

Sygn. akt III KK 115/16

POSTANOWIENIE

Dnia 30 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak

w sprawie **R. T. P.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 i art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 30 czerwca 2016 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt II AKa 296/14,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 9 września 2014 r., sygn. akt IV K 206/13

p o s t a n o w i ł

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, zwalniając
skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zapadłym w tej sprawie wyrokiem, Sąd pierwszej instancji uznał oskarżonego winnym czterech zarzucanych mu przestępstw, do których doszło w C. woj. [...], a to: a) popełnionego w okresie od lipca 2010 r. do sierpnia 2011 r. wobec małoletniej poniżej lat 15, przestępstwa zakwalifikowanego z art. 200 § 1 w zw. z art. 12 i art. 64 § 1 k.k., b) popełnionego latem 2011 r. wobec tejże pokrzywdzonej przestępstwa zakwalifikowanego z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz c) popełnionego w lipcu 2011 r. wobec innej małoletniej poniżej lat 15, przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z art. 64 § 1 k.k. i d) popełnionego w dniu 15 października 2011 r. wobec jeszcze innej małoletniej poniżej lat 15 przestępstwa z

art. 200 § 1 w zw. z art. 64 § 1 k.k. i po wymierzeniu za każdy z tych czynów kar jednostkowych oraz jednostkowych zakazów kontaktowania się z pokrzywdzonymi, wymierzył mu łączną karę 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz łączny zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi na okres lat 7, a nadto – wobec skazania oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. – zastosował także, na podstawie art. 95a § 1a k.k., środek zabezpieczający w postaci umieszczenia go w zakładzie zamkniętym po odbyciu łącznej kary pozbawienia wolności.

Od wyroku tego apelował prokurator na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynów wskazanych w pkt I i IV aktu oskarżenia z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych z wnioskiem o uchylenie zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Apelację wywiódł też obrońca oskarżonego, na jego korzyść, zarzucając obrazę art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. oraz naruszenie art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. przez błędne jego zastosowanie do zachowań dotyczących dwóch małoletnich, a także obrazę art. 95a § 1a k.k. poprzez wadliwe jego zastosowanie w sytuacji, gdyby Sąd podzielił zarzuty apelacji z pkt 2, gdyż wówczas przy przyjęciu, że oskarżony nie dopuścił się zbrodni z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., zastosowanie przewidzianego w tym przepisie środka byłoby tylko fakultatywne, z wnioskiem o uniewinnienie oskarżonego od czynów zakwalifikowanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z tego faktu, ewentualnie o uchylenie w tym zakresie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że na gruncie pierwszego i czwartego z przypisanych czynów zmodyfikował ich opisy, a w odniesieniu do drugiego i trzeciego, zmodyfikował ich kwalifikacje prawne, przyjmując w obu wypadkach, że są to przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanego, zaskarżając go w części, w jakiej utrzymano w mocy wyrok Sądu *meriti*, jak i zmian dokonanych w kwalifikacjach prawnych oraz w opisie pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów. W skardze tej podniesiono zarzuty obrazy art.

433 § 2 w zw. z art. 410 i 7 k.p.k. przez zaniechanie pełnego odniesienia się do wszystkich zarzutów przez selektywną ocenę materiału dowodowego i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez sporządzenie częściowo wadliwego uzasadnienia i pominięcie analizy zarzutów dotyczących wyjaśnień oskarżonego odnośnie do drugiego i trzeciego z przypisanych mu czynów, nadto zaś naruszenie prawa materialnego, a to niezastosowanie art. 28 k.k., mimo że zaistniałe w sprawie okoliczności świadczyły, że oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiących znamiona drugiego i trzeciego z przypisanych mu przestępstw oraz art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 2 k.k. przez wadliwą ich wykładnię i przyjęcie, że oskarżony doprowadził obie małoletnie do poddania się innej czynności seksualnej, poprzez przytrzymywanie pokrzywdzonych za ręce, choć nie było to związane z przełamywaniem ich oporu.

Wywodząc w ten sposób skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej. W odpowiedzi na tę skargę, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest rzeczywiście bezzasadna w stopniu oczywistym, stąd jej rozpoznanie na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Kasacja ta w istocie swej stanowi jedynie polemikę z orzeczeniem Sądu drugiej instancji, a przy tym, mimo stawiania zarzutów obrazy prawa procesowego i materialnego, stara się podważyć dokonane ustalenia faktyczne. Rzecz bowiem w tym, że twierdzenie, jakoby wadliwie zakwalifikowano zachowania oskarżonego, co do których przyjęto, iż było to przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 i art. 197 § 2 k.k., opiera się na podnoszeniu, że ustalenie, iż przytrzymywanie obu małoletnich dotkniętych tymi przestępstwami było związane z przełamywaniem ich oporu, mimo że takowego z ich strony nie było, nijak się ma do wywodów Sądów obu instancji, że takie zachowanie oskarżonego stanowiło fizyczne oddziaływanie na małoletnie, ukierunkowane na uniemożliwienie im oporu w związku z doprowadzaniem tychże do poddania się innej czynności seksualnej. Jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny, znamiona omawianego tu przestępstwa są zrealizowane nie tylko wtedy, gdy sprawca już przełamuje taki opór, ale również, gdy go uniemożliwia.

