

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

w sprawie **S.B.**

oskarżonego z art. 197§2 k.k. i inne

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

w dniu 5 grudnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 7 września 2016 r., utrzymującego

wyrok Sądu Rejonowego w [...] z dnia 21 marca 2016 r.

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną,
2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. kancelaria adwokacka w [...] kwotę 442,80zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % podatku VAT, tytułem wynagrodzenia dla obrońcy wyznaczonego z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji,
3. zwolnić S.B. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sadu Rejonowego w [...] z dnia 21 marca 2016r. S. B. został skazany za przestępstwa z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżony oraz jego obrońca.

W skardze podniesiono zarzuty:

- naruszenia prawa materialnego:

1) obrazę przepisu art. 197 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię, w szczególności w zakresie błędnej wykładni zawartych w tym przepisie znamion „użycia przemocy” oraz „inna czynność seksualna”, skutkującą nieuzasadnionym przyjęciem, że działanie oskarżonego będące przedmiotem pkt I wyroku wypełnia znamiona tego przepisu, podczas gdy przedmiotowa okoliczność w żaden sposób nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego;

2) obrazę przepisu art. 190 § 1 k.k., poprzez błędne zakwalifikowanie czynu oskarżonego będącego przedmiotem pkt II wyroku, podczas gdy z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych zawartych w wyroku nie wynika, aby oskarżony kierował w kierunku pokrzywdzonej groźby karalne;

- obrazę przepisów prawa procesowego:

1) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodu z zeznań pokrzywdzonej M. M., bezpodstawnie uznając je w całości za wiarygodne, pomimo iż zeznania te zawierają wewnętrzne sprzeczności, a tym samym nie tworzą spójnej i logicznej całości odnośnie ustalonego przebiegu zdarzenia oraz poprzez dowolną ocenę dowodu z zeznań R. J., poprzez niczym nieuzasadnioną wybiórczą ocenę waloru tych zeznań do ustalenia stanu faktycznego, w zakresie w którym były one sprzeczne z zeznaniami pokrzywdzonej, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k.;

2) art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., wyrażającą się w rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, poprzez obdarzenie walorem wiarygodności zeznań pokrzywdzonej M. M., których analiza nie prowadzi jednak do jednoznacznych wniosków, pozbawienie zaś waloru przydatności zeznań świadka R. J. w zasadniczej części, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego w popełnieniu przestępstwa z art. 197 § 2 k.k.

- błędu w ustaleniach faktycznych:

1) poprzez ustalenie, że oskarżony podjął dalej idące działania zmierzające do zbliżenia swojej twarzy do szyi pokrzywdzonej, podczas gdy było to wyłącznie jej subiektywne przeświadczenie i okoliczność taka nie miała w istocie miejsca.

Wobec powyższego obrona wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu 3 czynu w pkt I wyroku;
2. zmianę zaskarżonego wyroku przez zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu w pkt II wyroku, jako czynu zabronionego uregulowanego w art. 216 § 1 k.k.;
3. zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie środków karnych w postaci zakazu bezpośredniego kontaktowania się z pokrzywdzoną M. M. i zakazu zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów - na okres 5 lat, zawartych w pkt V skarżonego wyroku;

Oskarżony w osobistej apelacji zaskarżył wyrok w całości podnosząc zarzuty co do prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych i współmierności kary.

Wyrokiem z dnia 7 września 2016r. Sąd Okręgowy w [...] (utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od wyroku Sądu Odwoławczego obrońca skazanego wywiódł kasację, w której zarzucił rażącą obrazę przepisów prawa materialnego:

- 1) poprzez naruszenie art. 197§2 k.k., polegające na dokonaniu błędnej wykładni tego przepisu w zakresie dotyczącym interpretacji użytej w redakcji tego przepisu znamienia „inna czynność seksualna” skutkującej nieuzasadnionym przyjęciem, że działanie oskarżonego wyczerpywało znamiona przestępstwa określonego w art. 197§2 k.k., podczas gdy prawidłowa wykładnia przedmiotowego przepisu winna prowadzić do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion tego przestępstwa;
- 2) poprzez naruszenie art. 190§1 k.k., polegające na błędnej wykładni tego przepisu i nieuzasadnionym zakwalifikowaniu czynu oskarżonego jako formułowanych wobec M. M. gróźb karalnych, podczas gdy z prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych zawartych w wyroku nie wynika, ażeby skazany kierował wobec pokrzywdzonej groźby karalne.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi Okręgowemu w [...].

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w [...] wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Tymczasem kasacja obrońcy skazanego, podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 197 § 2 k.k. i art. 190 § 1 k.k., poprzez ustalenie odpowiedzialności skazanego za wymuszenie od pokrzywdzonej innej czynności seksualnej i kierowaniu wobec niej gróźb karalnych, jedynie pozornie czyni zadość powyższemu obowiązkowi.

Oba zarzutu były już podnoszone na etapie postępowania apelacyjnego i Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznał środek odwoławczy, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego uznał zarzuty za niezasadne. Obraza żadnego ze wskazanych powyżej przepisów nie została podniesiona w skardze kasacyjnej.

Przed odniesieniem się zatem do zarzutów kasacyjnych należy zauważyć, że zarzut obrazy prawa materialnego zawsze jest zarzutem dokonania błędnej wykładni prawa lub wadliwej subsumpcji. Zarzut błędnej kwalifikacji prawnej czynu można postawić zatem tylko wówczas, gdy skarżący nie podważa ustaleń faktycznych związanych z tą kwalifikacją.

