

Sygn. akt II KK 490/21

POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2021 r.
sprawy **M. Ł.**,
skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w S.,
z dnia 5 maja 2021 r., sygn. akt II Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.,
z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego M.Ł. kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego M. Ł. za winnego tego, że :

„w okresie od listopada 2017 r. do kwietnia 2018 r. w S., M., J. i R., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej trzykrotnie obcował płciowo z małoletnią W. K., lat 14, poprzez odbycie z nią stosunku oralnego, waginalnego i analnego, a poza tym

całował ją i dokonywał pieszczot jej piersi i narządów płciowych, a także za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej i teleinformatycznej składał jej propozycje obcowania płciowego (waginalnego, oralnego, analnego) oraz propozycje poddania się i wykonania innej czynności seksualnej w postaci dotykania ciała i miejsc intymnych oraz udziału w utrwalaniu treści pornograficznych z czynności seksualnych z jej udziałem i zmierzał do realizacji tych propozycji”,

to jest czynu wypełniającego znamiona art. 200 § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając na mocy art. 62 k.k. wykonywanie tej kary w systemie terapeutycznym. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego także zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz prowadzenia działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi na okres 5 lat, a ponadto zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną W. K. w jakikolwiek sposób i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres roku.

Apelację od wyroku Sądu I instancji złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając go w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucając zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy jak również niesłuszne niezastosowanie przy jej orzekaniu konstrukcji art. 37b k.k., skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary mieszanej, tj. kary pozbawienia wolności wraz z karą ograniczenia wolności w dolnym wymiarze.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 5 maja 2021 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniosła obrońca skazanego M. Ł., zarzucając:

- 1) rażące naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 440 k.p.k., będące następstwem obrazy prawa materialnego,
- 2) naruszenie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4-7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 i 2 k.p.k., art. 182 § 1 k.p.k., art. 191 § 2 k.p.k., art. 192 § 2 k.p.k., art. 193 k.p.k., 413 § 2 k.p.k.

oraz 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez nadanie waloru prawomocności niezasadnemu rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego i przyjęciu jako własnych większości ustaleń i ocen poczynionych przez ten Sąd, choć oparto je na błędnych przesłankach i dowolnej ocenie dowodów,

3) rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 92 k.p.k. poprzez niewzięcie pod uwagę okoliczności na korzyść skazanego M. Ł. i orzeczenie z przekroczeniem zasady obiektywizmu, a także naruszenie zasady swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, skutkujące:

- uznaniem, że analiza wyjaśnień M. Ł. i pokrzywdzonej W. K. prowadzi do wniosku, że nie były one od początku do końca stałe i niezmiennie, a także do końca szczere, a więc przyjęciem, że wyjaśnienia skazanego i pokrzywdzonej nie polegają do końca na prawdzie,
- uznaniem, iż M. Ł. i W. K. mieli interes procesowy w lansowaniu własnej wersji wydarzeń, podczas gdy wyjaśnienia zarówno skazanego M. Ł. jaki i pokrzywdzonej W. K. były szczere, od początku podjęcia niniejszej sprawy aż do samego końca skazany nie przyznawał się do winy, wskazywał konsekwentnie, jak i pokrzywdzona, że łączyło ich uczucie miłości, zaprzeczał, aby wykorzystywał naiwność pokrzywdzonej, współpracował z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości, jego wyjaśnienia były konsekwentne, a więc w pełni zasługują na przyznanie im waloru wiarygodnych. Sąd niezasadnie przyjął, opierając się jedynie na swoich domniemaniach, że M. Ł. jest winny popełnienia zarzucanego mu czynu, gdyż żaden dowód zgromadzony w niniejszej sprawie bezpośrednio na to nie wskazuje, zaś efektem rażąco dowolnej oceny dowodów było poczynienie błędnych ustaleń faktycznych i przypisanie skazanemu winy za czyn z art. 200 § 1 k.k. i 200a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

4) rażącą obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k. przez uznanie oskarżonego M. Ł. za winnego bez wykazania, że istniejące w sprawie wątpliwości wykluczają inną wersję zdarzeń, niż przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,

