

POSTANOWIENIE Z DNIA 25 CZERWCA 2008 R.

V KK 1/08

Artykuł 115 § 2 k.k., który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą) takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.).

Przewodniczący: sędzia SN J. Grubba.

*Sędziowie: SN P.Kalinowski, SA (del. do SN) A.. Seremet
(sprawozdawca)*

Prokurator Prokuratury Krajowej: W. Grzeszczyk.

Sąd Najwyższy w sprawie Krystiana N., co do którego umorzono postępowanie o czyn z art. 200 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 25 czerwca 2008 r., kasacji wniesionej przez Prokuratora Apelacyjnego w P. od wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 4 października 2007 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 17 lipca 2007 r.,

oddalił kasację (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Krystianowi N. zarzucono, że:

I. we wrześniu 2006 r., w N. działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu i przy wykorzystaniu tej samej trwałej sposobności i okoliczności, raz odbył stosunek seksualny z małoletnią Izabela W., a raz dopuścił się wobec niej innych czynności o charakterze seksualnym, przez dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonej w czasie, gdy nie miała ona ukończonych piętnastu lat, tj. przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 kk.;

II. w październiku 2006 r., w N. nakłaniał małoletnią Izabelę W. do usunięcia ciąży obiecując, że pokryje w całości koszty zabiegu aborcji, tj. przestępstwo z art. 152 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2007 r., Sąd Okręgowy w Z. umorzył postępowanie przeciwko Krystianowi N. z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości jego czynu w zakresie zarzutu ujętego w punkcie I, a uniewinnił go od zarzutu ujętego w punkcie II; kosztami postępowania obciążył Sąd Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w N. Zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający wpływ na jego treść, sprowadzający się do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego polegające na obcowaniu płciowym z pokrzywdzoną cechował znikomy stopień społecznej szkodliwości (w apelacji oczywiście błędnie: „społecznego niebezpieczeństwa”, uwaga SN), co skutkowało umorzeniem postępowania w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., podczas gdy właściwa ocena okoliczności sprawy prowadziła do wniosków przeciwnych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion czynu określonego w art. 152 § 2 k.k., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego od zarzuczonego mu przestępstwa, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia prowadzą do wniosków przeciwnych.

Powołując się na te zarzuty, apelacja wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w P., wyrokiem z dnia 4 października 2007 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Z., uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku złożył Prokurator Apelacyjny w P. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej umorzenia postępowania wobec Krystiana N. na jego niekorzyść, zarzucając wyrokowi rażącą obrazę prawa materialnego w postaci art. 115 § 2 k.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku, przez błędne przyjęcie, iż okoliczności takie, jak: właściwości i warunki osobiste oskarżonego, jego wiek, uprzednia karalność, stosunek do pokrzywdzonej po popełnieniu czynu, stopień zawinienia oraz rozmiar ujemnych następstw czynu dla pokrzywdzonej oraz jej wiek, określają stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, w wyniku czego błędnie uznano, że stopień ten jest znikomy.

Nadto kasacja zarzuciła wyrokowi obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 437 § 2 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, przez dokonanie w błędny sposób kontroli instancyjnej wyroku Sądu pierwszej instancji, polegającej na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Z., pomimo że orzeczenie to zapadło z rażącym naruszeniem prawa materialnego, a to art. 1 § 2 k.k., przez przyjęcie, iż czyn Krystiana N. zakwalifikowany z art.

200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wykazywał znikomą społeczną szkodliwość, a zatem, że nie stanowił przestępstwa.

Kasacja domagała się uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w P. wraz z utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Z. i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej nie podtrzymał zarzutu opisanego wyżej w drugiej kolejności, tj. zarzutu obrazy art. 437 § 2 k.p.k., domagał się zaś rozpoznania skargi w pozostałym zakresie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna.(...)

W zakresie drugiego zarzutu kasacji najpierw trzeba przyznać rację jej autorowi, gdy wskazuje, że okoliczności podmiotowe nie mogą wpływać na określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, i że przez to nie mogą mieć znaczenia dla kwalifikowania go jako przestępstwa. Wynika to z samej istoty pojęcia szkodliwości społecznej jako konsekwencji czynu sprawcy w odniesieniu do więzi społecznych, które przez ten czyn zostają naruszone. Treść art. 115 § 2 k.k., stanowiąca zamknięty katalog kryteriów właściwych do oceny tego stopnia, nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), pominięto zaś okoliczności związane z samym podmiotem czynu (tj. sprawcą) takie, jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, one bowiem wpływają tylko na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.). (...) To czyn sprawcy ma być karygodny, czyli społecznie szkodliwy w stopniu wyższym od subminimalnego (art. 1 § 2 k.k.). Okoliczności odnoszące się do podmiotu czynu dopiero wówczas podlegać będą rozważeniu, jeśli ustalona zostanie przestępczość czynu, zatem także jego karygodność, która z kolei zależna jest od określania stopnia społecznej szkodliwości, jak wspomniano wyżej. Z tego powodu nie można się zgodzić z poglądem wy-

