



Sygn. akt IV KK 48/20

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Zbigniew Puzkarski (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszkańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

w sprawie **S. C.**

skazanego z art. 217 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 stycznia 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w C.

z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w C.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 23 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...) uznał S. C. za winnego popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 17 czerwca 2016 r. w P. woj. (...) dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 K. W., urodzonej w dniu 21 czerwca 2006 r., innej czynności seksualnej polegającej na ocieraniu i klepnięciu jej w pośladek i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k., art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz roku ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Na mocy art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktów bezpośrednich, listownych, mailowych oraz za pośrednictwem portali społecznościowych z pokrzywdzoną K. „W.” (tak w oryginale) oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość poniżej 10 metrów na okres 8 lat.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca S. C..  
Zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony S. C. dopuścił się w dniu 17 czerwca 2016 r. w P. wobec małoletniej K. W. czynności seksualnej polegającej na ocieraniu i klepnięciu jej w pośladek, gdy tymczasem ze złożonych przez oskarżonego wyjaśnień jednoznacznie wynika, iż oskarżony, robiąc zakupy w sklepie B., nie śledził w nim jakichkolwiek dzieci, w tym małoletniej K. W., o którą to z całą pewnością nie ocierał się i nie klepnął jej w pośladek, a które to okoliczności znajdują pełne odzwierciedlenie zarówno w opiniach biegłych z dnia 22 sierpnia 2016 r., jak i 2 września 2016 r., wykluczających występowanie u oskarżonego jakichkolwiek zaburzeń dewiacyjnych oraz w zakresie preferencji seksualnych, jak również w zapisie z monitoringu sklepu B. w P. oraz protokołu jego oględzin, w świetle których to dowodów nie można przypisać oskarżonemu znamion czynu z art. 200 § 1 k.k., albowiem zapis z monitoringu z całą pewnością nie dowodzi ocierania się oskarżonego o małoletnią i klepnięcia jej w pośladek, zaś wszelkie przeciwnie twierdzenia małoletniej w tym względzie - zgodnie z jednoznacznymi opiniami biegłej psycholog A. S. z dnia 10 sierpnia 2016 r., 15 października 2017 r. oraz 2