5) Sąd Okręgowy dokonując kontroli zasadności wymiaru kary, wobec skierowanego zarzutu niewspółmierności kary zgłoszonego przez obrońcę w apelacji, dopuścił się rażącej obrazę prawa materialnego wynikającego z niewłaściwej wykładni art. 53 § 1 k.k., przy całkowitym braku rozważenia możliwości zastosowania art. 115 § 2 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca skazanego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Odwoławczego i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w S. wniósł o jej oddalenie, uznając kasację za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarzut naruszenia art. 440 k.p.k. przez sąd odwoławczy nie został przez skarżącego należycie wykazany. W kasacji wskazano jedynie, że utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji było rażąco niesprawiedliwe ze względu na to, że pokrzywdzoną „łączy ze skazanym prawdziwe uczucie, które z czasem doprowadziło do nawiązania intymnych relacji ze skazanym w sposób stopniowy, naturalny”, oraz że czyn skazanego był społecznie szkodliwym jedynie w stopniu znikomym. Obrońca skazanego dodał przy tym, że sądy obu instancji nie przeprowadziły analizy motywacji skazanego, który nie traktował pokrzywdzonej jako dziecka.

Powyższe argumenty nie mogą zostać potraktowane jako zgodne ze standardem dowodzenia rażącej niesprawiedliwości orzeczenia na podstawie art. 440 k.p.k. Jak zauważa się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podniesienie w ramach postępowania kasacyjnego zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. jest dopuszczalne, o ile zostanie on powiązany z konkretnym uchybieniem, którym obarczone jest skarżone orzeczenie, a którego nieuwzględnienie z urzędu i utrzymanie orzeczenia w mocy, spowodowało rażącą niesprawiedliwość orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. np. postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2017 r., V KK 345/17; postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 30/18).

W przedmiotowej sprawie skarżący nie wskazał, na czym dokładnie polegało uchybienie sądu odwoławczego, które doprowadzić miało zdaniem autora kasacji

do niesprawiedliwości orzeczenia, w dodatku w stopniu rażącym. Przesłanka „rażącej” niesprawiedliwości stawia przed skarżącym dodatkowy obowiązek dowodowy. Chodzi bowiem o wykazanie nie łatwości stwierdzenia zaistnienia niesprawiedliwości (wtedy ustawodawca posłużyłby się pojęciem „oczywistej niesprawiedliwości”), ale stopniem natężenia owej niesprawiedliwości, która właśnie musi mieć charakter rażący, czyli bardzo duży. Autor kasacji musi zatem wykazać, że na skutek nieuwzględnienia z urzędu uchybienia popełnionego przez sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy utrzymał w mocy orzeczenie, którego nie można pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2020 r., III KK 17/20).

Przenosząc te spostrzeżenia do niniejszej sprawy, argumenty odwołujące się do motywacji sprawcy niezwiązanej z chęcią wywołania krzywdy u pokrzywdzonej oraz faktu relacji uczuciowej pomiędzy skazanym a pokrzywdzoną nie stanowią podstawy do uznania, że wyrok sądu odwoławczego jest niesprawiedliwy, w dodatku w stopniu rażącym.

Wynika to przede wszystkim z faktu, że ustawodawca przyjął założenie o braku możliwości wyrażenia karnoprawnie skutecznej zgody w sferze życia seksualnego przez osobę, która nie ukończyła 15. roku życia. Polska regulacja art. 200 k.k. przewiduje zatem regułę, zgodnie z którą w każdym przypadku, gdy zachowanie polegające na obcowaniu płciowym z osobą poniżej 15 lat, albo dopuszczaniu się innej czynności seksualnej lub doprowadzaniu do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania z osobą poniżej 15 lat stanowi czyn zabroniony. Granica dysponowania swoim dobrem w postaci wolności seksualnej przez dzierżyciela została określona na poziomie abstrakcyjnym w sposób bezwzględny – wyrażony sztywną granicą wieku – przez ustawodawcę. Stąd na gruncie art. 200 k.k. nie można *in concreto* skutecznie wykazać, że pokrzywdzona była w stanie podjąć świadomą decyzję co do własnego życia seksualnego (zob. np. M. Bielski, w: W. Wróbel (red.), A. Zoll, (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, teza 9).

