

Sygn. akt III KK 491/21

POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 grudnia 2021 r.,
sprawy **Z. N.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt V Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II K (...)

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt. II K (...), uznał Z. N. winnym popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego znamiona występkę z art. 200 § 1 k.k. i za to na mocy tego przepisu wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 a § 2 k.k. i art. 43§1 k.k. orzekł środek kary w postaci zakazu wszelkiego rodzaju kontaktowania się z małoletnią pokrzywdzoną A. G. i zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 50 metrów na okres 10 lat. Na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 6 lipca 2019 r. do dnia 6 listopada 2019 r. oraz obciążył go kosztami postępowania.

Od tego wyroku apelacje złożyli: obrońca Z. N. oraz Prokurator Rejonowy w K., który zaskarżył ten wyrok na niekorzyść i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

- wymierzenie Z. N., na podstawie art. 200 § 1 k.k., kary 10 lat pozbawienia, w miejsce orzeczonej kary 5 lat pozbawienia wolności,
- orzeczenie na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki w wysokości 60000 złotych na rzecz pokrzywdzonej, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,
- orzeczenie na podstawie art. 41 § 1a k.k. zakazu działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi dożywotnio.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce orzeczonej kary 5 lat pozbawienia wolności orzekł karę 7 lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 41 § 1a zd.2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł na okres 10 lat zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania zawodów i działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, a na mocy art. 46 § 2 k.k. orzekł od niego nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej w kwocie 30 000 zł., zaś kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.

Od tego wyroku Sądu Okręgowego w G. kasację złożył obrońca skazanego Z. N.. Zarzucił w niej rażące naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez :

- a) naruszenie art. 439 § 1 k.p.k., przez orzeczenie środka karnego, na podstawie art. 41 § 1a k.k., w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk i działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, podczas gdy ustawa przewiduje orzeczenie zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, w związku z czym środek karny został orzeczony niezgodnie z ustawą i taki środek nie jest znany ustawie,

b) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego przez orzeczenie na podstawie art. 46 § 2 k.k. nawiązki na rzecz pokrzywdzonej, gdy wniosek taki nie został zgłoszony przez prokuratora, zgodnie z art. 49a k.p.k., czyli do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, a tylko w zarzutach apelacji,

c) rażąco obrazę prawa procesowego tj. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., przez nieuzyskanie uzupełniającej opinii biegłego psychologa, oraz opinii biegłego seksuologa i niewyjaśnienie istotnych okoliczności,

d) rażąco niewspółmierność orzeczonej kary – art. 438 pkt 4 k.p.k.

Podnosząc w/w zarzuty, obrońca skazanego Z. N. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Rejonowy w Kościerzynie w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o nieuwzględnienie kasacji obrońcy skazanego Z. N. (por. pismo Prokuratora Rejonowego w Kościerzynie z dnia 10 września 2021 r., PRDs 1207.2019)

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego Z. N. jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut kasacyjny oznaczony literą a. Niekwestionowany jest w orzecznictwie pogląd, iż orzeczenie kary nieznanej ustawie oznacza orzeczenie kary nieznanej w ogóle systemowi prawa w Polsce. Odpowiednio odnosi się to do środka karnego, środka kompensacyjnego lub środka zabezpieczającego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt V KK 168/16, Legalis). Czyli chodzi tu o nieprzewidziany w ustawie rodzaj represji, a nie gdy błędnie zastosowano znany tej ustawie środek karnej reakcji. Środek karny z art. 41 § 1a k.k. występuje w postaci trzech zakazów. Trafnie w doktrynie podniesiono, że możliwe jest kumulowanie tych postaci, a więc zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu czy prowadzenia działalności (por. np. R. Stefański, w: R. Stefański (red.), Kodeks karny, Legalis

