

Sygn. akt V KK 103/14

POSTANOWIENIE

Dnia 27 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 czerwca 2014 r.,
sprawy **R. B.**
skazanego z art. 197 § 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 18 listopada 2013 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego
z dnia 21 maja 2013 r.

p o s t a n o w i ł

- I. Oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. Zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 21 maja 2013 r., R. B. został skazany za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 §1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę dwóch lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności, zaś za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. również na karę roku pozbawienia wolności. Jako karę łączną orzeczono 3 lata pozbawienia wolności. Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił ma obrazę prawa procesowego, tj. art. 4, 5 § 1 i 2, 7, art. 410 i art. 424 § 1 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w

zakresie w jakim sąd ustalił, że oskarżony używając przemocy usiłował doprowadzić do obcowania płciowego, a także co do tego, iż zachowanie opisane w pkt II i III wyroku (czyny z art. 191 § 1 k.k. oraz art. 278 §1 k.k.) były odrębnymi czynami, gdy zachowania te były jednym czynem. Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie R. B. od czynów opisanych w pkt I-III.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 18 listopada 2013 r.

I. zmienił wyrok w ten sposób, że:

a/ uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;

b/ oskarżonego R. B. uznał za winnego tego, że w dniu 24 listopada 2008 r., używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu za ręce i szarpaniu M. P., doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej uda i pośladka, przy czym czynu tego dopuścił się, będąc uprzednio karany wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 12 lutego 1999 r. w sprawie V K .../97, m. in. za czyn z art. 197 § 2 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w ramach kary łącznej w okresie od 2 października 1997 r. do 12 lutego 1999 r. i od 27 lipca 2004 r. do 4 czerwca 2005 r. , tj. za winnego czynu z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

c/ uznał, iż przypisany oskarżonemu w punkcie III części dyspozytywnej wyroku czyn stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. i na podstawie art. 45 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. uchylił w tej części zaskarżony wyrok i postępowanie o ten czyn umorzył, kosztami sądowymi obciążając Skarb Państwa;

d/ na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu nową karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarzając wyrok w części tj. w pkt I lit. a, d oraz w pkt II zarzucił mu:

„I. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisu:

1. art. 433 § 2 KPK i art. 457 § 3 KPK przez zaniechanie dokonania przez Sąd Okręgowy prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i wszechstronnego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji i wspierającej je argumentacji, kwestionującej w szczególności ustalenie, że zamiarem oskarżonego było naruszenie wolności seksualnej pokrzywdzonej w wyniku czego doszło do sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonych w tym zakresie dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do wydania błędnego orzeczenia w zakresie w jakim Sąd Okręgowy przypisał skazanemu ustawowe znamię doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej o którym mowa w przepisie z art. 197 § 2 KK, przy jednoczesnym wykluczeniu z zachowania skazanego zamiaru naruszenia wolności seksualnej pokrzywdzonej,

2. art. 455 KPK w zw. z art. art. 433 § 1 KPK przez niepoprawienie przez Sąd Okręgowy błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanemu w pkt II wyroku Sądu Rejonowego w sytuacji, gdy czyn ten powinien być zakwalifikowany jako przestępstwo o znamionach art. art. 245 kk,

II. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na obrazie przepisu:

3. art. 197 § 2 KK poprzez jego wadliwie zastosowanie w sytuacji w której Sąd Odwoławczy zachowaniu oskarżonego nie przypisał zamiaru naruszenia wolności seksualnej pokrzywdzonej, a warunkiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest poza naruszeniem nietykalności pokrzywdzonej również i to, by zachowanie sprawcy miało «charakter seksualny», to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego,

4. art. 191 § 1 KK poprzez wadliwe jego zastosowanie w sytuacji, gdy czyn ten powinien być zakwalifikowany jako występki o znamionach art. 245 KK, gdy już sam fakt spostrzeżenia określonych okoliczności predestynuje osobę pokrzywdzoną do bycia świadkiem w rozumieniu tego przepisu”.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie wyroku w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w zakresie:

a/ skazania za przestępstwo z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., oraz
b/ orzeczenia o wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności
i w tej części przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się – jak słusznie dostrzegł to prokurator w pisemnym stanowisku – oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie z art. 535 § 3 k.p.k. Co do zarzutu ujętego w pkt I.1. to nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Z uzasadnienia wyroku sądu II instancji wynika bowiem w sposób bezsporny, że sąd ten odnosząc się do zarzutów apelacji, w której kwestionowano prawidłowość ustaleń co do zamiaru doprowadzenia do obcowania płciowego, wskazał, iż zarzut ten jest częściowo zasadny i przeprowadził obszerny wywód w tym zakresie odnosząc się do dowodów i wskazując na argumenty, które w jego przekonaniu wykazują, że nie ma przekonujących dowodów na istnienie takiego zamiaru w zachowaniu się skazanego (strona 3 - 5). Inną okolicznością jest natomiast to, że zaakceptował on ustalenia faktyczne, a więc to, iż skazany w dniu 24 listopada 2008 r. użył wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na przytrzymaniu jej za ręce i szarpaniu, a następnie dotykał jej uda i pośladka (str.3 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Wskazał także, że skazany naruszył w ten sposób wolność seksualną pokrzywdzonej, choć nie było jego zamiarem naruszenie tej wolności w stopniu, który uzasadniałby przyjęcie, iż zmierzał do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego (dalej str. 3). W uzasadnieniu zarzutu kasacji jej autor wskazał natomiast, że w przypadku „innej czynności seksualnej” z art. 197 § 2 k.k. musi mieć ona charakter seksualny, przy czym przywołując wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2001 r., Wa 25/01 podkreślił, że warunkiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jaką formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego (str.5 in fine – 6 kasacji; podkr.

