny najpierw twierdził, że portier został poinformowany, że pokrzywdzona jest jego gościem, po czym utrzymywał, że wymieniona przebywała w akademiku nielegalnie. Odmiennie też opisywał moment przebudzenia się pokrzywdzonej kiedy wrócił z imprezy. W pierwszych wyjaśnieniach podał, że miała się ona obudzić sama, jeszcze przed dotykaniem i pocałunkami ze strony oskarżonego, a w kolejnych według podsądnego moment przebudzenia miał nastąpić później, już po pocałowaniu ją w policzek. Następna nieścisłość to kwestia tego, czy pokrzywdzona opuściła pokój i dopiero wtedy oskarżony zaczął szukać telefonu, czy też zatrzymywał pokrzywdzoną celem wyjaśnienia gdzie znajduje się jego drugi telefon. Warto jeszcze dodać, że w trakcie przesłuchania na rozprawie podsądny podawał także, że miał on wraz z pokrzywdzoną przenocować u ich wspólnego znajomego, jednak plany te uległy zmianie i dlatego zaprosił H. B.

do swojego pokoju w akademiku, co nie było spójne z twierdzeniami jakoby zlitował się nad nią z uwagi na to, że nie miała pieniędzy i nie miała gdzie przenocować. W świetle powyższej przypomnianych elementów z wyjaśnień oskarżonego już na pierwszy rzut oka widać, że nie były one tak spójne i konsekwentne, jak Sąd Rejonowy przyjął w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Trzeba także zwrócić uwagę na brak korelacji wyjaśnień oskarżonego z innymi występującymi w tej sprawie dowodami i to nie tylko w postaci zeznań pokrzywdzonej H. B., która odmiennie opisała przebieg kluczowego momentu i zdarzenia, kiedy to miało dojść do usiłowania gwałtu na jej osobie. Należało bowiem zwrócić uwagę na treść zeznań świadków M. Z. (1) i R. K., a także opinię biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej (...) w P.. R. K.-portier w akademiku widział siniaki na ciele pokrzywdzonej i dostrzegł jej zdenerwowanie i strach, a także wskazywał na dużą agresywność w zachowaniu oskarżonego wobec H. B., co korelowało z zeznaniami tej pokrzywdzonej. Obrażenia na ciele pokrzywdzonej zostały także stwierdzone w opinii biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej (...) w P., a nadto jej autorzy uznali, iż obrażenia te mogły powstać w okolicznościach podawanych przez pokrzywdzoną. Sąd Rejonowy zresztą zbyt mało uwagi poświęcił wspomnianej opinii biegłych w zestawieniu z oskarżeniem o czyn z art. 157 § 2 kk, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Natomiast świadek M. Z. (1) wskazał, że w momencie kiedy zjawił się w pokoju oskarżonego ten nie szukał żadnego telefonu tylko leżał na jednym z łóżek w tym pomieszczeniu. Poszukiwania

telefonu miały miejsce później, po opuszczeniu tego pokoju przez pokrzywdzoną, kiedy to podsądny według zeznań świadka M. Z. pukał do niego z pytaniem czy nie widział jego telefonu. Zeznania te stoją w opozycji do treści wyjaśnień oskarżonego z rozprawy, w których utrzymywał że właśnie z powodu zaginionego telefonu przytrzymał pokrzywdzoną, która się wyrwała i dlatego tylko trzymał ją za ramię. Ta część wyjaśnień oskarżonego miała tłumaczyć mechanizm powstania obrażeń na jej ciele, zatem godna podkreślenia jest ich niespójność z relacją istotnego świadka jakim jest M. Z. (1). Ewidentnie Sąd Rejonowy nie zestawiał ze sobą powyższych elementów dowodowych i dokonał jedynie pobieżnej oceny dowodów, która nie mogła zostać przez organ odwoławczy oceniona jako spełniająca wymogi z art. 7 kpk. Ponadto organ meriti nie stosował tożsamy kryteriów przy ocenie poszczególnych dowodów albowiem wewnętrzne sprzeczności co do istotnych elementów przedmiotowego zdarzenia w wyjaśnieniach oskarżonego nie były dla Sądu Rejonowego przeszkodą aby przypisać im pełną wiarygodność, natomiast wszelkie niespójności w zeznaniach pokrzywdzonej powodowały ocenę tego dowodu jako niewiarygodnego w znaczącej części. Sąd I instancji przy ocenie dowodów zbyt pochopnie kierował się zasadą in dubio pro reo albowiem wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 kpk odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Natomiast