2020, art. 41 teza 94). Posłużenie się przez Sąd Okręgowy w G. w redakcji rozstrzygnięcia o tym środku karnym spójnikiem ” i „ zamiast „ albo” nie powoduje wątpliwości w zakresie jego treści, ani też w zakresie wykonania tego środka karnego. Nie pozwala to na podzielenie zarzutu z lit. a kasacji. Środek karny orzeczony przez Sąd znany jest bowiem ustawie. W realiach sprawy redakcja zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Okręgowego w G. nie uniemożliwia też jego wykonania w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym z art. 41 § 1a k.k. Z treści tego przepisu wynika, że ustawodawca rozróżnia sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego, którzy wykonują zawód związany z wychowaniem i edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad małoletnimi oraz sprawców tych przestępstw, którzy wykonują jedynie działalność w w/w zakresie, nie trudnią się nią zawodowo. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby sprawca w przyszłości podjął zawodowo taką działalność. Zatem z tej perspektywy orzeczenie zakazu w takiej postaci jest jak najbardziej zasadne, gdyż niewątpliwie redukuje sytuacje, w których zachodziłoby ryzyko wykorzystania seksualnego małoletniego, a przecież ratio legis środka karnego z art. 41 § 1a k.k., to uniemożliwienie sprawcy popełnienia przestępstw na szkodę małoletnich.

Nietrafny jest również zarzut rażącej obrazę przepisu prawa procesowego, tj., art. 49a k.p.k. poprzez orzeczenie przez Sąd Okręgowy w G., działający jako sąd odwoławczy nawiązki na rzecz pokrzywdzonej A. G. w wysokości 30000 zł., w sytuacji gdy wniosek taki nie został złożony przez prokuratora ani też przez pokrzywdzoną (zarzut kasacyjny opisany pod lit. b). Otóż uprawnienie sądu do orzeczenia nawiązki w razie skazania oskarżonego wynika wprost z art. 46 § 1 k.k., wskazującego podstawy orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Gdy orzeczenie obowiązku określonego w art. 46 § 1 k.k., jest znacznie utrudnione to sąd może zamiast tego obowiązku orzec nawiązkę (por. art. 46 § 2 k.k.). Nie jest wymagany, do wydania orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia, czy nawiązki, wniosek prokuratora bądź pokrzywdzonego. Natomiast w przypadku złożenia takiego wniosku, w terminie określonym w art. 49 a k.p.k., orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia jest obligatoryjne, a nie fakultatywne.

Niezasadny jest również zarzut opisany pod lit. c . Przypomnieć trzeba, że w apelacji obrońcy Z. N. podniesiono zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 201 k.p.k., wskutek niezasięgnięcia uzupełniającej opinii biegłego psychologa oraz niezasięgnięcia opinii seksuologa co do małoletniej pokrzywdzonej. Z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku Sadu Okręgowego w G. z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt V Ka (...), wynika, że ten Sąd analizując dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodu z zeznań małoletniej pokrzywdzonej A. G., miał świadomość, iż dowód z zeznań małoletniego świadka jest specyficznym źródłem dowodowym. W postępowaniu przeprowadzono dowód z opinii sądowo - psychologicznej A. G., którą wykonała biegła A. S. W. (k. 89 – 91, k. 287 – 290), oraz opinii psychologa E. W. (k. 321 – 348, k. 359 – 362)., jak również dowód z opinii sądowo – psychiatrycznej (k. 308 – 310v). Dowody z tych opinii były pomocne dla oceny dowodu z zeznań małoletniej pokrzywdzonej. Według biegłych nie ma przesłanek, aby wnioskować, że małoletnia pokrzywdzona posługuje się kłamstwem, wiadomościami zasugerowanymi czy konfabulacją. Sąd Okręgowy w G. trafnie wskazał, iż mając na uwadze opinię biegłej psycholog E. W., przywoływane przez obrońcę Z. N. zachowania małoletniej pokrzywdzonej (treść przedstawionych SMS – ów, póżnagie zdjęcia w jej komórce, opisane w dokumentacji medycznej relacje z chłopcami w trakcie pobytu a szpitalu psychiatrycznym), powinny, jako niespecyficzne symptomy seksualnego wykorzystywania, stanowić kolejną okoliczność, wskazującą na zasadność zarzutu postawionego Z. N.. Trafnie w realiach sprawy uznano za prawidłową decyzję o nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłej seksuolog J. P. na okoliczność ustalenia zaburzeń seksualnych u małoletniej pokrzywdzonej. Unormowanie z art. 201 k.p.k. pozwala na usunięcie wad opinii, które uniemożliwiają dokonanie przez sąd jednoznacznych ocen. Weryfikacja stwierdzonych w opinii wątpliwości może polegać na wezwaniu przez sąd tych samych biegłych lub powołaniu nowych. Możliwe jest też uzyskanie opinii uzupełniających, czy przeprowadzenie „swoistej konfrontacji ” (por. np. T. Widła, Kontrola dowodu z opinii biegłego, w: J. Wójcikiewicz (red.), *lure et facto. Księga jubileuszowa ofiarowana Doktorowi Józefowi Gurgulowi*, Kraków 2006, s. 103 – 112, Cz. Kłak, „Pełność”, „jasność” i „niesprzeczność ” jako kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w polskim