SN). Prezentując taką formułę odpowiedzialności za czyn z art. 197 § 2 k.k. Autor kasacji wskazał dalej, że w uzasadnieniu wyroku sądu II instancji nie poruszono w ogóle kwestii zabarwienia seksualnego w zachowaniu oskarżonego; wytknął więc, że nie można w tym zakresie dostrzec jednoznacznych ustaleń, co z kolei stanowiło podstawę do postawienia zarzutu obrazy art. 457 § 3 k.p.k. Tak więc uzasadnienie kasacji wskazuje w sposób rzeczywisty na to w jaki sposób skarżący postrzega zarzut opisany w pkt I.1. Zarzut ten jest pochodną tego, jak skarżący określa normatywny charakter czynu o znamionach określonych w art. 197 § 2 k.k. Skarżący uznaje bowiem, że w normatywny kształt znamion tego przestępstwa jest wpisane działanie zmierzające do zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego; na tym zbudowany został zarzut rażącego naruszenia art. 197 § 2 k.k. (zarzut w pkt II.3) Skoro zaś takich ustaleń nie zaprezentował w swoim uzasadnieniu sąd II instancji, to – w jego ocenie – rażąco naruszył przepis art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

Oba tak postrzegane zarzuty są chybione. Po pierwsze, w znamionach czynu z art. 197 § 2 k.k. nie sposób znaleźć zwrotu, który by wskazywał, że celem zachowania jest zaspokojenie lub pobudzenie popędu płciowego. Nie dostrzegał także takiego celu działania Sąd Najwyższy podejmując uchwałę w sprawie I KZP 17/99 (OSNKW 1999, z.7-8, poz.37). Wskazał w niej bowiem tylko na to, iż podjęte zachowanie (określone w art. 197 § 2 k.k.) nie mieści się w obcowaniu płciowym, a jest związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegającym na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym seksualny charakter zaangażowaniu ofiary. Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2001 r., II KKN 349/98 (OSKW 2001, z. 7-8, poz.53) wskazano, iż na tle art. 197 k.k. dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do jego znamion, albowiem nie jest istotne to w jakim celu sprawca działał, ale to, czy zachowaniem swoim dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Trafnie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 12 grudnia 2007 r., II AKa 286/07 (Lex nr 357225), że dla bytu tego przestępstwa nie jest istotne to, czy sprawcy swoje zachowanie wiązali ze sferą swego życia seksualnego, ale to, czy czynności, które podjęli wobec pokrzywdzonego lub te, które pokrzywdzony miał wykonać wskutek użycia przemocy, miały obiektywnie

charakter związany ze sferą życia płciowego. W tym ujęciu nie było zatem podstaw oczekiwać rozważań sądu II instancji co do działania sprawcy w celu zaspokojenia popędu płciowego, a to, iż dotykanie po pośladku czy udzie pokrzywdzonej ma obiektywnie charakter związany ze sferą życia płciowego i narusza wolność seksualną jest niewątpliwe. Tak więc oba postawione zarzuty nie mogły prowadzić do uwzględnienia kasacji.

Podobnie rzecz się ma jeśli chodzi o zarzuty ujęte w pkt I.2 oraz II.4. Pomijając już to, że w tym kierunku kasacja jest skierowana na niekorzyść skazanego (czyn z art. 245 k.k. jest zagrożony kara do 5 lat pozbawienia wolności), to przecież właśnie art. 455 k.p.k. z uwagi na kierunek wniesionej apelacji oraz brak apelacji na niekorzyść uniemożliwił dokonanie takiej korekty prawnej. Po drugie, dla bytu przestępstwa z art. 245 k.k. jest konieczne ustalenie, że dana osoba wobec której stosowano przemoc czy groźbę bezprawną ma status świadka, tłumacza, oskarżyciela albo oskarżonego a podjęte zachowanie ma na celu wywarcie wpływu na dana osobę. Tymczasem w opisie czynu z pkt II wyroku sądu I instancji takich ustaleń nie zawarto.

Z tych powodów należało orzec jak w postanowieniu.