nie należą do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który jest pozbawiony tego atrybutu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 kwietnia 2023 r., sygn. akt II AKa 272/21, Lex nr 3571588). Nie ulega wątpliwości, że organ meriti dokonując oceny dowodów winien kierować się jedynie kryteriami z art. 7 kpk, a dopiero kiedy taka poprawnie dokonana ocena dowodów prowadzi do wniosku, że zarówno wyjaśnienia oskarżonego jak i zeznania pokrzywdzonej nie dają się wyeliminować i nie sposób ustalić, która ze sprzecznych ze sobą wersji zdarzenia była prawdziwa, wtedy to trzeba sięgnąć po regułę ustanowioną w art. 5 § 2 kpk i niedające się usunąć wątpliwości należy poczytać na korzyść podsądnego. Zatrzymując się jeszcze na zeznaniach H. B., głównym dowodzie oskarżenia Sąd odwoławczy przyznał za prokuratorem, że nie został on należycie oceniony przez Sąd Rejonowy. Wykluczające wiarygodność praktycznie całości wskazań pokrzywdzonej było to, że jej relacja nie było zgodna w stu procentach z pozostałym materiałem dowodowym. Pamiętać jednak należy, że pokrzywdzona mogła być roztrzęsiona skoro doświadczyła próby gwałtu ze strony mężczyzny, którego dotąd darzyła sympatią i zaufaniem. To nie pozostawało bez wpływu na jej zachowanie bezpośrednio po zdarzeniu, a także na treść jej zeznań. Istotnym jest, że zdenerwowanie w zachowaniu H. B. dostrzegły osoby postronne, tj. R. K., M. Z. (1). Sąd Rejonowy oceniając wiarygodność relacji pokrzywdzonej podał, że kiedy w pokoju pojawił

się M. Z. (1) ta była ubrana, a zgodnie z jej relacją oskarżony miał ją rozebrać, z czego należałoby wnosić, że nie była ona szczerą w swoich zeznaniach. Podkreślić w tym miejscu więc trzeba, że pokrzywdzona w zeznaniu na nagraniu audio-wide wskazywała na podciągnięcie jej koszulki, a nie jej całkowite zdjęcie, co powodowało, że bardzo szybko mogła ją spuścić z powrotem w dół. Tego niuansu Sąd Rejonowy nie rozważał nie odtworzywszy nagrania z przesłuchania pokrzywdzonej. Ważne jest także, że na zdjęciach znajdujących się w aktach sprawy i nagraniach z monitoringu w DS nr 5 pokrzywdzona idąc korytarzami widoczna jest ubrana w koszulkę i buty. Z wysokim prawdopodobieństwem należy przyjmować, że właśnie tą koszulkę oraz majtki pokrzywdzona miała na sobie w momencie inkryminowanego zdarzenia i kiedy do pokoju wszedł M. Z. (1), po prostu ją opuściła na dół i w takim stroju, po założeniu obuwia opuściła pokój. Zdaniem Sądu Okręgowego bynajmniej nie był to ubiór kompletny do wyjścia. Organ meriti tego jednak nie rozważył oceniając wiarygodność relacji pokrzywdzonej. Należy przy tym poddać w wątpliwość czy Sąd Rejonowy bezpośrednio zapoznał się z nagraniami z kamer monitoringu usytuowanych przy pokojach, gdzie w graniach godziny 5:38 widoczna jest przemieszczająca się korytarzami pokrzywdzona, a krótko potem kamera uchwyciła biegnącego w ślad za nią oskarżonego. Sąd II instancji z pomocą pracownika Oddziału Informatycznego SO w Poznaniu i po zainstalowaniu odtwarzacza M. F. P. miał możliwość bezpośredniego zapoznania się z

