



Sygn. akt III KK 167/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Jacek Sobczak

Protokolant Teresa Jarosławska

w sprawie M. R.

skazanego z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i in.

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

w dniu 6 czerwca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 28 listopada 2011 r.

uchyla zaskarżony wyrok co do orzeczenia środka
zabezpieczającego z art. 95a § 1 a k.k. (pkt VI wyroku) i w tym
zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w G.

UZASADNIENIE

M. R. został oskarżony o to, że:

I. w nieustalonym okresie czasu, pomiędzy 1 a 26 sierpnia 2010 r. w G.,
w mieszkaniu przy ul. J., podstępem polegającym na obietnicy podarowania

gry komputerowej, wykorzystując bezradność wynikającą z upośledzenia umysłowego małoletniego poniżej lat 15-stu D. L., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą nieletnią, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, używając wobec pokrzywdzonego przemocy poprzez przytrzymywanie za ręce oraz grożąc pobiciem, doprowadził do obcowania płciowego w ten sposób, że wkładał mu swojego członka do ust i odbytu, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w tym samym czasie i miejscu prezentował małoletniemu poniżej lat 15-stu D. L. treści pornograficzne w ten sposób, że odtwarzał w jego obecności film zawierający treści pornograficzne, tj. o czyn z art. 202 § 2 k.k.

III. w dniu 28 stycznia 2011 r. w G., po uprzednim przerobieniu legitymacji szkolnej o numerze [...], wydanej przez Zespół Szkół Specjalnych nr 1 w G., na jego nazwisko, poprzez zdrapanie cyfrowego zapisu miesiąca maja w dacie urodzenia i wpisanie cyfr „01” jako oznaczenia miesiąca urodzenia, użył tak przerobionej legitymacji jako autentycznej, okazując ją funkcjonariuszowi Komisariatu VIII Policji w G., tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 listopada 2011 r., uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to za czyn w pkt I na podstawie art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn w punkcie II aktu oskarżenia na podstawie art. 202 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za czyn w pkt III na podstawie art. 270 § 1 k.k. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył M. R. łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym D. L. przez okres 10 lat (pkt VI wyroku), zaś na podstawie art. 95a § 1a k.k. skierował oskarżonego – po odbyciu kary pozbawienia wolności – na leczenie ambulatoryjne (pkt VII wyroku). W wyroku ponadto znalazły się rozstrzygnięcia co do zaliczenia rzeczywistego pozbawienia wolności, dowodów rzeczowych oraz kosztów procesu.

Wyrok ten nie został zaskarżony. Kasację od tego wyroku na korzyść skazanego złożył Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o środku zabezpieczającym w postaci skierowania skazanego na leczenie ambulatoryjne (pkt VII wyroku), zarzucił mu:

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego - art. 93 k.k., polegające na orzeczeniu wobec oskarżonego M. R. środka zabezpieczającego w postaci skierowania na leczenie ambulatoryjne, bez obligatoryjnego przesłuchania na rozprawie biegłych lekarzy psychiatrów, seksuologa i psychologa, a nadto w sytuacji, gdy wywołana w toku postępowania opinia psychologiczno - seksuologiczna była niejasna w rozumieniu art. 201 k.p.k., ponieważ nasuwała wątpliwości co do popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zb. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, co nadto skutkowało rażącym i mogącym mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszeniem prawa procesowego - art. 366 § 1 k.p.k., obligującym do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Podnosząc tak określony zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło jej uwzględnienie w trybie określonym w art. 535 § 5 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że stwierdzona oczywista zasadność kasacji nie oznaczała, iż wszystkie uchybienia opisane w zarzucie zostały przez Sąd Najwyższy podzielone. Nie można zgodzić się bowiem z tym, aby zaniechanie – na zgodny wniosek prokuratora oraz obrońcy skazanego – wysłuchania na rozprawie biegłych psychiatrów mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku w zakresie orzeczenia środka z art. 95a § 1a k.k. Jest jasne, że postąpienie w taki sposób stanowiło uchybienie przepisowi art. 93 k.k., ale z treści pisemnej opinii psychiatrycznej w żadnym razie nie wynikało, aby biegli ci, nie będąc zresztą specjalistami w dziedzinie seksuologii, dopatryli się związku zarzucanych przestępstw z zaburzeniami preferencji seksualnej i by wyrażali pogląd o możliwym

popęlnieniu czynów o takim charakterze (opinie na k. 313-315; 316-318). Tak więc o zastosowaniu środka z art. 95a § 1a k.k. nie zadecydowała opinia biegłych psychiatrów, ale opinia biegłego psychologa -seksuologa W. C., który na rozprawie został przesłuchany w obecności stron, co czyni spełnionym warunek określony w art. 93 in fine k.k. (k. 501- 502). W tym aspekcie nie doszło zatem do obrazy art. 93 k.k. w taki sposób, aby mogło to mieć istotny wpływ na treść wyroku w zaskarżonej części.