maja 2018 r. stwierdzającymi u małoletniej m.in. skłonności do konfabulacji i nie posługiwanie się prawdą - pozostają całkowicie niewiarygodne, analogicznie jak twierdzenia tejże małoletniej o rzekomym pojawieniu się pedofila podczas przebywania przez nią na kolonii letniej, czego Sąd orzekający błędnie nie dostrzegł;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. polegającą na zupełnie dowolnej ocenie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez błędne uznanie za wyłącznie wiarygodne zeznań małoletniej K. W. oraz świadków D. B. i S. P., całkowite zaś pominięcie wyjaśnień oskarżonego, gdy tymczasem opisany przez oskarżonego sposób jego zachowania w sklepie B. znajduje odzwierciedlenie w zapisie z monitoringu oraz w protokole jego oględzin, nie potwierdzających bynajmniej jakichkolwiek seksualnych zachowań oskarżonego wobec małoletniej K., a o których także nie może być mowy wobec innej, obecnej tego dnia w sklepie dziewczynki, ubranej w białą sukienkę w czarne kokardy, przy czym pokrzywdzona K. W. pozostaje w swych zeznaniach wysoce niespójna i niekonsekwentna, a nadto sprzeczna z pozostałym materiałem dowodowym, a których to treść jest zapewne rezultatem silnej zależności od matki i licznych jej wypowiedzi „o pedofilach” jeszcze przed samym zaistnieniem zdarzenia, w wyniku których małoletnia niemalże w każdym napotkanym, obcym mężczyźnie tego rodzaju cechy dostrzegała, co potwierdza również wspomniany już alarm wywołany przez małoletnią na koloniach, związany z rzekomym dostrzeżeniem przez nią pedofila (który wynika z zeznań jej matki K. B. złożonych przed Sądem w dniu 30 marca 2017 r.), co - przy jednoczesnym uwzględnieniu niskiego rozwoju intelektualnego małoletniej, jej słabego spostrzegania, trudnej sytuacji rodzinnej oraz chęci pokazania siebie i zaistnienia w korzystniejszym świetle - pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż małoletnia nie posługuje się prawdą i ma skłonności do konfabulacji, jak konsekwentnie potwierdziła to biegła psycholog A. S. w swych trzech opiniach, którym Sąd dał w pełni wiarę, co przy jednoczesnym uznaniu małoletniej oraz wskazanych wyżej świadków za wiarygodnych czyni rozumowanie Sądu zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ewidentnie wewnątrznie sprzecznym;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności i nakazu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości - zwłaszcza w zakresie możliwości odtworzenia zachowania oskarżonego w oparciu o zabezpieczony w sprawie monitoring - na korzyść oskarżonego, na skutek konstruowania uzasadnienia zaskarżonego wyroku przy założeniu odpowiedzialności S. C. za zarzucany mu czyn i „dopasowywaniu” doń elementów ustalanego stanu faktycznego.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 6 lutego 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu przypisanego S. C. przyjął, że oskarżony w dniu 17 czerwca 2016 r. w P. woj. (...) naruszył nietykalność cielesną małoletniej K. W. poprzez ocieranie i klepięcie jej w pośladek, czym wypełnił znamiona występku z art 217 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata, zobowiązując oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby co 2 miesiące, do dnia 1 danego miesiąca. W pisemnym uzasadnieniu stwierdził, że „apelacja obrońcy w zasadniczym zakresie nie była zasadna, okazała się jednak o tyle skuteczna, że zainicjowana nią kontrola odwoławcza doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku”, bowiem Sąd *meriti* „nie ustrzegł się jednak jednego zasadniczego błędu”, mianowicie wadliwie przypisał mu występki z art. 200 § 1 k.k., zamiast z art. 217 § 1 k.k. Gdy wspomnieć, że w apelacji obrońca w żaden sposób nie nawiązał do tego przepisu, wypada przyjąć, że chociaż w uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy nie zaznaczył, że orzekł przy zastosowaniu art. 440 k.p.k., to przepis ten faktycznie zastosował.

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kasację wniósł Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść skazanego S. C.. Zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Okręgowy w C., orzekając odmiennie co do istoty, zaniechał

przeprowadzenia i przedstawienia w uzasadnieniu orzeczenia wnikliwej i kompletnej oceny ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, dokonując oceny tegoż materiału, w tym zwłaszcza zeznań małoletniej K. W., w sposób wybiórczy, dowolny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym, czego konsekwencją było błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego zostało przez nią odebrane wyłącznie jako zamach na jej nietykalność cielesną, co przy jednoczesnym, rażąco naruszającym art. 200 § 1 k.k., niezasadnym przyjęciu, że dla realizacji znamion przestępstwa określonego w tym przepisie niezbędny jest świadomy odbiór przez pokrzywdzoną małoletnią zachowania sprawcy, jako naruszającego jej sferę seksualną, skutkowało reformatoryjną zmianą wyroku sądu I instancji poprzez przypisanie oskarżonemu realizacji znamion czynu z art. 217 § 1 k.k.” – wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Chociaż – o czym szerzej niżej – sposób sformułowania przez skarżącego zarzutu nasuwa zastrzeżenia, to kasacja zasługiwała na uwzględnienie. Niezależnie od uchybienia zasygnalizowanego w treści zarzutu, w jej części motywacyjnej trafnie zwrócono też uwagę na nieprawidłowość procedowania Sądu odwoławczego, polegającą na skazaniu oskarżonego za czyn z art. 217 § 1 k.k. – ścigany z oskarżenia prywatnego – przy niedopełnieniu obowiązku wynikającego z art. 399 § 1 k.p.k., który nakazuje uprzedzić strony o możliwości zakwalifikowania czynu z innego przepisu. W konsekwencji nie dano prokuratorowi możliwości wypowiedzenia się co do popierania oskarżenia o czyn prywatnoskargowy i objęciem go ściganiem z urzędu, jak również w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanej w art. 60 § 4 k.p.k., przedstawiciela ustawowego małoletniej pozbawiono prawa do złożenia oświadczenia o podtrzymaniu oskarżenia jako prywatnego. W kasacji zwrócono uwagę, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem, w razie ustalenia przez sąd możliwości oceny prawnej czynu, zarzucanego jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, według przepisu stanowiącego o jego ściganiu z oskarżenia prywatnego, sąd powinien odebrać od prokuratora wyraźne oświadczenie w przedmiocie ewentualnego popierania