zawartością płyty w zakresie opisanym w policyjnym protokole oględzin, a nie tylko poprzestać na dwóch zdjęciach wykonanych na jego podstawie, obrazujących oskarżonego i pokrzywdzoną na korytarzu domu akademickiego tuż po zajściu. Sąd Okręgowy nie bagatelizuje oczywiście tego, że zeznania H. B. z pozostałym zgromadzonym w tej sprawie materiałem dowodowym nie korelują w całej rozciągłości, w szczególności z zeznaniami wspomnianych już świadków R. K. i M. Z. (1). Wersja zdarzeń wedle pokrzywdzonej jest także zupełnie odmienna od tej budowanej w wyjaśnieniach oskarżonego. A na uwagę i odpowiednią ocenę zasługuje to, że wołała ona o pomoc, zaraz gdy pojawił się M. Z. (1) mieszkający obok, opuściła pokój nie zabierając wszystkich swoich rzeczy, że według relacji osób postronnych była roztrzęsiona i zapłakana. Ponadto koniecznym jest także uwzględnienie tej okoliczności, że H. B. chciała odzyskać swoje rzeczy i w tym celu poszła do pokoju oskarżonego ale w asyście pracownika ochrony. Ten element stanu faktycznego, powrót pokrzywdzonej, wymaga także analizy pod kątem podejrzenia jej przez oskarżonego o zabranie jego telefonu komórkowego i kłóci się ze zwyczajowym w takiej sytuacji zachowaniem osoby, która dokonała czynu zabronionego. W związku z tym wątkiem należałoby bliżej przyjrzeć się relacji pokrzywdzonej, która w swoich zeznaniach kategorycznie zaprzeczyła oskarżeniom o zabranie telefonu podsądnemu. Natomiast podczas przesłuchania jakie odbyło się w dniu zdarzenia, tj. 3 czerwca 2016 r. nie była pytana o pochodzenie zabezpieczonego

czarnego etui od telefonu z jej torebki (k. 26). Jedynie z policyjnej notatki urzędowej wstępnie wynika, że H. B. mówiła coś o tym przybyłym na miejsce policjantom, nie kwestionując, że był to przedmiot należący do oskarżonego. Jak dotąd jednak ci funkcjonariusze nie zostali powołani i przesłuchani w charakterze świadków, a ich dane wynikały z treści wspomnianej notatki, która wszak nie może zastępować zeznań (art. 174 kpk). Powyższe uzasadnia celowość rozważenia ponownego przesłuchania pokrzywdzonej celem wyjaśnienia wspomnianych sprzeczności oraz uzyskania dodatkowych zeznań na temat zarzucanego jej przez oskarżonego zaboru jego telefonu komórkowego, w związku z odnalezieniem u niej etui od telefonu. Z akt sprawy wynika, że już Sąd Rejonowy widział konieczność podjęcia takiej czynności procesowej, jednak nie udało mu się doprowadzić skutecznie do ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Prześledziwszy podjęte w tym celu kroki zgodzić się należało z prokuratorem, że nie zostały zrealizowane wszystkie dostępne procesowo sposoby aby przesłuchać H. B. w postępowaniu sądowym. Mianowicie przede wszystkim nie zostało ustalone gdzie przebywa pokrzywdzona czy w Niemczech pod podanym w dniu 3 czerwca 2016 r. adresem, czy też jak wynikało z późniejszych informacji przekazanych z Białorusi, mieszka ona w M. i odmawia odebrania korespondencji z polskiego Sądu (k. 630) bądź mimo odebrania przesyłki z wezwaniem na rozprawę nie stawiała się (k. 649). Po ustaleniu aktualnego adresu H. B. może okazać się celowe sięgnięcie do rozwiązania