procesie karnym (art. 201 k.p.k.), Studia Prawnicze KUL, 2012, nr 4 (52), s. 45 – 67). Skoro zatem Sąd Okręgowy w G., dokonując kontroli apelacyjnej skazującego wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 stycznia 2021 r., sygn. akt II K (...), podzielił ocenę tego Sądu co do pełności, jasności i zupełności wskazanych wyżej opinii, to oczywistą jest rzeczą, iż brak było prawnych podstaw do przeprowadzania z urzędu dowodu z pisemnej opinii uzupełniającej czy też dowodu z opinii innych biegłych.

Odnosnie zarzutu kasacyjnego ujętego pod literą d, wskazać należy na treść zdania drugiego art. 523 § 1 k.p.k. Wynika z niego zakaz podnoszenia w kasacji strony zarzutu niewspółmierności kary. W kasacji uzasadniając ten zarzut, podaje się dotychczasową niekaralność Z. N., jego dobrą opinię w środowisku lokalnym, jak też okoliczność, iż w związku z wymierzoną karą cyt. „przeszedł załamanie nerwowe ze stanami lękowymi.” W kasacji, w zakresie tego zarzutu, wskazano jako naruszony przepis art. 438 pkt 4 k.p.k., a więc przepis prawa procesowego określający jedną z względnych przesłanek odwoławczych. Nie wykazano zaś w jaki sposób doszło do rażącej obrazu tego przepisu oraz, że skutkowało ona wymierzeniem Z. N. kary niewspółmiernie surowej. W myśl powołanego wyżej przepisu art. 523 § 1 k.p.k. podstawą kasacyjną, oprócz uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (gdzie są wskazane tzw. bezwzględne podstawy uchylania zaskarżonego orzeczenia), może być jedynie inne rażące naruszenie prawa (przepisów prawa materialnego, jak też przepisów prawa procesowego), jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. W trybie kasacji dochodzi zatem do kontroli zaskarżonego orzeczenia sądu odwoławczego tylko z punktu widzenia naruszenia prawa, z wyłączeniem, w zasadzie, badania prawidłowości poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych.

Innymi słowy:

- kasacja strony może być skierowana wyłącznie przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego (sądu drugiej instancji),
- w kasacji trzeba wykazać, że ten sąd odwoławczy popełnił uchybienie o randze bezwzględnej podstawy odwoławczej (uchybień wymienione w art. 439 k.p.k.),

albo w inny sposób rażąco naruszył prawo, i wykazać, że to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (czyli uniknięcie przez sąd odwoławczy ewentualnych uchybień, na które wskazuje kasacja, musi nieodzownie stwarzać realną perspektywę wydania orzeczenia odmiennego w swojej treści niż orzeczenie zaskarżone kasacją). Przypomnieć też należy, że w jednolitym orzecznictwie Sądu Najwyższego zarzut kasacyjny strony naruszenia norm regulujących ogólne i szczegółowe dyrektywy sądowego wymiaru kary, nie jest traktowany w kategoriach rażącej obrazy prawa materialnego, lecz jako niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym zarzut rażącej niewspółmierności kary (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2010 r., sygn. akt 307/10, R – OSNKW 2010, poz. 1952).

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.