

POSTANOWIENIE

Dnia 24 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **D. K.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 24 lutego 2023 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 17 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka 1668/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Gryficach
z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. akt II K 144/21,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym jego wydatkami w kwocie 20,00 (dwadzieścia) złotych, obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 2 maja 2020 r. w miejscowości M. Gmina B. obcował płciowo poprzez odbycie stosunku oralnego z małoletnią poniżej lat 15 O. J., tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.;
2. w lutym 2020 r. w miejscowości M. Gmina B., w celu obcowania płciowego z małoletnią poniżej lat 15, za pośrednictwem komunikatora internetowego G.

nawiązał kontakt z O. J. zmierzając, za pomocą niezdolności małoletniej do należytego pojmowania sytuacji, do spotkania z wymienioną, tj. o czyn z art. 200a § 1 k.k.;

3. w okresie od lutego do sierpnia 2020 r. w miejscowości M. Gmina B. prezentował za pośrednictwem komunikatorów internetowych małoletniej poniżej lat 15 O. J. treści pornograficzne umożliwiając jej w ten sposób zapoznanie się z tymi treściami, tj. o czyn z art. 200 § 3 k.k.;
4. w dniu 20 sierpnia 2020 r. w miejscowości M. Gmina B., w celu obcowania płciowego z małoletnią poniżej lat 15, za pośrednictwem komunikatora internetowego nawiązał kontakt z Z. J. zmierzając, za pomocą niezdolności małoletniej do należytego pojmowania sytuacji, do spotkania z wymienioną małoletnią, tj. o czyn z art. 200a § 1 k.k.;
5. w okresie od 11 czerwca 2015 r. do 24 sierpnia 2020 r. w swoim mieszkaniu w P. na komputerze stacjonarnym klasy PC z napisem „M.” i przenośnym dysku twardym S. m-ki „S.” przechowywał pliki graficzne i multimedialne zawierające treści pornograficzne z udziałem małoletniego, tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k.

Sąd Rejonowy w Gryficach wyrokiem z dnia 24 czerwca 2021 r., sygn. II K 144/21, uznał oskarżonego D. K. za winnego dokonania wszystkich zarzucanych mu czynów i wymierzył mu kary jednostkowe za każde z tych przestępstw, to jest za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. (pkt I aktu oskarżenia) karę czterech lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 200a § 1 k.k. (pkt II aktu oskarżenia) karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 200 § 3 k.k. (pkt III aktu oskarżenia) karę roku pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 200a § 1 k.k. (pkt IV aktu oskarżenia) karę roku pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 202 § 4a k.k. (pkt V aktu oskarżenia) karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności, a następnie karę łączną sześciu lat pozbawienia wolności. Orzekł również, wobec tego oskarżonego środki karne oraz środek kompensacyjny.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obrońca oskarżonego podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art.

7 k.p.k., wyrażające się w niewyjaśnieniu (*a contrario* co do obowiązków wynikających z przepisów art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k.) wszelkich okoliczności istotnych dla sprawy, jak i w dokonaniu wybiórczej (a nie kompleksowej) oraz dowolnej (a nie swobodnej) oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, naruszającego zasady doświadczenia życiowego i zasady obiektywizmu, poprzez bezzasadne uznanie za udowodnione sprawstwa oskarżonego odnośnie przypisanych mu czynów z pkt I, II i IV aktu oskarżenia, pomimo że zebrane w sprawie dowody nie mogą stanowić wystarczającej przesłanki do wysnucia podobnego wniosku, a które to uchybienia doprowadziły do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, w szczególności w zakresie sprawstwa oskarżonego oraz określenia postaci jego zamiaru, poprzez:

1. brak przyjęcia działania oskarżonego w warunkach uzasadnionego błędu co do wieku pokrzywdzonej O. J., w sytuacji, gdy pokrzywdzona wskazywała w trakcie korespondencji z oskarżonym, że ma 16 i więcej lat, zaś w trakcie spotkania nie sprawiała wrażenia osoby młodszej niż 15 lat, a swój faktyczny wiek wykazała oskarżonemu dopiero po spotkaniu w dniu 9 maja 2020 r., który to błąd dotyczył również zarzutów z pkt I, II i III aktu oskarżenia;
2. bezzasadne przyjęcie, że oskarżony obcował płciowo z pokrzywdzoną O. J., podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że po stronie oskarżonego doszło co najwyżej do innej czynności seksualnej w postaci nakłonienia do pocałowania penisa, bez wytrysku po stronie oskarżonego;
3. bezzasadne przyjęcie, że oskarżony zmierzał do obcowania płciowego z małoletnią Z. J., podczas gdy brak w tym zakresie podstaw dowodowych, w szczególności co do zamiaru i celu, jakie miały towarzyszyć oskarżonemu i w konsekwencji brak wypełnienia znamion tego przestępstwa;
4. przyjęcie, że oskarżony na swoim komputerze przechowywał pornografię z udziałem osób małoletnich na podstawie opinii biegłego informatyka, nie zaś specjalisty w takiej dziedzinie, w szczególności seksuologa;

5. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 200a § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w bezzasadnym przypisaniu, iż oskarżony zmierzał do obcowania płciowego z małoletnią Z. J., podczas gdy brak w tym zakresie podstaw dowodowych, w szczególności co do zamiaru i celu, jakie miały towarzyszyć oskarżonemu i w konsekwencji brak wypełnienia znamion tego przestępstwa;
6. rażącą niewspółmierność (surowość) wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka 1668/21, Sąd Okręgowy w Szczecinie częściowo uwzględnił apelację obrońcy oskarżonego D. K. od powyższego wyroku Sądu Rejonowego, kwalifikując przestępstwo zarzucone wymienionemu w pkt. IV aktu oskarżenia jako usiłowanie przestępstwa określonego w art. 200a § 1 k.k. i wymierzył D. K. za ten czyn karę 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz obniżył wymierzoną oskarżonemu karę łączną z 6 lat pozbawienia wolności do 5 lat pozbawienia wolności. W pozostałym zaś zakresie Sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Od wskazanego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego podnosząc zarzuty:

- rażącego i mającego decydujący wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie dokonania prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej, niedostateczne rozważenie materiału dowodowego, jego dowolną ocenę i w konsekwencji niezasadne nieuwzględnienie zarzutów apelacyjnych skargi apelacyjnej i w konsekwencji zmianę zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji jedynie w części, co spowodowało utrzymanie w mocy rażąco surowej kary wymierzonej oskarżonemu przez Sąd pierwszej instancji,
- rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 200a § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w odniesieniu do zarzutu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator, wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Sąd Najwyższy wielokrotnie przypominał w swoich judykatach, że o naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym (w ogóle się do nich nie odniesie), zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k., gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnosząca się do określonego zarzutu lub wniosku apelacji, albo też argumentacja ta jest ogólnikowa, schematyczna i nie ustosunkowująca się *in concreto* do istoty zarzutów.

Tymczasem uzasadnienie Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie zrealizowało standardy przewidziane w art. 433 § 2 k.p.k., jak również w art. 457 § 3 k.p.k. Sąd ten rzetelnie wskazał, czym kierował się wydając orzeczenie i dlaczego niektóre zarzuty i wnioski zwykłego środka odwoławczego nie zasługiwały na uwzględnienie. Podnoszone przez skarżącego zarzuty apelacyjne, zostały kompleksowo rozpatrzone przez Sąd Okręgowy w Szczecinie na etapie postępowania odwoławczego. Dokonana analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do stwierdzenia nieprawidłowości w prawnokarnej ocenie dokonanej przez Sąd Rejonowy w Gryficach (w zakresie w jakim wyrok ten został utrzymany w mocy), jak również orzeczenia wydanego przez Sąd odwoławczy, na skutek rozpatrzenia wniesionego środka zaskarżenia.

Słusznie wskazał prokurator w odpowiedzi na kasację, że Sąd drugiej instancji wyraźnie wyartykułował w treści uzasadnienia, że wyjaśnienia samego oskarżonego nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że poszukiwał on kontaktu z osobą małoletnią i kontakt taki nawiązał. Skazany przyznał bowiem, że pokrzywdzona podawała mu różne informacje co do swojego wieku. Rzeczywisty ujawniła mu natomiast dopiero po ich drugim spotkaniu. Z relacji D. K. wynikało jednak, że pokrzywdzona intencjonalnie zawyżała swój wiek. Sam skazany jednak nie uczynił nic, aby informacje te w prosty sposób zweryfikować. Nie sposób zatem w konsekwencji powyższego uznawać, że D. K. w tym zakresie został

wprowadzony w błąd, co również podnosił w postępowaniu odwoławczym. Oczywiście i nie podlegające dyskusji jest bowiem, że skazany jest zdrowym, dorosłym człowiekiem, nieposiadającym deficytów intelektualnych, który doskonale zdawał sobie sprawę z konsekwencji własnego zachowania i powziąwszy wątpliwości w kwestii wieku O. J., powinien był je rozwiązać, dokonując stosownych ustaleń, bądź po prostu powstrzymać się od dalszych z nią kontaktów.

