



Sygn. akt IV KK 103/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)
SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **D. M.**

skazanego z art. 200a § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 marca 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w R.
z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt III Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.
z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w R.;**
- 2. nakazuje zwrócić D. M. uiszczonej opłatę od kasacji.**

UZASADNIENIE

D. M. został oskarżony o to, że:

„w okresie od około sierpnia 2016 r. do listopada 2016 r. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru na terenie Niemiec i nieustalonego miejsca w Polsce, za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej nawiązał kontakt z małoletnią poniżej 15 roku życia M. G., w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., zmierzając przy użyciu groźby bezprawnej do spotkania z nią oraz wielokrotnego doprowadzenia w/w małoletniej w tym okresie czasu do wykonania innych czynności seksualnych w postaci m.in. masturbowania się, nagrywania i wysyłania mu plików zawierających te czynności”,

tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 200a § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k. w zw. z art 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Ż. wyrokiem z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonego D. M. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wskazując, że oskarżony swym działaniem wyczerpał dyspozycję art. 200a § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 2 k.k. w zw. z art 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i miesiąca pozbawienia wolności, a na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz jakiegokolwiek kontaktowania się z pokrzywdzoną M. G. i zakaz zbliżania do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 5 lat.

Sąd Okręgowy w R., po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonego – adw. M. R. i adw. P. F., wyrokiem z dnia 8 października 2020 r., sygn. akt III Ka (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony kasacją wniesioną przez obrońców skazanego D. M., w formie dwóch pism procesowych.

Adw. M. R. zarzuciła:

1. „rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 111 § 1 k.k. polegające na nieprawidłowym przyjęciu, czy czyn zarzucany oskarżonemu jest uznawany również za przestępstwo przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia tj. na terenie Niemiec,
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to przepisu § 176 w pkt 1 i w ust.4 pkt

3 ustawodawstwa karnego Republiki Federalnej Niemiec i 111 § 1 k.k. polegające na nieprawidłowym przyjęciu, iż wskazany przez Sąd II instancji artykuł o treści doręczonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości penalizuje zachowania ujęte w zarzutach stawianych oskarżonemu,

3. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez uznanie skazanego za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k. pomimo, iż skazanemu zarzucono jedynie popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z przepisu art. 200a § 1 k.k., co stanowi brak skargi uprawnionego oskarżyciela,

4. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu orzeczenia powodów, dla których Sąd II instancji uznał za niezasadne zarzuty apelacji obrońcy dotyczących obrazy przepisu art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a odnoszących się do uznania zeznań małoletniej pokrzywdzonej za wiarygodne, w sytuacji kiedy materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza, iż małoletnia pokrzywdzona w okresie zarzutu utrzymywała kontakt również z co najmniej dwoma innymi mężczyznami, a jeden z nich swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa seksualnego, za co został prawomocnie skazany w innej sprawie, która to okoliczności wynikała z dokumentów akt związkowych Sądu Rejonowego w K., co skutkowało przypisywaniem oskarżonemu przez pokrzywdzoną czynności, które były udziałem innej osoby oraz przepisu art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności ustalenia miejsca, w których miały być podejmowane przez oskarżonego czynności wykonawcze w wyniku podjęcia koniecznych czynności z urzędu oraz brak selekcji zachowań ze strony pozostałych mężczyzn korespondujących z pokrzywdzoną,

5. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku a to przepisu art. 457 §3 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu orzeczenia powodów, dla których

Sąd II instancji uznał za niezasadne zarzuty apelacji obrońcy dotyczących obrazy przepisu art. 28 § 1 k.k. który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a odnoszących się do pozostawiania przez oskarżonego w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a to wieku pokrzywdzonej, o którym to wieku oskarżony dowiedział się po wszczęciu postępowania karnego w niniejszej sprawie, a jak wynika z wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego złożonych na etapie postępowania sądowego zdjęcia, które otrzymał od małoletniej pokrzywdzonej, nie ukazywały całości twarzy małoletniej ani jej sylwetki, co nie pozwalało oskarżonemu na zorientowanie się co do wieku pokrzywdzonej, a dodatkowo pokrzywdzona nie podała swojego prawdziwego wieku wprowadzając oskarżonego w błąd,

6. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd II instancji jednostronnej i schematycznej oceny materiału dowodowego, podporządkowanej apriorycznemu założeniu o winie i sprawstwie oskarżonego oraz rozstrzygnięcie wątpliwości nieusuniętych w postępowaniu dowodowym na niekorzyść oskarżonego (...), co zostało obszernie opisane w kasacji,

7. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka A. B. - partnerki oskarżonego, wskutek przyjęcia, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem preferencje seksualne oskarżonego wynikają z jego wyjaśnień, w sytuacji kiedy wnioskowany świadek nie tylko miał się wypowiedzieć co do preferencji oskarżonego, lecz również zaburzeń w sferze seksualnej u oskarżonego, podejmowania przez oskarżonego kontaktów z osobami poniżej 15 roku życia, informacji, jakie oskarżony przekazał świadkowi odnośnie motywacji podjęcia znajomości z pokrzywdzoną. Co więcej z

zeznań świadka wynikałoby, czy kontaktował się z pokrzywdzoną na terenie Niemiec czy Polski, co ma istotne znaczenia dla zarzutu stawianego oskarżonemu”.

Adw. P. F. w kasacji zarzucił:

1. „Rażące naruszenie przepisów prawa procesowego a to przepisu art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. poprzez uznanie skazanego za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k. pomimo, iż skazanemu zarzucono jedynie popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z przepisu art. 200a § 1 k.k., co stanowi brak skargi uprawnionego oskarżyciela.
2. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 111 § 1 k.k. polegające na nieprawidłowym ustaleniu, czy czyn zarzucany oskarżonemu jest uznawany za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia tj. w Republice Federalnej Niemiec.
3. Rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie zarzutów odwoławczych apelacji obrońcy skazanego dotyczących braku skargi uprawnionego oskarżyciela.
4. Rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a to przepisu art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie wyjaśnienia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia powodów dla których sąd uznał za niezasadne zarzutów apelacji obrońcy dotyczących obrazy przepisu art. 7 k.p.k., która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a odnoszących się do uznania zeznań małoletniej pokrzywdzonej za wiarygodne, w sytuacji kiedy małoletnia pokrzywdzona w okresie zarzutu utrzymywała kontakt również z co najmniej jednym innym mężczyzną, który dopuścił się wobec niej zachowań wyczerpujących znamiona przestępstwa seksualnego, za co został prawomocnie skazany w innej sprawie, która to okoliczność wynikała z dokumentów akt związkowych Sądu Rejonowego w K., co skutkowało przypisywaniem oskarżonemu przez pokrzywdzoną czynności, które były udziałem innej osoby oraz przepisu art. 366 § 1 k.p.k.

w zw. z art. 9 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności ustalenia miejsca, w których miały być podejmowane przez skazanego czynności wykonawcze w wyniku podjęcia koniecznych czynności z urzędu”.

Podnosząc powyżej wskazane zarzuty, oboje obrońcy wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu Sądowi Okręgowemu w R., ewentualnie o uchylenie również poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ż.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Ż. w pisemnej odpowiedzi na kasację sporządzoną przez oboje obrońców wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońców skazanego D. M. okazała się zasadna, co stanowiło podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez ten Sąd.

Trafnie bowiem obrońca skazanego adw. P. F. w kasacji wywiódł, że w wyroku Sądu odwoławczego doszło do obrazy art. 433 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy w zupełności pominął bowiem ten aspekt zarzutów apelacji adw. P. F., w którym podniesiono błędne sformułowanie w akcie oskarżenia zarzutu popełnienia przez skazanego przestępstwa z art. 200a § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. W uzasadnieniu apelacji (s. 8-9; k. 526-527 akt) skarżący wskazał, że zgodnie z opisem zawartym w akcie oskarżenia skazanemu zarzucono wyłącznie popełnienie czynu zabronionego z art. 200a § 1 k.k., z opisu czynu nie wynika natomiast możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo opisane w art. 200 § 1 k.k., co zostało stosunkowo obszernie uzasadnione.