rażonym w tezie 3 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r. (WK 23/03, OSNKW-R 2003, poz. 2724, Lex Nr 152121), jakoby wiek sprawcy należał do kryteriów liczących się w tej ocenie, choćby miało się to odnosić tylko do sytuacji szczególnych, jak zastrzega się w tym rozstrzygnięciu. Poza zakresem przesłanek z art. 115 § 2 k.k. lokują się też okoliczności związane ze stopniem zawinienia sprawcy, oraz te, które wskazują na stosunek sprawcy do pokrzywdzonej, jak przytacza się w skardze, bądź następujące po czynie i nie wiążące się z nim bezpośrednio.

Błędnie zatem w wyroku Sądu Okręgowego w Z. przyjęto, a w wyroku Sądu Apelacyjnego w P. zaakceptowano, że „nieskazitelna opinia” o Krystianie N. ma jakiegokolwiek znaczenie dla oceny, jaki stopień szkodliwości społecznej miał jego czyn. Podobnie rzecz się ma z zachowaniem sprawcy po czynie, polegającym na kontaktowaniu się z pokrzywdzoną, planowaniu wspólnej przyszłości, itp. Wymienione w art. 115 § 2 k.k. okoliczności czynu, jako jedno z kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, dotyczą tylko stanów bezpośrednio związanych z czynem, jak czas, miejsce jego popełnienia, bądź kontekst sytuacyjny (por. J. Majewski w: red. A. Zolla. Kodeks karny. Komentarz. Warszawa 2007, t. I, s. 1170, teza 13), nie mogą zaś obejmować zachowania sprawcy po czynie, ono ma bowiem znaczenie wyłącznie dla wymiary kary (art. 53 § 2 k.k.).

Włączenie w zakres okoliczności mających znaczenie dla określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu młodego wieku oskarżonego i jego „nieskazitelnej” opinii nie miało jednak istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Po pierwsze, były to okoliczności powoływane przez Sąd Okręgowy jedynie marginalnie i w ten sposób traktowane przez Sąd Apelacyjny, bowiem cały ciężar argumentacji zmierzającej do wykazania subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości czynu skupiał się na okolicznościach właściwie kwalifikowanych do obszaru przesłanek z art. 115 § 2 k.k. Po drugie, oba Sądy nie uznawały wieku Krystiana N. za odrębny, oderwa-

ny od innych okoliczności, element mający określać stopień szkodliwości społecznej czynu, lecz postrzegały go w bezpośrednim powiązaniu ze sferą motywacyjną jego czynu, zaś motywacja sprawcy jest jednym z kryteriów wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Chodziło o to, że Krystian N., jako 18-letni chłopak, traktował pokrzywdzoną nie jako dziecko, któremu może wyrządzić krzywdę, lecz jako osobę dojrzałą, atrakcyjną partnerkę do realizacji jego seksualnego dążenia. Słusznie zatem przyjęto, że taki sposób motywacji był właściwy wiekowi oskarżonego. W konsekwencji chodziło więc o motywację młodego sprawcy, a nie o jego wiek jako taki, zatem o stronę podmiotową, a nie o podmiot, ponieważ ta cecha sprawcy kształtowała tylko tę stronę, a przez to miała znaczenie w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 4 lipca 1978 r., VI KRN 154/78, OSNKW 1978 z. 10 poz.112; 5 listopada 1985 r., Rw 991/ 85, OSNKW 1986 z. 5-6 poz. 40, NP 1987 Nr 6 s. 46, OSPiKA 1987 Nr 1 poz. 13 z glosą G. Rejman).

Myli się natomiast autor kasacji, gdy wskazuje na zaliczenie przez Sąd Okręgowy (i aprobatę tego przez Sąd Apelacyjny) uprzedniej niekaralności Krystiana N. jako kolejnej błędnej przesłanki mającej określać znikomość społecznej szkodliwości jego czynu. Żaden z tych Sądów, badając tę kwestię, okoliczności tej nie brał bowiem pod uwagę.

Pomimo przytoczonych wyżej uchybień zaskarżone wyroki nie podlegają uchyleniu, jak żąda tego skarżący, ponieważ wady te , choć rażące , skoro miały swe źródło w nietrafnym odczytaniu niebudzącej w tym zakresie poważniejszych wątpliwości treści art. 115 § 2 k.k., nie wywarły zarazem istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, ten zaś warunek ustawa wymienia jako determinujący skuteczność kasacji (art. 523 § 2 k.p.k.). Choć uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego nie jest najlepszym przykładem rzetelności w sporządzaniu takich dokumentów sądowych, nie prezentuje bowiem niezbędnej, klarownej analizy, wskazującej na to, jakie

konkretnie okoliczności liczą się w ocenie znikomości stopnia społecznej szkodliwości, pozwala jednak sądzić, że dlatego nie przyjęto przestępczego charakteru zachowania Krystiana N., ponieważ nie spowodowało ono znaczącej szkody dla samej pokrzywdzonej, ani dla więzi społecznych, bądź istotnych wartości chronionych prawem. Słusznie stwierdza się w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2006 r. (II KK 242 / 05, Lex Nr 193048), że dla uznania czynu zabronionego za przestępstwo, konieczne jest wykazanie, że narusza ono istotne wartości społeczne, stając się przez to czynem karygodnym, nie wystarczy zaś samo formalne naruszenie określonego przepisu.

