

Sygn. akt V KK 418/21

POSTANOWIENIE

Dnia 16 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

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

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2021 r.

sprawy **J. H.**,

skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego we W.,

z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt IV Ka [...],

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W., z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...]

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa zł 80/100), w tym 23% VAT, z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić J. H. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt II K [...], J. H. został uznany za winnego tego, że:

„w okresie od marca 2019 r. do 20 czerwca 2019r. w W. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat W. O. do poddania się innej czynności seksualnej, poprzez wielokrotne całowanie dziecka w policzek, dotykanie jej i klepanie w okolice pośladków i nóg, w tym wypowiedanie do dziewczynki słów: *że ją kocha, że jest jego* i proponował by poszła z nim do jego domu, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w W., sygn. akt V K [...], za czyn z art. 200 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 30.01.2017 r. do 29.01.2019 r.”,

to jest popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto Sąd, na podstawie art. 41 a § 2 i 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się i przebywania z osobami małoletnimi - dożywotnio.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zarzucił:

1. „obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na uznaniu zeznań pokrzywdzonej W. O. za wiarygodne, podczas gdy z innych przeprowadzonych dowodów, tj. zeznań świadka B. O. wynika, iż małoletnia pokrzywdzona ujawniała w przeszłości skłonności do konfabulacji, co ostatecznie skutkowało przyjęciem winy oskarżonego w oparciu wyłącznie o dowód z przesłuchania pokrzywdzonej;
2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchaniu świadka M. B., który to świadek był wskazywany przez oskarżonego jako kluczowy od początku toczącego się postępowania, albowiem świadek miał zeznać na okoliczność, że oskarżony unikał kontaktów z pokrzywdzoną, o przebiegu tych kontaktów, a nadto, że oskarżony polecił M. B., aby odwiodła pokrzywdzoną od dalszego kontaktowania się z oskarżonym, a zatem błędnie Sąd Rejonowy uznał, że wniosek zmierza wyłącznie do przedłużenia postępowania, zaś niemożność przeprowadzenia dowodu wynikła wyłącznie z braku podjęcia wystarczających środków w celu doprowadzenia świadka na rozprawę, która

to okoliczność nie może negatywnie wpływać na sytuację procesową oskarżonego.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, obrońca podniósł dodatkowo zarzut:

3. rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy, wskazując, że orzeczona w takim wymiarze kara jest wyższa niż kara o orzeczenie której wnosił oskarżyciel publiczny, co samo w sobie świadczy o jej niewspółmiernej surowości”.

Podnosząc takie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie J. H. od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w W., po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, wyrokiem z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt IV Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego J. H., który zaskarżając go w całości zarzucił: „rażącą obrazę prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 200 § 1 k.k., polegającą na dokonaniu błędnej wykładni tego przepisu i przyjęciu, że przypisane skazanemu zachowania, tj. *wielokrotne całowanie dziecka w policzek, dotykanie jej i klepanie w okolice pośladków i nóg, w tym wypowiadanie do dziewczynki słów, że ją kocha, że jest jego i proponowanie by poszła z nim do jego domu* wypełnia definicję innej czynności seksualnej, co skutkowało błędnym przyjęciem, że skazany popełnił czyn z art. 200 § 1 k.k.”.

Podnosząc tak sformułowany zarzut, obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. w całości oraz uniewinnienie skazanego, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego J. H. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy w W. wydając zaskarżony wyrok dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa

materialnego.

Słusznie wskazuje prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że analizy treści kasacji i zawartego w niej zarzutu należy dokonywać w kontekście zarzutów podnoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego. Obrońca w apelacji, tak jak to zostało wskazane powyżej, podnosił jedynie zarzuty obrazy przepisów postępowania związane bezpośrednio z oceną dowodów czy to oddaleniem wniosku dowodowego w postaci przesłuchania świadka oraz rażącą niewspółmierność kary. Uzasadnienie orzeczenia Sądu odwoławczego wskazuje, że zarzuty te zostały rozpoznane i to w sposób prawidłowy, zgodny nie tylko z wymogami art. 433 § 2 k.p.k., ale również z wymogami art. 457 § 3 k.p.k. Podnoszenie obecnie w kasacji przez skarżącego zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. przepisu art. 200 § 1 k.k. jest więc całkowicie nieuprawnione i bezzasadne. Zgodnie bowiem z treścią art. 519 k.p.k. przedmiotem zaskarżenia kasacją mogą być jedynie orzeczenia sądu odwoławczego, natomiast obrońca skazanego przedmiotem zarzutu oraz argumentacji zawartej w uzasadnieniu kasacji dotyczącej tego zarzutu, uczynił ocenę prawną przestępstwa, które zostało przypisane skazanemu, która dokonana została przez Sąd I instancji. Zarzut skierowany jest więc przeciwko rozstrzygnięciu Sądu I instancji i zmierza do poddania ponownej ocenie orzeczenia Sądu I instancji, a nie orzeczenia Sądu odwoławczego, który przecież tego przepisu nie stosował. Stwierdzić więc można, że zarzut rażącego naruszenia prawa karnego materialnego został podniesiony przez obrońcę czysto instrumentalnie w zamiarze obejścia zakazu kwestionowania w kasacji ustaleń faktycznych.

Podkreślić natomiast należy, że Sąd odwoławczy, dokonując oceny wyroku Sądu I instancji, dokonał jej nie tylko w kontekście zarzutów apelacyjnych, ale również kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego. Zauważył on, że zachowanie polegające na całowaniu pokrzywdzonej w policzek, dotykaniu jej i klepaniu w okolice pośladków i nóg i mówieniu że ją kocha i proponowaniu, żeby pokrzywdzona z nim poszła do jego mieszkania, wypełniło znamiona przedmiotowe czynu z art. 200 § 1 k.k. Dokonując oceny prawnej tego czynu nie można pomijać również różnicy wieku między skazanym a pokrzywdzoną, która w chwili czynu miała zaledwie 11 lat. Słusznie więc uznał Sąd odwoławczy, że ustalenia co do

zamiaru popełnienia przypisanego skazanemu przestępstwa były prawidłowe. Zachowanie skazanego niewątpliwie bowiem odpowiadało pojęciu „innej czynności seksualnej” w rozumieniu art. 200 § 1 k.k., było to bowiem zachowanie nie mieszczące się w pojęciu „obcowanie płciowe”, ale które związane było z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99).

Sąd Najwyższy zwolnił skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k. oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. K. kwotę 442,80 zł, w tym 23% VAT z tytułu wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.