przewidzianego w art. 177 §1a kpk, który stanowi, że przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. To jednak może nastąpić jeśli się ustali, że pokrzywdzona zamieszkuje w Niemczech, wtedy bowiem czynność przesłuchania przeprowadza się w sposób określony w art. 177 § 1a kpk, czyli poprzez europejski nakaz dochodzeniowy z art. 589w i następne kpk. Tego rodzaju nakaz wydawany jest właśnie w sytuacji kiedy zachodzi konieczność przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, który znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Podjęcie takiej czynności powinno doprowadzić skutecznie do ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w sposób przewidziany w art. 177 § 1a kpk i umożliwić wyjaśnienie w trakcie tego przesłuchania wszelkich sprzeczności w relacji pokrzywdzonej, oskarżonego i pozostałych świadków inkryminowanego zdarzenia. W przypadku zaś ustalenia, że pokrzywdzona zamieszkuje na terenie kraju, którego jest obywatelką, tj. na Białorusi, a były ku temu wskazania wynikające z adnotacji na poczcie kierowanej dla niej na adres w M. (np. k. 326) i wówczas wchodziłoby w grę zwrócenie się do odpowiednich organów w tym kraju o udzielenie międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych w przesłuchaniu pokrzywdzonej. Warto także rozważyć przesłuchanie wezwanych do akademika funkcjonariuszy Policji którzy

<p>rozmawiali z pokrzywdzoną oraz oskarżonym zaraz po zdarzeniu. Jeżeli będą oni pamiętać inkryminowane zdarzenie (ze wsparciem treścią notatki urzędowej sporządzonej przez st. post. K. J.) to ich zeznania także mogą być pomocne dla ustalenia stanu faktycznego w tej sprawie.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek końcowy apelacji o wydanie wyroku kasatoryjnego był słuszny. Sąd Rejonowy dopuścił się bowiem uchybień zarówno w zakresie przeprowadzania postępowania dowodowego, jak i oceny wartości dowodowej poszczególnych dowodów. To zaś mogło mieć wpływ na prawidłowość wydanego orzeczenia. Błędy organu meriti nie mogły być konwalidowane w postępowaniu odwoławczym gdyż dotyczyły istoty sprawy i konieczne okazało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>3.2.</p>	<p>Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym przyjęciu, że oskarżony M. L. Al (...) w dniu 3 czerwca 2016 r. w pokoju</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny</p>

	<p>(...) Studenckiego numer 5 przy ulicy (...) w P. nie usiłował przemocą przez szarpanie, popychanie i duszenie doprowadzić do obcowania płciowego H. B., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego M. L. Al. (...) od zarzucanego jemu przez oskarżyciela publicznego czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, pomimo tego że materiał dowodowy zgromadzony w przebiegu przedmiotowej sprawy – w szczególności zeznania pokrzywdzonej H. B. i opinia wydana przez biegłego w dziedzinie medycyny sądowej dotycząca obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzoną i ustalone na ich podstawie okoliczności prowadzą do wniosku przeciwnego albowiem uzasadniają przypisanie oskarżonemu dokonania zarzucanego jemu w akcie oskarżenia czynu.</p>	# niezasadny
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zgodnie z art. 436 kpk sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Zasadne było zastosowanie w tej sprawie tego przepisu odnośnie omawianego zarzutu. Wobec konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego od nowa, powtórzenia postępowania dowodowego, dokonania ponownej</p>		

<p>oceny wszystkich zgromadzonych w przedmiotowej sprawie dowodów i następnie ustalenia stanu faktycznego sprawy, przedwczesne byłoby wyrażanie przez Sąd Okręgowy kategorię stanowiska, czy oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, czy też nie. Dopiero bowiem po uzupełnieniu postępowania dowodowego i dokonaniu wnikliwej, rzetelnej i pełnej oceny dowodów możliwe będzie ustalenie, czy oskarżony dopuścił się usiłowania gwałtu na szkodę H. B., czy też może on odpowiadać jedynie za przestępstwo z art. 157 § 2 kk. Dlatego też merytoryczne odnośnienie się na tym etapie postępowania do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych byłoby przedwczesne.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek końcowy apelacji zasługiwał na uwzględnienie, jednak powodem jego uwzględnienia było nie potwierdzenie zasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy lecz w głównej mierze uchybienia natury procesowej, omówione powyżej w pkt 3.1. niniejszego uzasadnienia.</p>		

