

POSTANOWIENIE

Dnia 2 października 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **Z.J.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k.
w dniu 2 października 2024 r.,
po rozpoznaniu, na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 30 stycznia 2024 r., sygn. akt IV Ka 2031/23
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód
w Szczecinie
z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII K 422/20,

p o s t a n o w i ł:

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

WB.

UZASADNIENIE

Z.J. został oskarżony o to że:

1. w dniu 06 października 2019 roku w P. dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y., urodzonej w dniu [...] roku innej czynności seksualnej w postaci dotykania stóp małoletniej oraz onanizowania się, w wyniku czego doprowadził do wytrysku nasienia na nogę małoletniej pokrzywdzonej X.Y.,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.,

2. w dniu 06 października 2019 roku w P. posiadał na nośniku informatycznym treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci fotografii, tj. o czyn z art. 202 § 4a k.k.

Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Policach, wyrokiem z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII K 422/20 :

1. uznał oskarżonego Z.J. za winnego tego, że w dniu 06 października 2019 roku w P. dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.Y., urodzonej w dniu [...] roku innej czynności seksualnej w postaci dotykania stóp małoletniej w celu osiągnięcia podniecenia i satysfakcji seksualnej tj. popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 41 a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakikolwiek sposób z pokrzywdzoną X.Y.. oraz zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 10 lat od uprawomocnienia się wyroku;
3. na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich, zawodów i działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 10 lat od uprawomocnienia się wyroku;
4. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku kwalifikowanego z art. 202 § 4a k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 202 § 4a k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu łączną karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę na rzecz małoletniej pokrzywdzonej X.Y.. w wysokości 20.000,00 tysięcy złotych;
7. na podstawie art. 4 § 1 k.k. za podstawę powyższych rozstrzygnięć przyjął przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia

czynów;

8. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym 400 złotych tytułem opłaty w sprawie.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli Prokuratura Rejonowa Szczecin - Zachód w Szczecinie oraz obrońca oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2023 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, sygn. akt IV 1771/22, na skutek wniesionych apelacji obrońcy oskarżonego i prokuratora uchylił wyrok i przekazał sprawę oskarżonego Z.J. do ponownego rozpoznania.

Na powyższy wyrok skargę w trybie art. 539a § 1 k.p.k. złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając go w części, tj. w zakresie uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania do ponownego rozpoznania co do czynu opisanego w pkt I (art. 200 § 1 k.k.).

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2023 r. Sąd Najwyższy, III KS 44/23, uchylił wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie w zaskarżonej części, tj. uchylającej wyrok Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie odnośnie do czynu z art. 200 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu Z.J. i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2024 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie, sygn. akt IV Ka 2031/23, utrzymał w mocy wyrok w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k. oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego - zarzucając orzeczeniu:

1. rażąco i mająca wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na dokonaniu nieprawidłowej kontroli instancyjnej orzeczenia, przejawiającej się w niepełnym rozpoznaniu zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. i zaniechaniu odniesienia się do wyszczególnionych w apelacji rozbieżności uniemożliwiających jednoczesne uznanie za w pełni wiarygodne zeznań I.G., P.G., X.Y., opinii z zakresu genetyki;

1. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw.

z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 99a § 1 k.p.k. polegającą na zaniechaniu weryfikacji orzeczenia wydanego przez Sąd I instancji i niedostrzeżeniu, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji jest sporządzone w sposób oczywiście wadliwy w części 1.1 do 1.2., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, albowiem znacznie utrudniło sporządzenie środka odwoławczego i mogło utrudnić kontrolę instancyjną;

2. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 185a § 1 k.p.k. w związku z art. 137 k.p.k. polegającą na uznaniu, że powiadomienie obrońcy o przesłuchaniu małoletniej za pośrednictwem poczty głosowej było prawidłowe, albowiem nieodebranie komunikatu nie warunkuje uchybienia, a nadto zawód adwokata wymaga wysokiej staranności, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem obrońca nie miał możliwości zadawania pytań pokrzywdzonej, a nadto nie mógł reagować na zadawanie pytań sugerujących, na które odpowiedzi stały się następnie podstawą ustaleń faktycznych;

3. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodu z postaci opinii seksuologicznej dotyczącej skazanego polegającej na przyjęciu, że potwierdza ona działanie Z.J. w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej.

Niezależnie od powyższego, w przypadku gdyby Sąd Najwyższy zarzutów od 1 do 4 nie podzielił i uznał sposób procedowania za właściwy, a ustalony stan faktyczny za prawidłowy skarżący zarzucił:

4. rażącą i mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k. poprzez jego wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że przypisane skazanemu zachowanie polegające na dotykaniu stóp małoletniej w celu osiągnięcia podniecenia i satysfakcji seksualnej stanowi inną czynność seksualną w rozumieniu tego przepisu.

Obrońca skazanego, w *petitum* skargi nadzwyczajnej, wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy Szczecin –

Zachód w Szczecinie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k., bez udziału stron.

Na wstępie należy stwierdzić, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. i w wypadku określonym w art. 521 k.p.k., tj. w sytuacji wniesienia kasacji przez wymienione w tym przepisie podmioty szczególne (art. 523 § 4 k.p.k.).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy rzeczowo i wnikliwie odniósł się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy, a w uzasadnieniu wskazał dlaczego akceptuje stanowisko Sądu I instancji i określił podstawy utrzymania w mocy wyroku w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k. Nie stwierdził Sąd qd quem tzw. błędu dowolności uznając, że dokonane ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia w sprawie pozbawione są błędu, są trafne, prawidłowe oraz mające pełne oparcie w zgromadzonych, wiarygodnych dowodach. Stwierdził organ drugoinstancyjny, że brak jest podstaw do uznania za niewiarygodne zeznań I.G., P.G., X.Y.. oraz opinii z zakresu genetyki, bowiem okoliczności przez nich wskazane znajdują potwierdzenie w dowodach rzeczowych zebranych w sprawie. Sąd odwoławczy rozpoznał zatem wszystkie zarzuty, czyniąc zadość wymogom określonym w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k.