Skarżący zapomina przy tym, że wszystkie ofiary przestępstw przypisanych oskarżonemu w momencie ich dokonania miały odpowiednio 10, 9 lub 7 lat, jak i że – jak ustalono – pokrzywdzone werbalnie protestowały przeciwko zachowaniom skazanego, a nie jest istotne w jaki sposób osoba taka manifestuje swój sprzeciw przeciwko podejmowanym wobec niej działaniom, jeżeli tylko jest on postrzegalny przez sprawcę. Nie można zatem w żadnej mierze zasadnie twierdzić, jakoby skazany miał prawo przyjmować, że jego zachowanie nie doznaje sprzeciwu ze strony pokrzywdzonych. W konsekwencji, o obrazie prawa materialnego, jaką zarzuca skarżący w tej sprawie mowy być nie może.

Z zarzutem tym przy tym wiąże się również podnoszone w kasacji naruszenie przez Sąd odwoławczy przepisów postępowania przez jakoby selektywną ocenę materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań pokrzywdzonych. Już jednak nawet przywołany w tej skardze fragment wypowiedzi jednej z pokrzywdzonych, mający świadczyć o tym, że Sąd odwoławczy nie uwzględniał w swej kontroli całości depozycji świadka, przekonuje, iż ofiara wyraźnie manifestowała swoją niechęć do zachowań, jakie realizował wobec niej skazany. Rzecz bowiem w tym, że wprawdzie Sąd odwoławczy wskazał jedynie na takie elementy tych zeznań, jak to, że „protestowała jak oskarżony ją dotykał”, „mówiła że nie chce”, „przytrzymał jej ręce”, a pominął ten fragment, w którym stwierdziła ona „nie próbowałam uciec ani go odepchnąć”, jednakże było to jedynie wskazywanie przez ten Sąd na sposoby okazywania swego sprzeciwu wobec postępowania skazanego. Pełna wypowiedź tej pokrzywdzonej zaczynała się jednak od stwierdzeń wskazujących, że protestowała ona przeciwko dotykaniu jej, mówiła, że nie chce tego, nie próbowała wprawdzie uciec ani odepchnąć sprawcy, ale stwierdziła też, że oskarżony przytrzymał jej ręce od tyłu. W konsekwencji wnioski wyciągnięte zarówno przez Sąd *meriti*, jak i Sąd odwoławczy w ramach kontroli odwoławczej materiałów sprawy, co do wskazanej już wcześniej kwestii zakwalifikowania czynów oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i niezastosowania art. 28 k.k., pozostają aktualne na gruncie omawianego zarzutu. Jednocześnie wskazuje to, że tak naprawdę chodzi o podważenie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sądy i jakoby wadliwą ocenę przeprowadzonych dowodów,

którą ubiera się teraz w formę rzekomego naruszenia prawa procesowego, i to dokonując w tej kasacji wybiórczej oceny dowodów.

Na ten sam fragment wypowiedzi pokrzywdzonej, czyli jej stwierdzenie „nie próbowałam uciec, ani go odepchnąć” odwołuje się autor tej skargi dla uzasadnienia zarzutu rzekomej obrazy art. 424 k.p.k., gdyż zdaniem obrońcy trzymanie pokrzywdzonej za ręce nie było bynajmniej przyczyną jej zniewolenia. I tym razem skarżący zapomina o pozostałych fragmentach tej wypowiedzi, a więc o jednoczesnym protestowaniu przeciwko działaniom oskarżonego, jak i przytrzymywaniu jej rąk od tyłu i dotykaniu miejsc intymnych.

Powyższe wskazuje, że w kasacji tej ubrano w formę zarzutów obrazy prawa materialnego i procesowego takie rzekome uchybienia w procedowaniu, które w ogóle nie mogą być rozpatrywane na tej płaszczyźnie, a opierają się przy tym na selektywnym traktowaniu przez skarżącego poszczególnych źródeł dowodowych. Dlatego też Sąd Najwyższy oddalił tę kasację jako oczywiście bezzasadną. Oddalając ją z tego powodu, zwolniono jednocześnie skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, podobnie, jak to czyniły orzekające w tej sprawie Sądy. Mając zaś na uwadze sposób formułowania zarzutów tej skargi, zdecydowano o sporządzeniu z urzędu uzasadnienia niniejszego postanowienia.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak na wstępie.