Trafnie także prokurator podniósł, że Sąd Odwoławczy dostatecznie uzasadnił przyjęcie, że oskarżony obcował płciowo z pokrzywdzoną O. J. w formie stosunku oralnego, które to ustalenie jest bezsporne. Wynikało to bowiem wprost z treści zeznań pokrzywdzonej, które na mocy przepisu art. 7 k.p.k. zostały obdarzone przymiotem wiarygodności, uzasadniając taką ocenę jej depozycji tym, że pokrzywdzona zeznawała przed sądem ujawniając wszystkie okoliczności intymnego kontaktu z oskarżonym, nawet te, które przedstawiały ją w niekorzystnym świetle. Należy również po raz kolejny dobitnie zaznaczyć, że jak przyjmuje się zgodnie w orzecznictwie i doktrynie przez „obcowanie płciowe” rozumieć należy także takie formy kontaktów płciowych, które są surogatami stosunku płciowego, a więc przykładowo stosunki analne oraz stosunki oralne.

Sąd Okręgowy szczegółowo umotywował również w treści sporządzonego uzasadnienia dokonanie zmiany w zakresie czynu z pkt IV aktu oskarżenia popełnionego na szkodę małoletniej Z. J. który Sąd pierwszej instancji zakwalifikował z art. 200a § 1 k.k. Sąd drugiej instancji uznał natomiast, że zachowanie D. K. miało postać stadialną usiłowania popełnienia tego przestępstwa. Zmienił (na korzyść oskarżonego) wymiaru kary za ten czyn. Sąd odwoławczy wykazał w tym przedmiocie na niewiarygodność wyjaśnień oskarżonego odnoszących się do tego czynu i wyartykułował, dlaczego uznał, że oskarżony usiłował nawiązać kontakt z Z. J., podkreślając zmienność wyjaśnień oskarżonego w tym względzie na poszczególnych etapach postępowania karnego, a także zwracając uwagę na fakt przesyłania przez skazanego swoich nagich fotografii tej małoletniej. Ponadto trafnie Sąd odwoławczy uwypuklił także to, że D. K. przed nawiązaniem kontaktu z Z. J. prosił O. J. o przesłanie mu fotografii tej małoletniej, co dobitnie dowodzi intencji skazanego.

Nie jest także zasadne wskazywanie, że nienależycie, bez uwzględnienia elementarnych w tym względzie regulacji prawnych, został rozważony przez Sąd odwoławczy zarzut apelacyjny dotyczący dowolności w ukształtowaniu przez Sąd pierwszej instancji poglądu o dopuszczeniu się przez skazanego przestępstwa, które polegało na przechowywaniu na swoim komputerze pornografii z udziałem osób małoletnich. Nie sposób polemizować ze stanowiskiem Sądu Okręgowego wskazującym, że sąd wydający orzeczenie merytoryczne w przedmiocie odpowiedzialności karnej skazanego winien z każdym przeprowadzonym dowodem zetknąć się bezpośrednio, co miało miejsce na kanwie analizowanej sprawy. Ponadto trafnie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy, że na materiałach stanowiących dowód rzeczowy utrwalona również została O. j. , a co do jej wieku (poniżej lat 15) wątpliwości wszak być nie może.

Wobec odniesienia się wcześniej do kwestii kontroli i zmiany w tym względzie dokonanej przez Sąd drugiej instancji w zakresie zasadności przypisania skazanemu czynu z pkt IV aktu oskarżenia, brak konieczności nawiązywania w tym miejscu do zarzutu kasacyjnego dotyczącego rażącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 200a § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w odniesieniu do zarzutu opisanego w pkt IV aktu oskarżenia, który w formule przyjętej przez autora kasacji stanowi w rzeczywistości zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, na etapie postępowania kasacyjnego przecież niedopuszczalny (art. 523 § 1 k.p.k.).

Na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono skazanego nie znajdując podstaw do zwolnienia go z tego obowiązku.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.