

Sygn. akt III KK 133/22

POSTANOWIENIE

Dnia 28 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 28 kwietnia 2022 r.
sprawy **K. K.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i.in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w T.
z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt II Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.
z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. K. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...):

1. na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i roku ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym za to, że w bliżej nieustalonym dniu i miesiącu 2012 r., nie wcześniej niż przed dniem 29 października 2012 r., w Ł., doprowadził małoletnią E. D., liczącą poniżej 15 lat, do wykonania innej czynności seksualnej, tj. przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.;

2. na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i roku ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym za to, że w okresie od bliżej nieustalonego dnia lipca 2019 r. do nieustalonego dnia października 2019 r., w Ł., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią E. D. do obcowania płciowego, a także kilkakrotnie do wykonania innej czynności seksualnej, udzielając w zamian wymienionej korzyści majątkowej w postaci doładowań telefonu oraz gotówki, tj. przestępstwo z art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

W związku ze skazaniem za pierwszy z czynów Sąd orzekł względem oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej E. D. na odległość mniejszą niż 30 metrów oraz zakaz kontaktowania się z nią w sposób bezpośredni i pośredni przez okres 4 lat, a także środek zabezpieczający w postaci terapii psychologicznej i seksuologicznej. Ponadto, na mocy art. 46 § 1 k.k., zasądził od oskarżonego na rzecz E. D. do rąk C. D. kwotę 5.000 zł, tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznana krzywdę.

Skazując K. K. za drugi z czynów, Sąd orzekł wobec niego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej E. D. na odległość mniejszą niż 30 metrów oraz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną w sposób bezpośredni i pośredni przez okres 4 lat, a na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził od niego na rzecz E. D. do rąk C. D. kwotę 5.000 zł, tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznana krzywdę.

W miejsce zbiegających się kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, a w miejsce zbiegających się kar ograniczenia wolności karę łączną 2 lat ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym. W miejsce zbiegających się zakazów zbliżania i kontaktowania się z pokrzywdzoną, wymierzono oskarżonemu łączny zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej E. D. na odległość mniejszą niż 30 metrów oraz zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną w sposób bezpośredni i pośredni przez okres 5 lat.

Ponadto, Sąd orzekł o zwrocie na rzecz oskarżonego dowodów rzeczowych i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Obrońca oskarżonego i oskarżyciel publiczny wnieśli apelacje od powyższego wyroku.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść K. K., zarzucając wyrokowi obrazę art. 41 § 1a k.k. poprzez brak orzeczenia względem oskarżonego, w związku ze skazaniem go za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, obligatoryjnego zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie na podstawie art. 41 § 1a k.k. zakazu zajmowania przez K. K. wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres pięciu lat.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania karnego:

a) art. 5, 7, 366, 410 i 424 k.p.k., polegającą na dokonaniu dowolnej oceny dowodów;

b) art. 170 k.p.k. i 167 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych, złożonych przez obrońcę,

- art. 366 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

- art. 410 k.p.k. poprzez niewzięcie pod uwagę całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie;

- błąd w ustaleniach faktycznych;

- rażącą niewspółmierność kary.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia obu zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 23 września 2021 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył karę łączną ograniczenia wolności do roku i 3 miesięcy, a na mocy art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego K. K.

środek kamy zakazu zajmowania stanowisk oraz wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 3 lat. W pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Obrońca skazanego wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości i zarzucając:

a) rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. obrazę art. 199 § 3 k.k., polegającą na jego niezasadnym zastosowaniu w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych Sądu I instancji, zaakceptowanych jako prawidłowe przez Sąd odwoławczy, nie wynika, żeby każdorazowo wyłączną przyczyną czynności seksualnych była korzyść finansowa lub jej obietnica, co jest warunkiem karalności za powołany typ czynu zabronionego, a także nie wynika z nich, że każdorazowo inicjatorem spotkania i kontaktu był oskarżony, co dekonstruuje możliwość przyjęcia znamienia „doprowadził”,
2. obrazę art. 199 § 3 k.k., polegającą na przyjęciu, że działaniem swoim oskarżony wyczerpał dyspozycję tego przepisu, tzn. doprowadził małoletnią E. D. do obcowania płciowego, a także kilkakrotnie do wykonania innej czynności seksualnej, udzielając w zamian wymienionej korzyść majątkową w postaci doładowania telefonu a także gotówki, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona wykładnia przepisu i jego subsumcja na podstawie ustaleń faktycznych Sądu I instancji, zaakceptowanych jako prawidłowe przez Sąd odwoławczy, prowadzą do stwierdzenia, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu, albowiem nie doprowadził małoletniej do obcowania w rozumieniu tego przepisu, przez co nie wyczerpał jego znamion;

b) rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

3. obrazę art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7, art. 410, art. 366 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na:

- przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej poprzez pobieżne, lakoniczne i nieodnoszące się precyzyjnie do wszystkich zarzutów i wniosków apelacji, w szczególności dotyczących naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów,

dowolnej i wybiórczej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, zwłaszcza błędnej oceny wyjaśnień oskarżonego z pominięciem i niewyjaśnieniem istotnych okoliczności, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie, co w konsekwencji nie doprowadziło do zmiany wyroku Sądu I instancji lub jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania,

- przyjęciu w motywach zaskarżonego wyroku, iż apelacja oskarżonego jest oczywiście bezzasadna, a wskazane w niej uchybienia Sądu I instancji są nieistotne w sytuacji, gdy apelacja nie była bezpodstawna, a już z pewnością w stopniu oczywistym, co skutkowało tym, że Sąd odwoławczy odniósł się do nich (zarzutów apelacji) jedynie pobieżnie,

- tym, że Sąd Okręgowy w nienależyty sposób rozważył i ustosunkował się do zarzutów i argumentacji apelacji, pomijając szereg istotnych zarzutów i wniosków, co uniemożliwia prawidłową ocenę przeprowadzonej przez Sąd *ad quem* kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu Rejonowego,

- poprzestaniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku na ogólnikowych określeniach, które mogą być użyte w każdym uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, bez precyzyjnego i wnikliwego ustosunkowania się do zarzutów apelacyjnych;

4. obrażę art. 42 Konstytucji RP, art. 6 k.p.k. i art. 452 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 170 §1 pkt 2 i § 1a k.p.k., polegającą na oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę oskarżonego w apelacji, które niezasadnie nie zostały dopuszczone w postępowaniu przed Sądem I instancji, a dotyczących dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w celu zbadania historii profili F. E. D., celem uzyskania całej historii rozmów na komunikatorach pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzoną oraz ponownego przesłuchania E. D., której w dacie rozpoznania apelacji brakowało jednego miesiąca do ukończenia 18 lat, które to dowody Sąd odwoławczy uznał jedynie lakonicznie za nieistotne, wbrew stanowisku obrony wskazującej, że dla przeprowadzenia właściwej oceny materiału dowodowego oraz jego weryfikacji z punktu widzenia obu czynów zabronionych zarzucanych oskarżonemu konieczne było dopuszczenie tychże dowodów, albowiem zmierzało ono do ustalenia czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowił on przestępstwo, a z całą pewnością nie były one nieistotne dla rozstrzygnięcia, przez

co Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy postępowania, w tym prawo do obrony oskarżonego na każdym etapie postępowania karnego (zwłaszcza jurysdykcyjnego);

