

POSTANOWIENIE

Dnia 7 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 7 stycznia 2019 r.,

sprawy **P. S.**

uniewinnionego z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej
subsydialnej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt VIII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII K [...],

postanowił

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

**2) zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. R. –
Kancelaria Adwokacka w B., kwoty 442,80 (czterysta czterdzieści
dwa zł i osiemdziesiąt gr) w tym 23% VAT, tytułem
wynagrodzenia dla pełnomocnika z urzędu oskarżycielki
posiłkowej za sporządzenie i wniesienie kasacji,**

**3) zwolnić oskarżycielkę K. K. od kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W dniu 6 sierpnia 2014 r. prokurator Prokuratury Rejonowej w H. na skutek
złożenia przez K. K. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na szkodę jej córki

J. K. wszczął śledztwo w sprawie zaistniałego w okresie od 2010 r. do 9 maja 2014 r. w H. obcowania płciowego z osobą małoletnią poniżej 15 lat – J. K., tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. Następnie w dniu 28 listopada 2014 r. postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2015 r. Sąd uchylił zaskarżone przez przedstawicielkę ustawową pokrzywdzonej postanowienie o umorzeniu i sprawę przekazał Prokuraturze Rejonowej w H.. Wobec ponownego nie znalezienia podstaw do wywiedzenia aktu oskarżenia, postanowieniem z dnia 21 czerwca 2015 r. znów na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzono śledztwo o czyn z art. 200 § 1 k.k. popełniony na szkodę J. K..

W dniu 20 sierpnia 2015 r. pełnomocnik przedstawiciela ustawowego małoletniej pokrzywdzonej skierował do Sądu subsydiarny akt oskarżenia, którym zarzucił P. S. dokonanie dwóch przestępstw opisanych w ten sposób, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonego dnia w 2010 r. do dnia 10 maja 2014 r., w H. oraz w G. dopuścił się innych czynności seksualnych wobec małoletniej J. K. poniżej 15 roku życia, w ten sposób, że dotykał jej piersi, podbrzusza, okolic pachwin, wkładał jej palce do pochwy, zmuszał do dotykania jego genitaliów, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k.

II. w bliżej nieustalonym czasie 2014 r. za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej złożył małoletniej poniżej 15 roku życia, J. K., propozycję udziału w produkowaniu treści pornograficznych, poprzez zachęcanie jej, za pośrednictwem wiadomości tekstowej sms, do wykonania i przesłania mu jej nagich zdjęć, tj. czynu z art. 200a § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w B. - Zamiejscowy VII Wydział Karny z siedzibą w H. wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2017 r., VIII K [...], uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., a w zakresie czynu z art. 200a § 2 k.k., na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k., umorzył postępowanie wobec stwierdzenia, po rozpoczęciu przewodu sądowego, okoliczności wyłączającej ściganie oskarżonego za ten czyn w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Wyrokiem z dnia 20 października 2017 r., VIII Ka [...], Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu apelacji pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej zarzucającej błąd w ustaleniach faktycznych przez bezzasadne przyjęcie, że zebrany materiał dowodowy jest niewystarczający do przypisania oskarżonemu czynu z art. 200 § 1 k.k. oraz obrazy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.k. przez ich błędne zastosowanie, skoro w zawiadomieniu o przestępstwie oskarżycielka żądała ścigania P. S. za domaganie się od J. K. przesyłania mu jej nagich zdjęć i organa ścigania procedowały w zakresie czynu z art. 200a § 2 k.k., utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej subsydiarnej zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 55 § 1 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że pokrzywdzony ma prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia wyłącznie w zakresie konkretnego zdarzenia faktycznego objętego zarzutem sformułowanym przez organy ścigania, które było następnie przedmiotem postępowania przygotowawczego, w sytuacji gdy wykładnia literalna wskazanej powyżej normy prawnej prowadzi wprost do przekonania, że sam fakt niesprecyzowania właściwego zarzutu przez organy ścigania nie może stanowić negatywnej przesłanki procesowej w kontekście możliwości wywiedzenia skargi subsydiarnej, gdyż tak wąskie ujęcie możliwości określonych w art. 55 § 1 k.p.k. może powodować sytuacje, w których prawo podmiotowe pokrzywdzonego wyrażone w niniejszym przepisie będzie miało charakter *stricte* iluzoryczny, w sytuacji gdy organy ścigania na bazie konkretnych danych wynikających z akt sprawy (w tym zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa) nie skonkretyzują właściwego zarzutu zarówno w fazie *in rem* jak i *in personam*;”

„2. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 7 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. wynikające z zaakceptowania ustaleń faktycznych wyroku Sądu Rejonowego w B., dokonanych w oparciu o dowolną ocenę materiału dowodowego, w sytuacji gdy wzajemna ocena zgromadzonych w sprawie dowodów bezpośrednich jak i pośrednich, między innymi: zeznań złożonych przez małoletnią pokrzywdzoną J. K.

oraz świadków K. K. i A. J., jak również wykaz połączeń telekomunikacyjnych pomiędzy małoletnią a podsądnym oraz wnioski płynące z opinii biegłej seksuolog wykazują jednoznacznie, że P. S. dopuścił się przestępstwa kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. na szkodę małoletniej J. K..”

Pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna, co upoważniało jej oddalenie na posiedzeniu (art. 535 § 3 k.p.k.). Warunkami uwzględnienia takiej skargi są: po pierwsze, wykazanie że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa, i po drugie, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść jego wyroku. Kasacja w tej sprawie nie spełniła już pierwszego warunku.