Skoro zatem ustawodawca w sposób obiektywny określił wiek, którego nieosiągnięcie powoduje brak możliwości skutecznego wyrażenia zgody, to orzeczenie utrzymujące w mocy wyrok przypisujący odpowiedzialność karnej

sprawcy nie mogło być uznane za rażąco niesprawiedliwe. W szczególności za takim stanowiskiem przemawia okoliczność, że różnica wieku pomiędzy sprawcą a pokrzywdzoną wynosiła ponad 20 lat.

Odnosząc się zaś do zarzutów naruszenia przepisów postępowania określonych w punktach 2-4, także i w tym przypadku należało uznać ich całkowitą bezzasadność. Wynikała ona z kilku powodów.

Po pierwsze, w postępowaniu prowadzonym przez sąd odwoławczy rozpoznawano zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. wyłącznie ten zarzut, który został podniesiony w apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego. Należy zauważyć, że zarzucono w niej wyłącznie rażąco niewspółmierność kary. Sąd odwoławczy dokonał zatem kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji – poza okolicznościami, które był zobowiązany zbadać z urzędu – jedynie w tym zakresie. Niezrozumiały w tym kontekście jest zatem zarzut naruszenia w wyroku Sądu odwoławczego szeregu przepisów prawa procesowego, których sąd ten nie był zobowiązany stosować w celu kontroli wyroku sądu I instancji (m.in. art. 2 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k.). Sąd II instancji nie przeprowadzał bowiem postępowania dowodowego, a jedynie weryfikował, czy nie doszło do wymierzenia kary niewspółmiernej w stopniu rażącym. Skarżący w sposób nieuprawniony zatem rozszerzył zarzuty kasacyjne. Już z tego powodu zarzuty te należało uznać za całkowicie bezzasadne.

Co więcej, treść zarzutów kasacyjnych w punktach 2-4 świadczy o tym, że skarżący próbuje pod pozorem naruszenia prawa procesowego zarzucić błąd w ustaleniach faktycznych. To zaś, jak wielokrotnie podkreśla Sąd Najwyższy, w ramach postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (zob. np. postanowienie SN z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt IV KK 511/20).

W treści zarzutów oraz uzasadnieniu skarżący bowiem zarzuca Sądowi II instancji akceptację ustalonych przez Sąd I instancji zeznań pokrzywdzonej oraz wyjaśnień skazanego, jak również dowolną ocenę dowodów. Tym samym – niezależnie od faktu, że Sąd II odwoławczy nie miał kompetencji do dokonania w tym zakresie kontroli instancyjnej – argumenty skarżącego stanowią nic innego, jak tylko polemikę z ustalonym w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stanem faktycznym.

Całkowicie niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 53 § 1 k.k. poprzez nierozważenie możliwości zastosowania art. 115 § 2 k.k. Przepis art. 53 § 1 k.k. nie może być bowiem przedmiotem zarzutu kasacyjnego. Nie ma on bowiem charakteru normy stanowczej (zawierającej nakaz lub zakaz określonego zachowania), a zatem nie jest możliwa obraza tego przepisu rozumiana jako obraza prawa materialnego. Wspomniany przepis określa objętą sferą swobodnego sędziowskiego uznania ogólne dyrektywy wymiaru kary, dlatego podważenie przyjętej na ich podstawie oceny sądu jest możliwe tylko w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (zob. np. postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2019 r., V KK 320/18). Zarzut dotyczący niewspółmierności kary nie może wszak stanowić podstawy kasacji (zob. postanowienie SN z dnia 26 września 2007 r., IV KK 265/07). Sformułowanie takiego zarzutu należy zatem postrzegać jako nieuprawnioną próbę obejścia zakazu, o którym mowa w art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k.

Na zakończenie należy zauważyć, że obrońca sformułowała w sposób nieprawidłowy nie tylko zarzuty podniesione w kasacji, ale również wnioski. Nie można uchylić wyroku Sądu odwoławczego i przekazać sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bez równoczesnego uchylenia wyroku Sądu I instancji.

Obciążono skazanego kosztami postępowania kasacyjnego zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.