Natomiast zasadny jest zarzut rażącego naruszenia art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w treści art. 95a § 1a k.k. Ma rację skarżący, że w treści pisemnej, jak i ustnej opinii biegłego W. C. wykluczono, aby zachowanie skazanego opisane w akcie oskarżenia można było klasyfikować jako zaburzenie preferencji seksualnej w postaci parafili (CD-10- F 65 – por. k. 301-303 oraz k. 502). Z kolei kwalifikacja tego zachowania, określona przez biegłego jako *child sexual abuse*, nie została ujęta w treści samej opinii jako zaburzenie preferencji seksualnej, a zatem, już tylko z tego powodu konieczne było ustalenie, w drodze stosownych pytań, czy biegły tak opisane zachowanie kwalifikuje jednak jako czyn związany z zaburzeniem preferencji seksualnych, co jest przecież warunkiem zastosowania środka z art. 95a §1 a k.k. w zw. z art. 93 k.k. Niejasność tej opinii wynikała jednocześnie z tego, że nie wskazując w sposób wyraźny, iż czyn ma związek z zaburzeniami preferencji seksualnej, biegły jednocześnie wypowiedział się o konieczności stosowania wobec skazanego oddziaływań leczniczo-terapeutycznych w warunkach zamkniętych, a następnie konieczności ich kontynuowania w warunkach ambulatoryjnych, przy stwierdzeniu, iż „ryzyko recydywy” takich zachowań jest poważne (k. 303). Te stwierdzenia dały – jak się wydaje – sądowi I instancji podstawę do uznania, że został spełniony warunek określony w art. 93 k.k. co do niezbędności zastosowania takiego środka zabezpieczającego, skoro ryzyko takich zachowań było, według biegłego, „poważne”. Jednak tenże sąd nie dostrzegł, że warunkiem orzeczenia z art. 95a § 1a k.k. jest nie tylko ustalenie, iż oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k., ale

także i to, że przestępstwo to musi być popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (art. 95a § 1 k.k.). Ta ostatnia okoliczność to sfera ustaleń faktycznych, przy czym z uwagi na niezbędną posiadania w tej materii wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.), konieczne jest oparcie takich ustaleń na jasnej, pełnej opinii biegłego seksuologa, a tego warunku – jak wykazano powyżej – nie spełniono. Z tego też powodu doszło także do obrazy art. 366 § 1 k.p.k., skoro przewodniczący rozprawie sędzia nie dostrzegł, że treść tak pisemnej jak i ustnej opinii biegłego seksuologa nie daje wyraźnej podstawy do przyjęcia, iż czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przypisany oskarżonemu został popełniony w związku ze stwierdzonymi zaburzeniami preferencji seksualnych oskarżonego, które to zaburzenia preferencji zdefiniowane zostały przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych – ICD (kod F. 65). Tym samym doszło również do obrazy art. 93 k.k. ale w innym obszarze niż wskazał to autor kasacji. Otóż naruszenie tej normy zaistniało poprzez to, iż przyjęto, że stwierdzenie biegłego co do poważnego „ryzyka recydywy” powtórzenia takich zachowań oskarżonego może odnosić się do czynów zabronionych skierowanych przeciwko wolności seksualnej związanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, w sytuacji gdy brak było wówczas ustaleń, iż czyn z pkt I wyroku miał związek z takimi właśnie zaburzeniami.

Z tych wszystkich powodów konieczne stało się uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania. Przy ponownym procedowaniu Sąd Okręgowy wezwie na rozprawę biegłego seksuologa (a także dochowa obowiązku wynikającemu z art. 93 k.k. w zakresie biegłych psychiatrów – zob. np. wyroki SN z dnia 31 marca 2005 r., IV KK 45/05, Lex 147124; z dnia 1 czerwca 2006 r., III KK 49/06, Lex 186946; z dnia 27 lutego 2008 r., IV KK 20/08, Lex 354825) i wyjaśni te okoliczności, które zostały wyżej wskazane, a które warunkują zastosowanie środka z art. 95 k.k., biorąc pod uwagę także i treść opinii biegłego J. B. (k.67- 72 akt XI Wp 7/12 SO w G.).