5. obrazę art. 171 § 4 k.p.k. poprzez przyjęcie jako podstawy dokonanych ustaleń faktycznych zeznań złożonych przez świadka E. D. w fazie postępowania karnego, w którym oskarżony nie miał statusu strony, przy jednoczesnym braku przesłuchania jej w fazie *ad personam* postępowania karnego, w sytuacji gdy ostateczny (zaprotołowany) ich kształt nie jest zgodny ze spontaniczną wypowiedzią małoletniej (zapisanej w formie nagrania na płycie CD), ale jest w znacznej mierze wynikiem sugerujących pytań zadawanych małoletniej podczas przesłuchania, co dodatkowo powoduje, że zarzut kasacji dotyczący oddalenia zawartego w apelacji wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie E. D., która w dacie wniesienia kasacji ma już skończone 18 lat, miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie został z właściwą wnikliwością rozpoznany przez Sąd odwoławczy;

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co przesądza o jej rozpoznaniu i oddaleniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszym zarzucie kasacyjnym skarżący sygnalizuje naruszenie przepisu prawa materialnego – art. 199 § 3 k.k., który stanowił podstawę prawną pociągnięcia skazanego do odpowiedzialności karnej za drugi z przypisanych mu czynów. Zarzut ten nie ma charakteru kasacyjnego, jako że Sąd II instancji, utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji w zakresie, w jakim ten uznał K. K. za winnego popełnienia przypisanego mu w pkt 2 części dyspozytywnej czynu, nie stosował tego przepisu, a więc nie mógł go naruszyć. Ten przepis prawa materialnego stosował wyłącznie Sąd Rejonowy, dokonując subsumpcji czynu, wedle poczynionych ustaleń faktycznych. Należy pamiętać, że kasacja przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie

(art. 519 k.p.k.) i to orzeczeniu tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji trzeba postawić określone zarzuty kasacyjne. Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Nie ma on charakteru kasacyjnego również dlatego, że tylko pozoruje obrazę przepisu prawa materialnego, w rzeczywistości atakuje ustalenia faktyczne, które legły u podstaw przypisania skazanemu doprowadzenia małoletniej E. D. do obcowania płciowego oraz wykonania innej czynności seksualnej w zamian za korzyść majątkową.

Powyższy zarzut nie jest zasadny także z przyczyn merytorycznych, jako że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę skazania K. K. uzasadniały ich subsumcję z tego przepisu prawa materialnego. Nie wchodząc w szczegóły, wystarczy wskazać, że nawet jeśli skazany nie zawsze był inicjatorem spotkań i nie zawsze wynagradzał pokrzywdzoną za kontakty o charakterze seksualnym, uwzględniając okoliczności niniejszej sprawy, zasadne było przypisanie mu odpowiedzialności z art. 199 § 3 k.k. Nie można zapominać, że E. D. jest osobą upośledzoną umysłowo ze znacznym deficytem poznawczym, co istotnie wpływa na sposób podejmowania przez nią decyzji, również dotyczących sfery intymnej. Zaufanie, jakim pokrzywdzona darzyła skazanego z uwagi na to, że był znajomym jej rodziców, zostało wykorzystane przez K. K. w celu skłonienia pokrzywdzonej do zaspokojenia jego potrzeb seksualnych. Zachowanie to mieści się w pojęciu wykorzystania seksualnego stosunku zaufania, a w związku z tym, że za obcowanie płciowe ze skazanym E. D. otrzymywała gratyfikacje materialne, czyn ten kwalifikuje się z art. 199 § 3 k.k. Perspektywa nagrody była bowiem istotnym czynnikiem skłaniającym pokrzywdzoną do utrzymywania ze skazanym kontaktów seksualnych, zwłaszcza biorąc pod uwagę wynikającą z jej upośledzenia podatność na manipulację.