Lp.	Zarzut	
3.3.	<p>Obraza przepisu prawa materialnego, tj. art. 157 § 2 kk sprowadzającą się do niezastosowania tego przepisu, pomimo tego że materiał dowodowy zgromadzony w przebiegu postępowania w postaci zeznań pokrzywdzonej H. B. i opinii wydanej przez biegłego z dziedziny medycyny sądowej odnoszącej się do obrażeń ciała doznanych przez pokrzywdzoną oraz wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał się, że zatrzymał pokrzywdzoną i chwycił ją za rękę, szarpał ją, a ona się wyrywała, gdy przytrzymywał jej ramię i ustalone na podstawie wskazanych dowodów okoliczności uzasadniają przypisanie oskarżonemu dokonania przestępstwa z art. 157 § 2 kk, polegającego na spowodowaniu u pokrzywdzonej obrażeń ciała w postaci sińca ramienia prawego i powierzchownych otarć naskórka ręki prawej, które to naruszyły czynności narządu ciała na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej podstawy prawnej orzeczenia i uniewinnienia oskarżonego M. L. Al (...) od popełnienia czynu z art. 157 § 2 kk.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Celnie prokurator zwrócił uwagę na brak odniesienia się przez Sąd Rejonowy do tej części aktu oskarżenia, która dotyczyła zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 157 § 2 kk. Choć z części rozstrzygającej wyroku wynika, że		

oskarżony został uniewinniony w całości od zarzucanego mu czynu, to w uzasadnieniu pisemnym Sąd ten ewidentnie skupił się na głównym zarzucie z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk (usiłowanie zgwałcenia), niejako zapominając, że prokurator postawił oskarżonemu przy tym zarzut popełnienia przestępstwa z art. 157 § 2 kk w kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 kk. Tymczasem, jak trafnie wskazał apelujący oskarżyciel publiczny, w toku procesu zostały zgromadzone materiały dowodowe potwierdzające sprawstwo oskarżonego odnośnie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 157 § 2 kk na szkodę H. B.. Nie ulega wątpliwości, że w dniu 3 czerwca 2016 r. pokrzywdzona doznała obrażeń w postaci sińca ramienia prawego oraz powierzchownego otwarcia naskórka ręki prawej, co wynika ze sprawozdania z badania sądowo-lekarskiego (...) w P., a przy tym biegli uznali, że obrażenia te mogły powstać w czasie i okolicznościach opisywanych przez badaną kobietę. Sąd Rejonowy choć uznał tą opinię za wiarygodny dowód w sprawie i na jej podstawie ustalił, że na skutek inkryminowanego zdarzenia H. B. doznała powyżej podanych obrażeń ciała naruszających prawidłowe funkcjonowanie narządów ciała na czas do 7 dni, to jednocześnie nie pociągnął za to oskarżonego do odpowiedzialności karnej. Taki sposób procedowania w sprawie był obarczony brakiem, który z racji zapadłego wyroku uniewinniającego w I instancji oraz decyzji o uchyleniu wyroku do ponownego rozpoznania w zakresie zarzutu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk, nie mógłby zostać konwalidowany w postępowaniu odwoławczym. Należy jednak w tym miejscu zaakcentować

niekonsekwentne postąpienie Sądu Rejonowego, który widział podstawy dowodowe do ustalenia, że H. B. doznała obrażeń ciała w postaci sińca ramienia prawego oraz powierzchownego otarcia naskórka ręki prawej, a obrażenia te spowodowały naruszenie czynności narządów ciała na czas nie dłuższy niż 7 dni, a mimo to na rozprawie nie uprzedził obecnych stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu i nie uznał jego winy i sprawstwa co do przestępstwa z art. 157 § 2 kk. Warto w tym miejscu podkreślić, że nie tylko sprawozdanie z badania sądowo-lekarskiego świadczyło o wyczerpaniu przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 157 § 2 kk, gdyż podstawą do takich ustaleń byłyby również wyjaśnienia oskarżonego, który nie negował, że przytrzymał pokrzywdzoną za ramię, a ta się mu wyrywała. Problematyczne nadal jednak pozostaje w jakich okolicznościach H. B. doznała tych obrażeń, gdyż nie można zapominać o zeznaniach pokrzywdzonej, wedle których powstały one gdy bronila się przed sprawcą czynu o charakterze seksualnym. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że również w tym aspekcie Sąd Rejonowy nie rozpoznał rzetelnie niniejszej sprawy i zbyt pochopnie wydał wyrok uniewinniający. Bowiem w przypadku gdy czyn polegający na usiłowaniu gwałtu nie znajdował zdaniem organu meriti potwierdzenia w wiarygodnych dowodach, a swoim działaniem oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 157 § 2 kk to Sąd powinien w takim przypadku ocenić czy za to zachowanie sprawca powinien ponieść odpowiedzialność karną, a jeżeli nie to podać z jakiego powodu. Niewątpliwie