oskarżenia o taki czyn, a w razie jego rezygnacji, sąd powinien odebrać jednoznaczne stanowisko od pokrzywdzonego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 października 2010 r., V KK 287/10, OSNKW 2011 z. 5, poz. 39; z dnia 23 kwietnia 2008 r., V KK 5/08, OSNKW 2008 z. 8, poz. 64). Skarżący podkreślił też, że za niecelowe uznał podniesienie zarzutu uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., z uwagi na podstawowy zarzut determinujący kierunek kasacji na niekorzyść oskarżonego, mianowicie rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 200 § 1 k.k., określającego przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Z tego samego powodu odstąpił od podniesienia zarzutu rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 399 § 1 k.p.k. Stanowisko prokuratora w niniejszej sprawie nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, co do oceny prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.

Wracając do zarzutu kasacji trzeba zauważyć, że jest on wewnętrznie sprzeczny. Z jednej bowiem strony skarżący utrzymuje, że Sąd *ad quem* dokonał oceny zeznań małoletniej K. W., w sposób wybiórczy, dowolny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym, czego konsekwencją było błędne uznanie, że zachowanie oskarżonego zostało przez nią odebrane wyłącznie jako zamach na jej nietykalność. Sugeruje to, że uznaje za istotne – w kontekście treści wyroku – dokonanie prawidłowych ustaleń w kwestii odbioru zachowania oskarżonego przez pokrzywdzoną. Z drugiej zaś strony skarżący twierdzi, że rażąco narusza art. 200 § 1 k.k. przyjęcie, że dla realizacji znamion przestępstwa określonego w tym przepisie niezbędny jest świadomy odbiór przez pokrzywdzoną małoletnią zachowania sprawcy, jako naruszającego jej sferę seksualną. Tym samym podważa jednak celowość czynienia ustalenia co do odbioru zachowania sprawcy przez małoletniego pokrzywdzonego, jako zbędnego przy badaniu, czy zachowanie to wyczerpuje znamiona art. 200 § 1 k.k.

W kasacji przytoczono argumentację, która - zdaniem Sądu odwoławczego - przemawiała za niekwalifikowaniem zachowania oskarżonego jako występku z art. 200 § 1 k.k., polegającego m.in. na dopuszczeniu się wobec małoletniego poniżej

lat 15 innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej. Mianowicie Sąd ten zwrócił uwagę, że skoro za dopuszczenie się wobec małoletniego innej czynności seksualnej grozi taka sama kara, jak za obcowanie płciowe z małoletnim, to naruszenie sfery seksualnej pokrzywdzonego powinno być na zbliżonym poziomie. W takim razie nieuprawniony jest pogląd, że wszystkie zachowania o jakimkolwiek seksualnym zabarwieniu, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, należy traktować jako inne czynności seksualne. Drobne kategorie zachowań seksualnych, choć stanowią one atak na wolność seksualną, nie powinny być zrównane z typowymi przykładami innych czynności seksualnych. Eliminacja takich zachowań ze sfery desygnatów pojęcia „innej czynności seksualnej” może ograniczyć definicję tego znamienia tylko do takich form kontaktu cielesnego lub takiego zaangażowania cielesnego sprawcy albo ofiary, którego przedmiotem są sfery intymne ciała ludzkiego.

