



Sygn. akt II KK 24/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Klaudia Binienda

w sprawie **R. S.**

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 17 marca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 2 marca 2020 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt IV K (...),

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

**2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczzonej opłaty od
kasacji.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt IV K (...), uznał R. S. za winnego tego, że w dniu 29 maja 2017 r. w miejscowości W. w gm. (...), dopuścił się wobec małoletniej poniżej lat 15 J. R. innej niż obcowanie płciowe czynności seksualnej w ten sposób, że złapał ją ręką za pośladek, a następnie go ścisnął, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a także orzekł wobec niego zakaz bezpośredniego i pośredniego kontaktowania się z pokrzywdzoną J. R. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 5 lat, a ponadto zakaz przebywania w okolicy wszelkich placówek opiekuńczych, wychowawczych i edukacyjnych dla dzieci i młodzieży na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na okres 5 lat. Ponadto, wobec oskarżonego zastosowano środek zabezpieczający w postaci terapii uzależnień.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. polegającej na przeprowadzeniu dowolnej oceny materiału dowodowego, co skutkowało w dalszej kolejności błędem w ustaleniach faktycznych. Mając na względzie powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualne zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 2 marca 2020 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. rażącą obrazę prawa materialnego, a to przepisu art. 200 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że nie jest konieczne dla bytu przedmiotowego występkę spełnienie przesłanki działania w celu pobudzenia lub zaspokojenia popędu seksualnego (potrzeby seksualnej), co wbrew ocenie Sądu Okręgowego stanowi przesłankę konstytuującą omawiane przestępstwa,
2. rażącą obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to przepisów art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424

§1 k.p.k., poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej, polegającej na nie dość wnikliwym rozważaniu zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, w zakresie zarzutów dotyczących wykładni przepisu art. 200 §1 k.k.

Mając na względzie powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ł. w całości oraz o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator, wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., co pozwalało na uwzględnienie jej w całości, a w konsekwencji uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zauważyć na wstępie trzeba, że choć w apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego nie sformułowano nominalnie zarzutu obrazy art. 200 § 1 k.k., to nie ulega wątpliwości, że został on faktycznie podniesiony w ramach zarzutu określonego jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a kwestia wykładni wymienionego przepisu stanowiła pierwszoplanowy element wyводу skarżącego, który wskazywał, że zachowanie R. S. powinno być kwalifikowane z art. 217 k.k.

Sąd odwoławczy zobligowany był zatem do rozważenia tego zarzutu, co też uczynił. Rzecz jednak w tym, że przedstawiona w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku argumentacja nie pozwala na przyjęcie, że z obowiązku tego wywiązał się należycie. Dotyczy to w szczególności niewskazania przekonujących powodów, dla których wykluczył możliwość podzielenia argumentacji skarżącego w zakresie, w jakim wywodził on, że w realiach niniejszej sprawy zachowanie oskarżonego winno zostać uznane za naruszenie nietykalności cielesnej.

Stwierdzając niezasadność zarzutów apelacji, Sąd Okręgowy, odwołując się do opinii biegłych, według których zachowanie oskarżonego, polegające na dotknięciu innej osoby w miejsce intymne, w miejscu publicznym i bez jej zgody, miało podłoże seksualne, uznał tę cechę zachowania oskarżonego za wyznacznik prawnokarnej oceny przypisanego mu czynu. Zredukowane jednak znaczenia pojęcia innej czynności seksualnej, o której mowa w art. 200 § 1 k.k. do

zachowania na podłożu seksualnym jest nieuprawnionym uproszczeniem. Nie wydaje się też, aby publiczny charakter miejsca działania oskarżonego miał wpływ na postrzeganie jego zachowania – choć bez wątpienia nieobyczajnego i społecznie nieakceptowalnego – w kategoriach innej czynności seksualnej. Również rozpoznanie u oskarżonego zaburzenia preferencji seksualnych, które zresztą nie przybierało postaci pedofilii, nie może determinować wykładni znamion strony przedmiotowej zarzucanego mu przestępstwa.

Zgodnie z treścią art. 200 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto: „obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”. Przepis ten został umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej”. Zakres jego zastosowania determinowany jest znamieniem czynności wykonawczej, określonej jako „inna czynność seksualna”.