<p>przedmiotowa sprawa i z tej przyczyny wymaga ponownego rozpoznania, przeprowadzenia przewodu sądowego od nowa, uzupełnienia postępowania dowodowego, a następnie dokładnego i rzetelnego ocenienia całości zgromadzonego materiału dowodowego. Dopiero po dokonaniu wszystkich tych czynności możliwe będzie wydanie trafnego orzeczenia.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek końcowy apelacji zasługiwał na uwzględnienie z powodu zasadności również tego omówionego powyżej zarzutu, który w swej istocie dotyczył nie tylko obrazy prawa materialnego, ale w rzeczywistości dotyczył też kwestii należytej oceny dowodów i trafności poczynionych ustaleń faktycznych. Konieczność powtórzenia postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji odnośnie całego inkryminowanego zdarzenia obejmuje także element w postaci spowodowania u pokrzywdzonej obrażeń ciała przez oskarżonego. Wymagać zatem będzie ponownego ocenienia, po przeprowadzeniu maksymalnie pogłębionego postępowania dowodowego, z jakiego powodu oraz w jakich</p>		

okolicznościach nastąpiło to  
uszkodzenia ciała.

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>0.11.</b>	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>0.0.11.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
<p>Sąd Okręgowy po przeprowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego rozstrzygnięcia stwierdził naruszenie przez Sąd I instancji przepisów proceduralnych, w szczególności art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 185c § 2 kpk i art. 5 § 2 kpk, co mogło mieć wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia uniewinniającego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd Rejonowy mimo wstępnych przygotowań do odtworzenia płyty z nagraniem, zaniechał na rozprawie odtworzenia zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania pokrzywdzonej, do czego obligował go przepis art. 185c § 2 kpk. Ponadto Sąd ten nie podjął próby ponownego przesłuchania pokrzywdzonej po uprzednim ustaleniu jej aktualnego miejsca zamieszkania, czy to z zastosowaniem rozwiązań przewidzianych w art. 177 § 1a kpk jeżeli przebywa w państwie członkowskim Unii Europejskiej czy też z wykorzystaniem pomocy prawnej w sprawach karnych jakiej udzielają sobie wzajemnie Polska i Białoruś (k. 591), w przypadku gdyby potwierdziło się, że pokrzywdzona mieszka w tym ostatnim kraju. W kontrolowanej sprawie ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej rzeczywiście byłoby wskazane gdyż organy prowadzące postępowanie przygotowawcze ani sądowe w I instancji nie poczyniły odpowiednich starań aby dokonać prawidłowych ustaleń na temat odnalezionego w torebce pokrzywdzonej etui od telefonu</p>		