Jeżeli mieć na uwadze, że w ramach tego wyводу nie ma nawiązania do odbioru zachowania oskarżonego przez pokrzywdzoną, natomiast skarżący zaznaczył, iż „powyższe zapatrywania legły u podstaw zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako przestępstwa z art. 217 § 1 k.k.”, to również widać, że zarzut kasacji, eksponujący kwestię błędności ustalenia, że zachowanie oskarżonego zostało przez pokrzywdzoną odebrane wyłącznie jako zamach na jej nietykalność cielesną, nie jest dość spójny z jego uzasadnieniem. Gdyby na tym poprzestać, kasację wypadałoby oddalić. Nie można jednak pominąć i tego, że Sąd Okręgowy w szerszym zakresie wypowiedział się co do przyczyn zmiany wyroku Sądu *meriti*. Mianowicie stwierdził, że w jego ocenie „wynikająca z opinii biegłej psycholog A. S. niewiarygodność zeznań małoletniej dotyczy sfery »odbioru« zachowania oskarżonego wobec niej. Bez wątpienia zanim doszło do pierwszego przesłuchania małoletniej, została ona już poddana istotnemu wpływowi świata zewnętrznego, głównie opinii jej matki, która spowodowała, że dziecko przedstawiało zdarzenie jako zachowanie »pedofila«. Niewątpliwie przestraszyło się czynu oskarżonego. Ale w ocenie Sądu Okręgowego strach ten nie był związany z naruszeniem jej sfery seksualnej. Dlatego (podkr. SN) Sąd Okręgowy zmienił wyrok Sądu Rejonowego i

w ramach czynu przypisanego S. C. tamtejszym wyrokiem przyjął, że oskarżony dopuścił się przestępstwa wskazanego w art. 217 § 1 k.k.”, bowiem „nie ulega wątpliwości, że S. C. naruszył nietykalność cielesną K. W.”.

W takim razie są powody by uznać, że powodem zmiany wyroku Sądu I instancji było uznanie przez Sąd odwoławczy, iż dla skazania S. C. za występki z art. 200 § 1 k.k. konieczne byłoby ustalenie zaistnienia dwóch przesłanek: że jego zabarwione seksualnie zachowanie cechowało się znacznie większym wykorzystaniem dziecka i nie jest zachowaniem z kategorii „drobnych” oraz że pokrzywdzona odebrała to zachowanie jako naruszenie swojej sfery seksualnej. W konsekwencji autor kasacji mógł podnieść, że rażąco naruszało art. 200 § 1 k.k. przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że dla realizacji przez oskarżonego znamion przestępstwa określonego w tym przepisie niezbędny był świadomy odbiór przez pokrzywdzoną zachowania sprawcy, jako naruszającego jej sferę seksualną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tego rodzaju rozpoznanie przez małoletniego poniżej lat 15 zachowania sprawcy nie warunkuje przypisania mu wspomnianego przestępstwa, choćby dlatego, że pokrzywdzone może być dziecko tak małe, że nie jest w stanie ocenić istoty zachowania molestującego go sprawcy. W tym względzie trafne stanowisko zajął Sąd I instancji wskazując, że „dla takiej oceny zachowania sprawcy nie ma zaś znaczenia (...), czy sama K. w swoim rozumieniu tak jego postępowanie oceniła” (tj. czy u podłoża tego zachowania leżał popęd seksualny). Niezależnie od tego trzeba wspomnieć, że Sąd *ad quem* wykazał niekonsekwencję, gdy wywodził, że pod pojęciem innej (niż obcowanie płciowe) czynności seksualnej należy rozumieć tylko takie formy kontaktu cielesnego lub takiego zaangażowania cielesnego sprawcy albo ofiary, którego przedmiotem są sfery intymne ciała ludzkiego, a zarazem uznał, że takiej czynności nie dopuścił się oskarżony, chociaż nie zanegował faktu, że oskarżony nakierował swoją aktywność na pośladki skąpo ubranego latem dziecka, którą to część ciała wypada uznać za sferę intymną.

Mając powyższe na uwadze oraz fakt, że kasacja została wniesiona przed upływem roku od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 524 § 3 k.p.k.), Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy



Sąd Okręgowy uwzględni uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu, jak również, o ile uzna za konieczne rozpatrywać zachowanie oskarżonego przez pryzmat art. 217 § 1 k.k., podda wnikliwej analizie argumentację Sądu I instancji, który poświęcił niemało uwagi zagadnieniu różnicowania występków z art. 200 § 1 k.k. i z art. 217 § 1 k.k.