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego nie można uznać, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji jest sporządzone w sposób wadliwy w części 1.1 do 1.2., co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, albowiem znacznie utrudniło sporządzenie środka odwoławczego i mogło utrudnić kontrolę instancyjną. Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że formularz został sporządzony w sposób

poprawny, zaś wszystkie dowody zostały poddane przez Sąd a quo trafnej i dogłębnej ocenie, czego rezultatem było sporządzenie poprawnego uzasadnienia, zarówno w zakresie jakim zostały one uznane za wiarygodne, jak i nie wiarygodne. Nadto, treść uzasadnienia w sposób jednoznaczny wskazuje okoliczności i przebieg zdarzenia.

Odnosząc się z kolei do zarzutu sformułowanego w pkt 3 kasacji wskazać należy, że jest on powtórzeniem zarzutu apelacyjnego, do którego w pełni odnosił się Sąd Okręgowy. Przepis art. 137 k.p.k. przewiduje, że w wypadkach niecierpiących zwłoki można wzywać lub zawiadamiać osoby telefonicznie albo w inny sposób stosownie do okoliczności, pozostawiając w aktach odpis nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej. Przepis ten nie dotyczy jednak postępowania się telefaksem bądź pocztą elektroniczną, albowiem środki te w postępowaniu karnym zostały uznane za formę doręczenia bezpośredniego (art. 132 § 3 k.p.k.). Należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie obrońca został prawidłowo powiadomiony o przesłuchaniu pokrzywdzonej, a jego zarzut uznać należało za bezzasadny. Jak wskazuje się w doktrynie zawiadomieniem skutecznym jest nie tylko zawiadomienie uprawnionego osobiście, lecz także nagranie wiadomości głosowej na urządzenie służące do takiej czynności. Ustawodawca zrównuje zawiadomienie telefoniczne z innymi formami zawiadomienia z użyciem urządzeń służących do komunikowania się na odległość (faks, poczta e-mail) i nie muszą te wiadomości zostać nawet odczytane (por. M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, 2024. – uwagi do art. 137). Tezę taką wspiera także orzecznictwo sądowe (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1998 r., III KZ 182/98, OSNKW 1998/11-12, poz. 52),

W tym miejscu należy również nadmienić, że jak wynika z zarządzenia starszego sekretarza sądowego oprócz numeru komórkowego obrońcy, nie dysponowano innym numerem telefonu czy faxu umożliwiającym kontakt (k. 196), dlatego - wobec nieodebrania przez obrońcę telefonu, pozostawiono nagrany komunikat na działającej poczcie głosowej obrońcy.

Jak słusznie dostrzega prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, niezasadny jest również zarzut podniesiony przez skarżącego, a dotyczący rażącej

obrazy przepisów prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającej na dokonaniu sprzecznej z zasadami logiki oceny dowodu z postaci opinii seksuologicznej dotyczącej skazanego polegającej na przyjęciu, że potwierdza ona działanie skazanego w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej. Biegły stwierdził u skazanego pedofilię i to, że Z.J. spełnia częściowo kryteria fetyszyzmu, parafilii seksualnej polegającej na uzyskiwaniu satysfakcji seksualnej w wyniku kontaktu z obiektem pobudzającym – fetyszem. W tym wypadku dla skazanego były tym kontaktem stopy (k. 419). Uzasadniając zarzut kasacyjny obrońca skazanego jedynie polemizuje z uzyskaną opinią biegłego poddając w wątpliwość uzyskiwanie przez skarżącego satysfakcji z dotykania stopy małoletniej, co w świetle okoliczności zdarzenia i stwierdzonej pedofilii skazanego jest całkowicie bezzasadne. Bezsprzecznie stwierdzić należy, że zachowanie skazanego i wybór konkretnie stopy małoletniej w związku z jego pedofilią, a nie innej część ciała pokrzywdzonej jako obiektu dotyku, miało na celu odczuwanie przez niego podniecenia seksualnego.

W odniesieniu do argumentów podniesionych na poparcie zarzutu w pkt 5 odesłać należy do rozważań zawartych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, który wskazał, że treść art. 200 § 1 k.k. nie wskazuje, że wypełnienie jego znamion dokonuje się wyłącznie poprzez dotykanie sfer intymnych pokrzywdzonego. Oskarżony był w stanie wprowadzać się w stan podniecenia seksualnego bez konieczności dotykania sfer intymnych, a poprzez dotykanie kobiecych stóp. Podkreślenia wymaga fakt, iż celem dotykania przez skazanego stopy małoletniej było właśnie wywołanie u niego podniecenia seksualnego - w momencie, gdy małoletnia spała w swoim łóżku.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień - i to rażących - w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na

treść orzeczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III KK 265/17).

W tym stanie rzeczy kasacja została oddalona w formule kwalifikowanej – jako oczywiście bezzasadna w rozumieniu przepisu art. 535 § 3 k.p.k.

Wobec uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, bezprzedmiotowe okazało się rozpoznanie wniosku w trybie art. 532 § 1 k.p.k. o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Ponadto rozstrzygnięto o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego.

WB]

[ał].