

POSTANOWIENIE

Dnia 17 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **T. C.**

skazanego z art. 200a § 2 w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie w dniu 17 marca 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 16 marca 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 9 października 2014 r.

1) oddala kasację, zwalniając skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego,

2) zasądza na rzecz adw. J. M. (KA) kwotę 442,80 (słownie czterysta czterdzieści dwa, 80/100) złotych, w tym VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji jako obrońcy ustanowionemu skazanemu z urzędu.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. wydanym w tej sprawie, T. C. został uznany winnym popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a popełnionego w dniach 3 i 4 lutego 2011 r. w R., w krótkich

odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez wielokrotne wysyłanie smsów na telefon komórkowy małoletniej W. P. – lat 14, w których składał jej propozycję obcowania płciowego, poddania się i wykonania innych czynności seksualnych i zmierzał do ich realizacji, za co skazano go na karę pobawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy, z orzeczeniem także środka karnego zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakiegokolwiek formie na okres 3 lat.

Apelacje od tego wyroku składał wyznaczony oskarżonemu obrońca z urzędu oraz sam oskarżony. Obrońca zarzucił wówczas w niej obrazę art. 7 i 410 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i oparcie orzeczenia wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonych, mimo że wskazują one także na to, że oskarżony nie mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu i nie przystają do pozostałego materiału dowodowego, podnosząc też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Natomiast sam oskarżony, zaskarżając wyrok w całości podniósł, że niezasadnie nie zostały wzięte pod uwagę przez Sąd jego wyjaśnienia oraz nie zostały zrealizowane zalecenia Sądu Okręgowego, uchylającego pierwszy wydany w tej sprawie wyrok. Po rozpoznaniu tych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, wywiódł nowoustanowiony oskarżonemu obrońca z urzędu, stawiając zarzut rażącej obrazę prawa materialnego, a to art. 200a § 2 k.k. przez przyjęcie, że dopuścił się on czynu polegającego na składaniu małoletniej propozycji obcowania płciowego, poddania się i wykonywania innych czynności seksualnych i zmierzania do ich realizacji, w sytuacji, gdy jego zachowanie nie wyczerpało tego ostatniego znamienia, czyli „zmierzania do ich realizacji”, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego skazania T. C. z przypisany mu czyn. Wywodząc w ten sposób wniesiono o uchylenie obu wydanych w tej sprawie wyroków i umorzenie postępowania na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w zw. z art. 45 k.w. z potraktowanie go jako wykroczenia z art. 107 k.w., ewentualnie o uchylenie tych wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji albo uchylenie jedynie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Nadto wystąpiono o zasądzenie obrońcy z urzędu kosztów

udzielonej pomocy prawnej oraz o zwolnienie skazanego od opłaty od kasacji, przy tym ten ostatni wniosek został już pozytywnie rozstrzygnięty postanowieniem tego Sądu Okręgowego z dnia 13 sierpnia 2015 r. (k. 469). W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wystąpił o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wystąpił z podobnym wnioskiem.

Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest niezasadna. Podnosi ona wprawdzie słusznie problem konieczności zrealizowania przez sprawcę, któremu zarzuca się przestępstwo seksualnego nagabywania małoletniego poniżej lat 15, zwanego też groomingiem, nie tylko znamienia polegającego na owym nakłanianiu, czyli skłanianiu do czynności, o których mowa w art. 200a § 2 *in medio* k.k., ale także drugiego ze wskazanych w tym przepisie znamion, jakim jest jednocześnie zmierzanie przez niego do jego realizacji. Rzecz jednak w tym, że sprowadza się to do jednoczesnego kontestowania poglądów Sądów obu instancji, które wykazały, iż w realiach tej sprawy znamię takie również zostało przez oskarżonego zrealizowane.