Co do czynu z pkt I – drugi w kolejności zarzut kasacyjny jest powtórzeniem zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, zmodyfikowanym na potrzeby niniejszego postępowania przez wskazanie jako naruszonego art. 433 § 2 k.p.k. oraz – po raz pierwszy – art. 7 k.p.k. A przecież podstawą kasacji nie może być kwestionowanie przyjętych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, jeżeli zarazem nie wykaże się, że sąd odwoławczy przeszedł do porządku nad argumentami apelacji świadczącymi o czynieniu tych ustaleń z obrazą konkretnych, wymienionych w niej przepisów. W warstwie argumentacyjnej kasacja, analogicznie jak apelacja, ograniczyła się do zaprezentowania odmiennej oceny materiału dowodowego, przy czym ocena ta całkowicie abstrahowała od wywodów i wniosków obu Sądów. W szczególności, w skardze kasacyjnej zabrakło jakiegokolwiek wykazania, że Sąd Okręgowy naruszył dyspozycję art. 7 k.p.k. i 433 § 2 k.p.k. Po prostu argumenty tego Sądu, jak i poprzednio Sądu Rejonowego, pozostały poza uwagą skarżącego. Sąd ten dokonał wnikliwej oceny dowodów, zaś Sąd odwoławczy nie ograniczył się do odesłania do wywodów Sądu I instancji, ale odnosząc się do zarzutu apelacji jeszcze raz wskazał powody oceny Sądu *meriti*, a zarazem bezpodstawności stawianego mu zarzutu. Zatem dotyczący czynu z pkt I zarzut kasacyjny okazał się zupełnie chybiony.

Co do czynu z pkt II – analogicznie należy odnieść się do zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 55 § 1 k.p.k. W zarzucie tym skarżący się nie podtrzymuje tezy apelacji, iż treść zawiadomienia o przestępstwie i zakres procedowania organu ścigania wyznaczają zbiór zarzutów możliwych do postawienia w subsydiarnym akcie oskarżenia. Jednak taką samą wymowę ma teza kasacji, że „sam fakt niesprecyzowania właściwego zarzutu przez organy ścigania (co do którego umorzono postępowanie – przyp. SN) nie może stanowić negatywnej przesłanki procesowej (...) wywiedzenia skargi subsydiarnej”.

Powtórzyć więc trzeba, bo wypowiedział się trafnie na ten temat już Sąd I instancji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego – s. 12), że pokrzywdzony uzyskuje uprawnienia wynikające z art. 55 k.p.k. wyłącznie co do konkretnego zdarzenia faktycznego, które było przedmiotem postanowienia o umorzeniu postępowania. Oskarżenie posiłkowe subsydiarne czyli pomocnicze, a ściślej – zastępcze, wchodzi w rachubę, gdy organ postępowania przygotowawczego nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia o konkretny czyn ścigany z oskarżenia publicznego, co do którego zaniechał ścigania. Innymi słowy „...pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z czynem, którego dotyczyły (...) decyzje kończące postępowanie przygotowawcze (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14 – Lex nr 1621333). Zakres uprawnienia przewidzianego w art. 55 § 1 k.p.k. należy wyznaczać nie tylko przez pryzmat art. 330 § 2 k.p.k., ale najpierw – art. 303 k.p.k. i 322 § 2 k.p.k. W postanowieniu o wszczęciu postępowania określa się czyn będący jego przedmiotem. Również w postanowieniu o umorzeniu postępowania należy określić dokładnie czyn, którego umorzenie to dotyczy. Zatem jedynie ten czyn może być objęty oskarżeniem, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. Opis zachowania (czynu) nie musi być identyczny z opisem czynu przyjętym przez organ postępowania. Mogą być użyte wyrażenia znaczeniowo równorzędne (równoważne), byleby odpowiadały znamionom typu czynu, co do którego ten organ umorzył postępowanie, czyli żeby została zachowana tożsamość czynu. Nie otwiera drogi do oskarżenia subsydiarnego faktyczne prowadzenie postępowania przygotowawczego np. gromadzenie dowodów, również w odniesieniu do innego czynu niż określony w

postanowieniu o wszczęciu tego postępowania, a następnie o jego umorzeniu. Przepis art. 55 § 1 k.p.k. przewiduje odstępstwo od zasady, że akt oskarżenia o czyn z oskarżenia publicznego, może wnieść inny podmiot niż oskarżyciel publiczny. Wykluczone jest rozszerzające interpretowanie wyjątków (*exceptiones non sunt extendendae*).

Kończąc, na marginesie, nie sposób pominąć, że subsydiarny akt oskarżenia o czyn z art. 200a § 2 k.k. został wywiedziony bez czekania na wynik decyzji procesowej prokuratora po przesłaniu mu przez Sąd I instancji odpisu wyroku celem rozważenia potrzeby przeprowadzenia i formalnego sfinalizowania postępowania o ów czyn (zob. protokół wydania wyroku z dnia 22 kwietnia 2017 r. – k. 391). To działanie Sądu, jak się wydaje, w ramach dyspozycji art. 304 § 2 k.p.k., jest również efektem dostrzeżenia, że pokrzywdzony nie może przejąć uprawnień oskarżyciela publicznego, który sam winien ścigać za publicznoskargowe naruszenie albo narażenie dóbr pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo, jeśli do tego doszło.

Z wszystkich wyżej przytoczonych względów, uznawszy zarzuty kasacyjne za oczywiście bezzasadne, oddalono kasację w trybie art. 535 § 3 k.p.k. i orzeczono o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.