komórkowego, a to zwłaszcza wobec linii obrony oskarżonego o podejrzeniach zaboru tego ważnego dla niego urządzenia przez H. B.. Uzasadnione jest podjęcie realnie możliwych działań w tym zakresie w celu przesłuchania pokrzywdzonej, być może z wdrożeniem procedury europejskiego nakazu dochodzeniowego jeśli okazałoby się, że mieszka ona w państwie należącym do Unii Europejskiej. Poza tym, co równie ważne, ocena już przeprowadzonych dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy była nie do zaakceptowania przez Sąd Okręgowy albowiem została przeprowadzona bez zachowania zasad ustanowionych w art. 7 kpk. Istotne jest również zignorowanie przez Sąd I instancji tego, że oskarżyciel publiczny zarzucił oskarżonemu popełnienie czynu wyczerpującego kumulatywnie dwa przepisy ustawy karnej, tj. usiłowania zgwałcenia oraz spowodowania u pokrzywdzonej naruszenia czynności narządu ciała na czas poniżej 7 dni. Wszystkie te uchybienia obligowały Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu do ponownego rozpoznania. Nie było bowiem możliwości konwalidowania ich w postępowaniu odwoławczym, biorąc przy tym pod uwagę, że na tym etapie sprawy, przy zaskarżonym wyroku uniewinniającym, nie byłoby możliwym pociągnięcie oskarżonego M. Al. (...) do odpowiedzialności karnej za żadne z zarzucanych mu występów (reguła procesowa ne peius z art. 454 § 1 kpk).

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<p><b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b></p>		
<p>W trakcie ponownego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy winien baczyć by przeprowadzić postępowanie dowodowe zgodnie ze wszystkimi przepisami proceduralnymi, w szczególności konieczne będzie odtworzenie na rozprawie zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania pokrzywdzonej H. B.. Ponadto Sąd Rejonowy powinien podjąć kroki aby ustalić miejsce zamieszkania pokrzywdzonej H. B. w celu ponownego jej przesłuchania, czy to z zastosowaniem rozwiązań przewidzianych w art. 177 § 1a w zw. z art. 589w i n. kpk jeśli przebywa na terenie państwa wchodzącego w skład Unii Europejskiej, czy to z umów międzynarodowych o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych wiążących Polskę i Białoruś, jeśli jak wynikało z ostatnich ustaleń (k. 649) mieszka ona na Białorusi. Ponadto, w razie nieskuteczności tych działań, konieczne będzie także rozważenie zasadności przesłuchania w charakterze świadków policjantów przeprowadzających interwencję na</p>		

terenie (...) Studenckiego nr 5 przy ul. (...) w P., którzy rozmawiali z pokrzywdzoną i z oskarżonym zaraz po zdarzeniu. Szczególnie chodzi tu o funkcjonariuszkę Policji st. post. K. J. z K. P., która sporządziła notatkę urzędową (k. 1-2 akt), a wynikało z niej co pokrzywdzona mówiła policjantom na temat ujawnionego w jej torebce etui od telefonu komórkowego. Po dokonaniu wszystkich tych czynności procesowych, organ meriti będzie obowiązany wnikliwie, wszechstronnie i obiektywnie ocenić wszystkie zgromadzone dowody, zwracając uwagę na wszelkie wewnętrzne i zewnętrzne niespójności i nie dające się logicznie wytłumaczyć sprzeczności w nich zachodzące. Przy czym ocena ta winna uwzględniać wszystkie dyrektywy z art. 7 kpk, a więc zasady logicznego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Rejonowy powinien się kierować tożsamymi kryteriami oceniając wszystkie dowody zgromadzone w tej sprawie, a zwłaszcza zmienne w swej wymowie wyjaśnienia oskarżonego M. Al. (...). Następnie zadaniem organu I instancji będzie prawidłowe ustalenie stanu faktycznego inkryminowanych wydarzeń i ocenienie, czy zostały wyczerpane znamiona przepisów wymienionych w akcie oskarżenia. Istotne będzie w tym wypadku to, że prokurator zarzucił oskarżonemu popełnienie czynu wyczerpującego kumulatywnie znamiona dwóch przepisów ustawy, tj. art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Tak więc w sytuacji kiedy zgromadzony materiał dowodowy byłby jednak niewystarczający dla przypisania podsądnemu usiłowania gwałtu, a będą istniały

dowody świadczące o popełnieniu przez niego przestępstwa z art. 157 § 2 kk, zasadne będzie wydanie odpowiedniego wyroku w tym zakresie co do sprawstwa i zawinienia sprawcy. Dopiero wykonanie wszystkich tych czynności pozwoli na wydanie trafnego i sprawiedliwego wyroku.	
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
<b>6. Koszty Procesu</b>	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
<b>7. PODPIS</b>	
Małgorzata Winkler-Galicka Małgorzata Ziółka	Hanna Bartkowiak