Całkowite pominięcie powyższego zarzutu apelacyjnego – oraz okoliczności stanowiących jego podstawę – na etapie kontroli instancyjnej dokonywanej przez Sąd odwoławczy bez wątpienia doprowadziło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Prawidłowa realizacja obowiązku wynikającego z treści tego przepisu zakłada bowiem niepomijanie żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, a zarazem rzetelne ustosunkowanie się do każdego z nich w kontekście ich

zasadności albo bezzasadności (zob. np. wyrok SN z dnia 21 stycznia 2022 r., sygn. akt II KK 120/21). Konieczność odniesienia się przez sąd odwoławczy do wskazanych w apelacji naruszeń prawa aktualizuje się także wówczas, gdy zostały wytknięte w jej uzasadnieniu. Uchybienia tam zamieszczone powinny być bowiem traktowane jako zarzuty kierowane pod adresem rozstrzygnięcia sądu I instancji nawet wówczas, gdy od strony formalnej nie mieszczą się one w formule zarzutów *in extenso* postawionych w *petitum* apelacji (zob. postanowienie SN z dnia 4 lutego 2014 r., sygn. akt II KK 290/13; wyrok SN z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt III KK 316/06).

Nie ulega ponadto wątpliwości, że powyższe uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu odwoławczego. Wypada przypomnieć, że skazany D. M. został uznany za winnego tego, że w okresie od ok. sierpnia 2016 r. do listopada 2016 r. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, z terenu Niemiec i nieustalonego miejsca w Polsce, za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej nawiązał kontakt z małoletnią poniżej 15 roku życia M. G., w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., zmierzając przy użyciu groźby bezprawnej do spotkania z nią oraz wielokrotnego doprowadzenia ww. małoletniej w tym okresie czasu do wykonania innych czynności seksualnych w postaci m.in. masturbowania się, nagrywania i wysyłania mu plików zawierających te czynności, tj. przestępstwa z art. 200a § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Zastosowanie w kwalifikacji czynu przepisu art. 11 § 2 k.k. zakłada, że zdaniem oskarżyciela, a następnie Sądów I i II instancji, sprawca tym samym czynem zrealizował znamiona dwóch czynów zabronionych, opisanych odpowiednio w art. 200a § 1 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. Takiej kwalifikacji nie odzwierciedla jednak opis czynu, który należy uznać za wysoce niejednoznaczny. Interpretacja jego treści nasuwa spostrzeżenie, że czyn polegał jedynie na realizacji przez skazanego czynu z art. 200a § 1 k.k., gdzie sformułowanie: „wielokrotnego doprowadzenia ww. małoletniej w tym okresie czasu do wykonania innych czynności seksualnych w postaci m.in. masturbowania się, nagrywania i wysyłania mu plików zawierających te czynności” stanowi jedynie doprecyzowanie celu spotkania, jakim ma być popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt k.k. lub art. 200

k.k. Gdyby bowiem chodziło o jednoczesną realizację przez skazanego znamion art. 200 § 1 k.k., w opisie czynu powinno znaleźć się słowo „doprowadził” w miejsce „doprowadzenia”. Tymczasem jedyny czasownik w formie dokonanej zawarty w przyjętym przez Sądy opisie to „nawiązał”, co sugeruje wyczerpanie znamion jednego tylko czynu zabronionego, tj. art. 200a § 1 k.k. Przy przyjęciu takiego założenia nie zostały zrealizowane znamiona czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k., szczególnie w formule przestępstwa dokonanego. Skoro zaś Sąd odwoławczy nie rozpoznał tego zarzutu, a co mogłoby doprowadzić do dostrzeżenia tego uchybienia, należało uchylić wyrok Sądu odwoławczego i przekazać sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Podkreślić jednak należy, że nie ma racji skarżący twierdząc, że w sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, uchybienie wskazywane przez obrońcę winno być rozpoznawane jedynie w kategorii ewentualnego braku znamion z art. 200 § 1 k.k. w opisie czynu przypisanego D. M..

Mając na uwadze treść art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji do powyżej wykazanego uchybienia, gdyż jest to wystarczające do wydania wyroku w sprawie, a rozpoznanie pozostałych uchybień jest przedwczesne.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak we wstępie.