Choć zasadnie podnosi się w tej skardze, że nie jest wystarczające wykazanie, że w chwili nawiązania kontaktu lub złożenia propozycji sprawca miał zamiar wykorzystania małoletniego, lecz konieczne jest jeszcze podjęcie kolejnych kroków dla realizacji tego zamiaru, to nie jest już trafne odwoływanie się do, wskazywanych w piśmiennictwie sytuacji, mających świadczyć o zmierzaniu przez sprawcę do realizacji czynności, o jakich mowa w art. 200a § 2 *in medio* k.k. Wskazuje się więc na takie okoliczności, jak: planowanie szczegółów spotkania, przedstawianie ich małoletniemu, czy umówienie się na spotkanie, podnosząc, że takowych w sprawie niniejszej nie stwierdzono. Rzecz jednak w tym, że powyższe sytuacje są wskazywane w doktrynie jedynie przykładowo (tak np. N. Kłaczyńska, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, J. Giezek [red.], Warszawa 2-14, s. 545), a nawet, jeżeli określony autor, przywołując daną okoliczność, nie zaznacza, że chodzi o przykładowe tylko powołanie (zob. np. J. Piórkowska – Flieger, [w:] Kodeks karny. Komentarz, T. Bojarski [red.], Warszawa 2013, s. 542), to w żadnej mierze nie można uznać, że jest to jedyny i wyłączny sposób, który może świadczyć o realizacji znamienia zmierzania do wykonania propozycji

seksualnych wskazanych w § 2 art. 200a k.k. W doktrynie wskazuje się zresztą na inne niż wyżej przywołane okoliczności mogące świadczyć o spełnieniu się znamienia z art. 200a § 2 *in fine* k.k., choćby, jak: kupno małoletniemu biletu na pociąg, którym ma on dojechać do miejsca spotkania (zob. np. M. Bielski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s. 801).

Tym samym ustawy wymóg, aby sprawca nie tylko wystąpił z propozycją, o jakiej mowa w omawianym przepisie, ale także zmierzał do jej realizacji, może być zrealizowany w jakikolwiek sposób i katalog takich zachowań jest otwarty. Tak też zresztą twierdzą i niektórzy autorzy przyjmując, że „wystarczy, by sprawca podjął jakiegokolwiek zachowanie zbliżające go do zrealizowania propozycji”, jak i – co istotne w tej sprawie – że dla realizacji znamion omawianego czynu zabronionego nie jest istotne „czy małoletni propozycję taką otrzymał” i „czy między nim a sprawcą zawiązał się kontakt”, o ile zachowanie samego sprawcy jest połączone z podjęciem jakiegokolwiek działania zmierzającego do jej realizacji (zob. M. Budyn – Kulik, M. Kulik, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz. Art. 117-221, M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Warszawa 2013, s. 661 i 662). Podnosi się zresztą również, że już złożenia samej propozycji, o jakiej mowa w art. 200a § 2 *in medio* k.k., trudno nie traktować jako przejawu bezpośredniego zmierzania do doprowadzenia małoletniego do wykonania czynności, o których tu mowa (zob. M. Bielski, jw.). Bardziej przekonujące jest jednak twierdzenie, że dla dokonania omawianego czynu niezbędne jest, ale i wystarczające złożenie propozycji i podjęcie zachowania zmierzającego do jej realizacji, już niezależnie od tego, czy przyniosło ono jakiegokolwiek efekty, w tym nawet, gdyby nie doszło do nawiązania przez sprawcę kontaktu z małoletnim (zob. M. Budyn – Kulik, M. Kulik, jw. s. 661).