Drugi z zarzutów kasacyjnych kwestionuje rzetelność kontroli instancyjnej, w związku z określeniem przez Sąd II instancji apelacji obrońcy już na wstępie uzasadnienia za bezzasadną w stopniu oczywistym. Rzeczywiście, omówienie zarzutów apelacyjnych jest stosunkowo zwięzłe, nie mniej wystarczające do rozpoznania powodów nieuwzględnienia środka odwoławczego. Trzeba przy tym

mieć na uwadze, że Sąd Okręgowy przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, z którymi wszedł w polemikę obrońca. Przyjmuje się zaś, że „jeśli sąd I instancji w swoim uzasadnieniu dokona wszechstronnej i kompleksowej oceny wszystkich istotnych okoliczności, tak w zakresie ustaleń faktycznych, będących konsekwencją szczegółowo wykazanej oceny materiału dowodowego, jak i w sposób pełny przedstawi argumentację prawną, to oparcie zarzutów apelacji na tych elementach, które były już wszechstronnie i kompleksowo rozważone przez sąd I instancji, co wynika z uzasadnienia wyroku, uprawnia sąd odwoławczy do ograniczenia swojego uzasadnienia w znacznym zakresie do odesłania do tej argumentacji” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2021 r., II KK 113/21). Stąd zarzut wadliwej kontroli odwoławczej w niniejszej sprawie nie zasługuje na podzielenie, nawet jeśli obszerność uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie spełnia oczekiwań Autora kasacji.

W postępowaniu przed Sądem II instancji nie doszło także do naruszenia gwarantowanego w Konstytucji RP prawa oskarżonego do obrony w związku z oddaleniem przez Sąd Okręgowy zawnioskowanych przez obronę dowodów. Do zbadania historii profilu na portalu społecznościowym F., z którego korzystała E. D., obrońca dążył już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Sąd wówczas uznał ten dowód za zbędny dla przeprowadzenia właściwej oceny materiału dowodowego, a ocenę tę podtrzymał Sąd odwoławczy, argumentując, że „informatyk badał telefony pokrzywdzonej i oskarżonego oraz komputer tegoż pozyskując wszelkie informacje w nich zawarte także i te usunięte przytaczając treść wysłanych przez K. K. wiadomości przedstawiających go w niekorzystnym świetle, a nade wszystko potwierdzających intymny, seksualny charakter kontaktów (k. 168, 235-236). Stąd też nie było potrzeby przeprowadzania wnioskowanego jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego i ponawianego przed Sądami obu instancji dowodu z opinii informatycznej” (uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego s. 4).

Podobnie, Sąd *ad quem* nie dostrzegł potrzeby ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym. Przesłuchanie pokrzywdzonej, przeprowadzone w dniu 15 czerwca 2020 r. odbyło się w obecności obrońcy z urzędu, który aktywnie uczestniczył w tej czynności, zadając pokrzywdzonej pytania. Przesłuchanie miało miejsce jeszcze w fazie postępowania *in rem*, toteż podejrzany

nie mógł w nim uczestniczyć, jednak dzięki udziałowi obrońcy, jego prawa do obrony zostały zabezpieczone. Ponadto, z uwagi na upośledzenie pokrzywdzonej, podczas przesłuchania obecna była biegła psycholog, która następnie sporządziła w tej sprawie opinię psychologiczną, pomocną Sądowi w dokonaniu oceny depozycji pokrzywdzonej. Nie było więc żadnych podstaw, by ponownie przeprowadzać dowód z zeznań pokrzywdzonej, zwłaszcza, że jest to doświadczenie stresujące, a często wtórnie wiktyimizujące ofiarę przestępstw seksualnych. Oddalenie wniosku dowodowego na tę okoliczność nie tylko nie naruszyło prawa oskarżonego do obrony, ale też nie stało na przeszkodzie realizacji podstawowych celów postępowania oraz dobra pokrzywdzonej.

W świetle przeprowadzonych rozważań, wszystkie podniesione w kasacji zarzuty okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym. Wskazują one bowiem nie tyle na wady postępowania apelacyjnego, co przede wszystkim stanowią polemikę z dokonanymi przez Sąd *meriti*, a zaakceptowanymi w instancji odwoławczej, ustaleniami faktycznymi oraz próbę ich podważenia w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.