

Sygn. akt IV KK 182/19

POSTANOWIENIE

Dnia 7 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 7 maja 2019 r.,
sprawy W. P.

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. akt II Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt II K [...]

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

W kasacji obrońca skazanego W. P. **zarzucił:**

1. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k., poprzez błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony dopuścił się wobec małoletniego W. R., liczącego poniżej 15 lat życia, innej czynności seksualnej poprzez dotykanie go w miejscach intymnych, masturbowanie i wkładanie jego członka do ust, podczas gdy prawidłowa wykładnia znamion czynu zabronionego, określonego w art. 200 § 1 k.k., powinna spowodować, że oskarżony doprowadził małoletniego do innej czynności seksualnej;
2. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie i uznanie, oskarżony wkładając sobie do ust członka pokrzywdzonego dopuścił się wobec

niego innej czynności seksualnej podczas gdy działanie oskarżonego polegające na wkładaniu członka do ust pokrzywdzonego stanowiło doprowadzenie go do obcowania płciowego;

3. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k., poprzez niewskazanie w sentencji orzeczeń skazującego Sądu I Instancji strony podmiotowej w zakresie obu czynów, za które został skazany oskarżony;
4. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie spójnej logicznej relacji świadków wg której pokrzywdzony nie mógł spędzić nocy u oskarżonego a w konsekwencji nie mógł popełnić zarzucanych mu czynów.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w J. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

Autorowi kasacji należy przypomnieć, że kasacja służy jedynie od wyroku sądu II instancji i ma opierać się na rażących naruszeniach prawa, jakich dopuszczono się w postępowaniu odwoławczym lub które w oczywisty sposób przeniknęły do tego postępowania. Wnosząc kasację trzeba mieć przy tym na uwadze, że sąd odwoławczy kontroluje zaskarżony wyrok sądu *meriti* jedynie w granicach zaskarżenia i podniesionych w apelacji zarzutów, a nie w sposób totalny.

Z kolei zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Tak istotne zawężenie kontroli wyroku sądu odwoławczego w trybie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, zobowiązuje autorów kasacji do precyzyjnego formułowania zarzutów, jak też ich zharmonizowania z argumentacją zawartą w uzasadnieniu kasacji. Nie bez racji ustawodawca w art. 526 § 2 k.p.k. wprowadził tzw. przymus adwokacki (radcowski) przy sporządzaniu kasacji. Przymus ten wiąże się – co oczywiste – z potrzebą zapewnienia odpowiedniego poziomu sporządzanych kasacji, a przede wszystkim ich merytorycznej poprawności. Trzeba

w tym miejscu podkreślić, że wprawdzie w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy dopuszcza stosowanie w postępowaniu kasacyjnym przepisu art. 118 § 1 k.p.k., który zobowiązuje do odczytania rzeczywistego znaczenia czynności procesowej, niemniej treść kasacji obrońcy skazanego złożonej w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutów naruszenia art. 200 § 1 k.k. niemal uniemożliwia prawidłowe odczytanie ich znaczenia. Zarzuty z pkt 1 i 2 są sformułowane w sposób dalece nieprecyzyjny. Autor kasacji nie wykazał również ewentualnego wpływu uchybienia na treść orzeczenia, nie przytacza też żadnej merytorycznej argumentacji na poparcie swych twierdzeń, a powołane w uzasadnieniu kasacji orzecznictwo nie przystaje w żaden sposób do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy.

Pamiętać też należy, iż zarzut obrazy przepisu prawa karnego materialnego jest skuteczny tylko wtedy, gdy nastąpiła niewłaściwa subsumcja niekwestionowanych ustaleń faktycznych (zawartych w opisie czynu przypisanego), pod przepis prawa materialnego. Gdy natomiast kwestionuje się kwalifikację prawną czynu, albowiem zachowanie oskarżonego wyglądało inaczej niż to ustalono w wyniku przewodu sądowego, to podnosi się w rzeczywistości zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a nie obrazy przepisów prawa materialnego.

Podkreślić w tym miejscu należy, o ile Sąd Najwyższy prawidłowo odczytuje intencje skarżącego, że w art. 200 § 1 k.k. posłużono się znamionami „obcuje płciowo” i „dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”, które przesądzają o tym, że zakresem karalności objęte są wszystkie przypadki podjęcia obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z małoletnim poniżej 15 lat, niezależnie od tego, czy sprawca doprowadził do tego ofiarę, czy też do danej czynności seksualnej doszło z inicjatywy ofiary przy braku jakichkolwiek form oddziaływania sprawcy w tym kierunku. W pierwotnym bowiem ujęciu przepisu art. 200 § 1 k.k. zawarte było znamię czynnościowo - wykonawcze „doprowadza”, co oznaczało, że inicjatorem zabronionego zachowania musiał być sprawca. Niezasadnie zwężało to zakres penalizacji, eliminując z niej sytuację, w której inicjatorem obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej jest małoletni. Nowelizacja k.k. z 2004 r. (Dz. U. Nr 69, poz. 629) wprowadziła postulowaną w literaturze, słuszną zmianę stylizacji tego przepisu. W obecnym jego ujęciu

penalizacji podlega sam fakt obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat, dopuszczenia się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadzenia jej do takiej czynności. Nie jest więc ważne, z czyjej inicjatywy nastąpiła czynność seksualna i kto był w niej aktywny, co należyćie eksponuje przedmiot ochrony, jakim jest niedopuszczenie do demoralizacji seksualno-obyczajowej osoby małoletniej (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Lex 2010, teza 5). Wydaje się, iż Autor kasacji zmierza do wykazania, że prawidłowa wykładnia znamion czynu zabronionego określonego w art. 200 § 1 k.k. powinna prowadzić do uznania, że W. P. doprowadził małoletniego do innej czynności seksualnej, nie zaś dopuścił się wobec pokrzywdzonego innej czynności seksualnej. Podnosi też, że działanie polegające na wkładaniu do ust członka pokrzywdzonego stanowiło doprowadzenie go do obcowania płciowego, nie zaś dopuszczenie się wobec niego innej czynności seksualnej. Trzeba przyznać, że w związku z tak postawionymi kwestiami pojawiają się wątpliwości, czy działanie Autora kasacji nie jest w istocie działaniem na niekorzyść swojego klienta.

Jeżeli zaś chodzi o zarzuty kasacyjne oznaczone pkt 3 i 4, to Sąd Najwyższy w pełni akceptuje ich ocenę która została przedstawiona przez oskarżyciela publicznego w pisemnej odpowiedzi na kasację, i nie widząc potrzeby jej powtarzania w pisemnym uzasadnieniu postanowienia, odsyła do lektury tego dokumentu (por. s. 5 – 7 pisemnej odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego W. P.).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy rozstrzygnął jak w postanowieniu.