W sprawie niniejszej Sądy uznały, że owo zmierzanie oskarżonego do realizacji propozycji - przekazanej małoletniej poniżej 15 lat poprzez sieć telekomunikacyjną przy pierwszym z nią kontakcie o godz. 18.05 w dniu 3 lutego 2011 r. - urzeczywistniło się przez wielokrotne nakłanianie jej, w okresie od godz. 18.16 w dniu 3 lutego 2011 r. oraz w nocy z 3 na 4 lutego 2011 r. i nad ranem w dniu 4 lutego 2011 r., za pomocą smsów, w których oskarżony, poza samym ponawianiem propozycji seksualnych, usilnie namawiał ją i ponaglał do nawiązania

z nim kontaktu, używając takich zwrotów, jak: „odpisz”, „czekam”, „odpisz błagam”, „zrób coś”, „dlaczego nie piszesz”, „pisz”, „czemu nie piszesz”, „czekam, pisz”, „odpisz proszę”, „czujesz to co robimy”, czy „co ty na to”.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno w języku ogólnym, jak i języku prawnym, „zmiernianie do czegoś” jest rozumiane jako „dążenie” do czegoś, do realizacji wytkniętego celu, czy też do ukierunkowanego celu, „staranie się” o to (zob. np. Nowy słownik języka polskiego, E. Sobol [red.], Warszawa 2002, s. 1283, Nowy słownik języka polskiego PWN, M. Bańko [red.], t. II, Warszawa 2000, s. 1383, Uniwersalny słownik języka polskiego, S. Dubisz [red.], Warszawa 2003, s. 711). Wątpliwości takich nie budzi również, że „nakłanianie”, zwłaszcza wielokrotne, jako równoznaczne z „ponaglaniem” (zmuszaniem do pośpiechu, popędzaniem - zob. np. Nowy słownik języka polskiego, E. Sobol [red.], op.cit., s. 712, Nowy słownik języka polskiego PWN, M. Bańko [red.], op.cit., s. 176, Uniwersalny słownik języka polskiego, S. Dubisz [red.], op.cit., t. 3, s. 661), w tym wypadku adresata propozycji, do nawiązania kontaktu z nadawcą stanowi sposób „zmierniania” do realizacji propozycji w rozumieniu art. 200a § 2 k.k. Takie postąpienie autora propozycji seksualnych jest zatem, na równi z innymi wskazywanymi w piśmiennictwie zachowaniami, rodzajem działań realizujących przez niego znamię przestępstwa, o którym mowa w końcowym fragmencie omawianego przepisu.

Reasumując, należy przyjąć, że **wymagane do przypisania sprawcy przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. wypełnienie jego zachowaniem znamienia zmierniania do realizacji propozycji seksualnej, o jakiej mowa w tym przepisie, ma miejsce także wtedy, gdy autor tej propozycji, po jej złożeniu małoletniemu poniżej lat 15, nakłania go następnie, w tym przez ponaglania, do reakcji na nią, bez względu na to, czy nakłanianie to okaże się skuteczne ani czy nakłaniany w ogóle zareaguje w jakikolwiek sposób na takie nakłanianie.** Chodzi tu bowiem o przestępstwo formalne, a nie skutkowe.

Powyższe oznacza, że w sprawie niniejszej słusznie przyjęto, że oskarżony zrealizował swoim działaniem wszystkie przewidziane w tym przepisie znamiona, wymagane dla przyjęcia zaistnienia przewidzianego w nim czynu zabronionego. Nie wchodzi zatem w rachubę potrzeba rozważania jakiegokolwiek innego kwalifikowania zachowania, jakiego dopuścił się on wobec pokrzywdzonej, a

sugerowanych w tej kasacji. Tym samym kasacja ta jest niezasadna i dlatego też została ona oddalona.

Oddalając tę skargę, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 636 § 1 w zw. z art. 637a k.p.k., zwolnił skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnej, podobnie jak czyniły to w tej sprawie Sądy orzekające. Stosownie zaś do art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu, z racji sporządzenia i wniesienia kasacji, zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) z 2002 r. (Dz.U. z 2013, poz. 461 ze zm.) i w związku z § 21 podobnego rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015, poz. 1801), kwotę 442,80 zł.

Z tych wszystkich względów, orzeczono, jak na wstępie.

kc