W tym zakresie słusznie Sądy obu instancji zwróciły uwagę , że w chwili czynu pokrzywdzona liczyła ponad 14 lat i tylko 5 miesięcy dzieliło ją od wieku, którego osiągnięcie depenalizowałoby czyn Krystiana N. Była to okoliczność o poważnym znaczeniu, inaczej bowiem należałoby ocenić obcowanie płciowe z dzieckiem, którego wiek w istotny sposób odbiega od tej granicy, inaczej zaś taki czyn z osobą, która niemal granicę tę osiąga. Jest wszak oczywiste, że różne są wówczas szkody w wymiarze społecznym i różne są krzywdy małoletniego. Nie ma zatem racji autor kasacji, gdy argumentuje, że bez znaczenia jest ta okoliczność, podobnie jak i stan rozwoju emocjonalnego pokrzywdzonej; przeciwnie, ta ostatnia okoliczność ma ważne znaczenie, skoro przedwczesne współżycie seksualne nie było dla pokrzywdzonej przeżyciem o charakterze wstrząsu psychicznego. Dojrzałość emocjonalna pokrzywdzonej ustalona na poziomie nawet przenoszącym jej wiek oznaczała również, że nie doszło do wykorzystania naiwności dziecka, jak to ujęto w opinii psychologa, jak też, że nie powstały poważniejsze następstwa w jej sferze emocjonalnej i nie zakłóciło to prawidłowego jej rozwoju. Inną tego konsekwencją, którą należy umieścić w obszarze „okoliczności czynu” jest ustalenie, że oboje tj. Krystian N. i pokrzywdzona, zgodnie i w tym samym stopniu, dążyli do zbliżenia, zatem

oskarżony nie musiał rozbudzać erotycznie pokrzywdzonej (z zeznań jej samej oraz jej matki wynika zresztą, że sfera ta nie była jej obca już uprzednio).

Wreszcie trafnie podkreślono, że pokrzywdzona, po początkowym szoku w związku ze stwierdzeniem ciąży, zdecydowała się dziecko urodzić i wychować, a perturbacje te nie spowodowały utraty jej celów życiowych, skoro nadal chce się uczyć. Zatem czyn Krystiana N. nie uniemożliwił jej tego, choć zapewne w jakimś stopniu utrudnił.

W konsekwencji, wypadkowa elementów strony podmiotowej i przedmiotowej wyżej przytoczonych, słusznie przekonała oba Sądy, że czyn Krystiana N. odznaczał się subminimalnym stopniem społecznej szkodliwości, wykluczającej uznanie go za przestępstwo, zaś uchybienia w ocenie tej kwestii nie miały istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Kasacja nie formułuje zarzutu obrazy jakiegokolwiek przepisu prawa procesowego w związku z pominięciem przez Sąd Apelacyjny pisma matki pokrzywdzonej do Prokuratury Rejonowej w N. o złym zachowaniu oskarżonego wobec pokrzywdzonej w ostatnim czasie. Sąd Apelacyjny nie musiał tej okoliczności oceniać, skoro tylko sygnalizowano istnienie takiej informacji w aktach, a nie podniesiono tego w apelacji złożonej na niekorzyść oskarżonego. Sąd ten był zobowiązany rozpoznać tę skargę w jej granicach (art. 433 k.p.k.), które przy takim kierunku środka odwoławczego i podmiotu go składającego są wyznaczone również przez podniesione zarzuty (art. 434 § 1 *in fine* k.p.k., zob. P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek: KPK.Komentarz, t.II, wyd.3, Warszawa 2007, s. 632). Skoro jednak kasacja, słusznie skądinąd, wskazuje, że zachowanie sprawcy po czynie nie ma wpływu na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości, powinna była postąpić konsekwentnie także w zakresie okoliczności dla oskarżonego niekorzystnych. Nota bene, Sąd Apelacyjny zmierzając do ich wyjaśnienia,

uzyskał oświadczenie Krystiana N., że to pokrzywdzona i jej matka utrudniają mu kontakty z dzieckiem. Są to kwestie nadające się do rozstrzygnięcia w postępowaniu przed sądem rodzinnym, nie mają zaś żadnego znaczenia dla oceny zasadności kasacji.

Dlatego Sąd Najwyższy oddalił kasację.