Tymczasem obrona, co wynika z uzasadnienia kasacji, upatruje naruszenia prawa materialnego tj. art. 197 § 2 k.k. w **braku ustalenia** tego, czy zachowanie sprawcy miało charakter seksualny. Nie jest to zatem zarzut naruszenia prawa materialnego.

Abstrahując jednak od tego faktu, zauważyć trzeba, że stanowisko obrońcy jest błędne. Po pierwsze, w znamionach czynu z art. 197 § 2 k.k. nie sposób znaleźć zwrotu, który by wskazywał, że celem zachowania jest zaspokojenie lub pobudzenie popędu płciowego. Nie dostrzegając także takiego celu działania Sąd

Najwyższy podejmując uchwałę w dniu 19 maja 1999 r. w sprawie I KZP 17/99 (OSNKW z 1999r., z. 7-8, poz.37). Wskazał w niej bowiem na to, iż podjęte zachowanie (określone w art. 197 § 2 k.k.) nie mieści się w obcowaniu płciowym, a jest związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegającym na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym seksualny charakter zaangażowaniu ofiary. Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r., w sprawie II KKN 349/98 (OSKW 2001, z. 7-8, poz.53) wskazano, iż na tle art. 197 k.k. dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do jego znamion, albowiem nie jest istotne to w jakim celu sprawca działał, ale to, czy zachowaniem swoim dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Trafnie zwrócił uwagę Sad Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 12 grudnia 2007 r., II AKa 286/07 (Lex nr 357225), że dla bytu tego przestępstwa nie jest istotne to, czy sprawcy swoje zachowanie wiązali ze sferą swego życia seksualnego, ale to, czy czynności, które podjęli wobec pokrzywdzonego lub te, które pokrzywdzony miał wykonać wskutek użycia przemocy, miały obiektywnie charakter związany ze sferą życia płciowego.

W tym ujęciu nie było zatem potrzeby przedstawiać w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji rozważań co do działania sprawcy w celu zaspokojenia popędu płciowego, skoro dotykane piersi pokrzywdzonej miało obiektywnie charakter związany ze sferą życia płciowego i niewątpliwie naruszało jej wolność seksualną.

Niezasadny jest również drugi z zarzutów obrazy prawa materialnego tj. art. 190 § 1 k.k. Skarżący upatruje naruszenia tego przepisu w błędnym jego zdaniem przyjęciu, że skazany – wypowiadając wobec pokrzywdzonej słowa „ja ci (...) pokażę”, „zabiję tym piwem” – formułował groźbę karalną.

Podejmując polemikę z jednoznacznymi i dokonanymi zgodnie z regułą ujętą w art. 7 k.p.k. ustaleniami Sądu Rejonowego, skarżący stara się wykazać, że zachowanie skazanego nie wyczerpywało wszystkich znamion tego występk.

Jest to jednak błędne stanowisko. Przede wszystkim należy podkreślić, iż wbrew pogładowi autora kasacji, Sady rozpoznające sprawę nie dokonały ustalenia, by pokrzywdzona „posiadała istotną przewagę fizyczną i całkowicie kontrolowała działania skazanego”, oraz że nie obawiała się S.B..

Należy zatem przypomnieć, że dla realizacji znamion przestępstwa z art. 190§1 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca miał rzeczywiście zamiar wykonać groźbę lub by podjął jakiekolwiek działania zmierzające do natychmiastowego spełnienia swej groźby. Wystarczy wykazać, że groźba, subiektywnie, a więc w odbiorze osoby zagrożonej, wywołała obawę jej spełnienia, a następnie fakt ten należy zweryfikować, poprzez obiektywne stwierdzenie, czy zagrożony, istotnie mógł w danych okolicznościach, w ten sposób, odebrać tę groźbę.

Nadto groźba popełnienia przestępstwa nie musi być niezwłocznie spełniona i może ona odnosić się do zachowania, którego spełnienie ma nastąpić w przyszłości. Przepis art. 190§1 k.k. nie zawiera bowiem wymogu równoczesności zaistnienia możliwości spełnienia groźby oraz odczucia obawy wywołanej wypowiedzianymi słowami.

Także sam fakt wzajemnej agresji słownej pokrzywdzonej i skazanego, nie może mieć bezpośredniego wpływu na prawidłowość zakwalifikowania zachowania S. B. jako wyczerpującego znamiona art. 190 § 1 k.k.

Miał rację zatem Sąd I instancji, gdy stwierdzał, iż zebrany materiał dowodowy uzasadnia przypisanie skazanemu występkowi z art. 190 § 1 k.k. (k. 7 uzasadnienia).

Kwestia ta nie uszła też uwadze Sądu Okręgowego w [...], który w zakresie zarzutu z art. 190 § 1 k.k. analizował szczegółowo w uzasadnieniu swojego wyroku na k. 6 i 7 okoliczności przemawiające za przypisaniem skazanemu czynu kierowania gróźb karalnych. Wszystkie argumenty tam wyłożone w pełni zasługują na aprobatę.

Zważywszy, że skarżący w rzeczywistości nie podniósł żadnych zarzutów związanych z postępowaniem odwoławczym, a zarzuty obrazy prawa materialnego są pozorne, a tak naprawdę kwestionują prawidłowość ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy, należało orzec, jak w części dyspozytywnej postanowienia.

Uwzględniając sytuację materialną skazanego zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

O kosztach obrony świadczonej w postępowaniu kasacyjnym z urzędu, orzeczono według obowiązujących w tej kwestii norm.

kc