Dla uznania, czy dane zachowanie stanowi desygnat tak określonego znamienia należy nie tylko ustalić motywację, z jaką działał sprawca, ale porównać samo zachowanie sprawcze właśnie z obcowaniem płciowym. **Za inną czynność seksualną w rozumieniu art. 200 § 1 k.k. może zostać uznane jedynie takie zachowanie, które z perspektywy stopnia naruszonych dóbr prawnych, skali szkód, motywacji oraz wszystkich innych czynników rzutujących na ocenę społecznej szkodliwości jest porównywalne do obcowania płciowego.** Skoro bowiem w ramach jednego przepisu ustawodawca uwzględnił dwie czynności sprawcze i powiązał je z takim samym zagrożeniem karą, to oznacza, że opisując one klasy zachowań powodujące podobnie negatywne konsekwencje dla dóbr prawnych.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, w których – zgodnie z relacją pokrzywdzonej – oskarżony przechodząc obok niej „jak normalny człowiek, który idzie na zakupy”, podszedł do niej i złapał ją za pośladek. Ona „klepnęła” go w rękę, a oskarżony odszedł, nic więcej nie zrobił i niczego nie powiedział – uznać trzeba, że zachowanie sprawcze, przypisane oskarżonemu, jakkolwiek naganne i zasługujące na potępienie, nie spełnia opisanego wyżej wymogu ekwiwalentności szkodliwości społecznej. Nie sposób uznać, by czyn oskarżonego stanowił atak na

dobra prawne, porównywalny w jakikolwiek sposób do obcowania płciowego z osobą małoletnią. Potraktowanie zachowania oskarżonego w takich właśnie kategoriach przeczyłoby nie tylko prawu, ale także intuicjom moralnym.

Oczywiście, nie oznacza to ani akceptacji dla tego typu zachowań, ani ich bezkarności. Kodeks karny penalizuje bowiem przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, opisane w art. 217 k.k. Jakkolwiek przepis ten został umiejscowiony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej” to tytuł ten wskazuje jedynie dominujący przedmiot ochrony. Naruszenie nietykalności może być realizowane z różną motywacją, zasługującą na potępienie, w tym także z motywacją o charakterze seksualnym. Dopiero kiedy atak na wolność seksualną uzyska pewien określony stopień intensywności, możliwe będzie zastosowanie art. 200 § 1 k.k. jako podstawy odpowiedzialności karnej. W ocenie Sądu Najwyższego zachowanie polegające na jednorazowym, incydentalnym ściśnięciu pośladka pokrzywdzonej taką intensywnością się nie cechuje. Nie umniejszając w żadnej mierze krzywdy, jaka wystąpiła po stronie pokrzywdzonej, należy wskazać, że nie było to w żadnej mierze zdarzenie ekwiwalentne względem obcowania płciowego. Dobro prawne małoletniej w postaci wolności seksualnej, które niewątpliwie zostało naruszone czynem oskarżonego, pozostaje pod ochroną prawa, zaś czyn oskarżonego stanowi przestępstwo, które powinno być kwalifikowane jednak z innego przepisu, niż przyjęły to Sądy obu instancji, ale zagrożonego sankcją dającą możliwość adekwatnej reakcji karnej, uwzględniającej wszystkie okoliczności czynu oskarżonego, w tym i traumę pokrzywdzonej. Zauważyć tu trzeba, że w literaturze przedmiotu przyjmuje się, że stanowiące przejaw molestowania seksualnego tego rodzaju zachowania, jak np. klepnięcie w pośladek, uszczypnięcie, obejmowanie, dotykanie osoby pokrzywdzonej mogą skutkować odpowiedzialnością karną za naruszenie nietykalności cielesnej (por. J. Wojciechowski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I. Wyd. 4, Warszawa 2010, art. 217, Legalis; J. Raglewski [w:] W. Wróbel, A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, Warszawa 2017, art. 217; M. Zbrojewska [w:] Grzegorz Tomasz [red.], Kodeks wykroczeń. Komentarz, LEX 2013, art. 140). Brak normatywnych podstaw, aby

zachowania takie oceniać jako „inną czynność seksualną” wyłącznie ze względu na wiek pokrzywdzonej, choć w realiach sprawy okoliczność ma istotne znaczenie dla oceny społecznej szkodliwości czynu oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Orzekając w tej sprawie, Sąd Okręgowy uwzględni zapatrywania prawne wyrażone w treści niniejszego uzasadnienia.