

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 lutego 2024 r.,

sprawy **M. J.**

skazanego z art. 198 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 23 czerwca 2023 r., sygn. akt VII Ka 399/23

częściowo zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach

z dnia 14 lutego 2023 r., sygn. akt III K 725/22.

### **p o s t a n o w i ł**

**I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć  
skazanego.**

**[J.J.]**

## UZASADNIENIE

M. J. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od [...] 2012 r. do dnia [...] 2019 r. w różnych miejscach, w tym w K. przy ul. [...], wielokrotnie w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując bezradność wynikającą z wieku i stanu

zdrowia, obcował płciowo z małoletnim poniżej lat 15 X.Y., a także dopuszczał się wobec małoletniego poniżej 15 lat X.Y. innej czynności seksualnej, doprowadzał go do poddania się takim czynnościom i do ich wykonania, a także w okresie od [...], 2019 r. do [...], 2020 r. w K. przy ul. [...], wielokrotnie w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując bezradność wynikającą z wieku i stanu zdrowia doprowadzał do obcowania płciowego z X.Y., a także doprowadzał go do poddania się innej czynności seksualnej i do ich wykonania, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 198 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

2. w okresie od [...], 2012 r. do dnia [...], 2019 r. w różnych miejscach, w tym w K. przy ul. [...], wielokrotnie w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prezentował małoletniemu poniżej lat 15 X.Y. treści pornograficzne w postaci filmów w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach wyrokiem z 14 lutego 2023 r., syn. akt III K 725/22:

1. uznał oskarżonego M. J. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia [...] 2012 r. do [...] 2019 r. w różnych miejscach, w tym w K. przy ul. [...], wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując bezradność wynikającą z wieku i stanu zdrowia małoletniego poniżej 15 lat X.Y. , obcował z nim płciowo, a także dopuszczał się wobec niego innej czynności seksualnej, doprowadzał go do poddania się takim czynnościom i do ich wykonania, a nadto w okresie od [...] 2019 r. do nieustalonego dnia [...] 2020 r. w K. przy ul. [...] wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując bezradność wynikającą z wieku i stanu zdrowia doprowadzał do obcowania płciowego z X.Y., a także doprowadzał go do poddania się innej czynności seksualnej i do ich wykonania, czym wyczerpał znamiona występku z art. 198 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego M. J. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia [...] 2012 r. do [...] 2019 r. w różnych miejscach, w tym w K. przy ul. [...], wielokrotnie w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru prezentował małoletniemu poniżej lat 15 X.Y. treści pornograficzne w postaci filmów w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi, czym wyczerpał znamiona występku z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu w punktach 1 i 2 wyroku i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 10 lat pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 93b § 1 k.k. w zw. z art. 93c pkt 3 k.k. w zw. z art. 93g § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego w związku z przestępstwem przypisanym mu w punkcie 1 wyroku środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym;
5. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym X.Y. i zakaz zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 15 lat;
6. na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi dożywotnio;
7. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci telefonu komórkowego marki [...] wraz z kartą SIM [...] oraz etui, znajdujący się w Biurze Dowodów Rzeczowych właściwego Sądu pod poz. [...];
8. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie od 11 czerwca 2021 roku, godz. 14.00 do 14 lutego 2023 r.;
9. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 223 z 1983 r. ze zm.) zwolnił oskarżonego w całości od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku Sądu I instancji wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego, który w zakresie przypisanego czynu w pkt. I wyroku, zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia o środku zabezpieczającym, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., polegającą na nieprzeprowadzeniu przez sąd *meriti* swobodnej, obiektywnej i rzetelnej analizy sporządzonych w sprawie opinii sądowo-seksuologicznych, a zastąpieniu jej oceną wybiórczą, ukierunkowaną na podjęcie decyzji o internacji psychiatrycznej oskarżonego, albowiem poprzestającej na końcowym wniosku opinii o wysokim prawdopodobieństwie recydywy seksualnej, z równoczesnym pominięciem, iż biegłe opowiedziały się za leczeniem sprawcy w trybie ambulatoryjnym, nie rekomendując jego odizolowania od społeczeństwa w zakładzie zamkniętym, co w świetle względnie obligatoryjnego charakteru orzekania detencji psychiatrycznej, jak również ustawowych przesłanek stosowania środków zabezpieczających, czyni rozstrzygnięcie sądu dowolnym i nieznajującym oparcia ani w dziedzinie nauki, ani przepisach ustawy karnej,
2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść skarżonego wyroku, a to art. 201 k.p.k., poprzez jego niezastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o zasięgnięcie opinii innego biegłego lekarza seksuologa w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego, pomimo iż obie wydane w sprawie opinie sądowo-seksuologiczne cechuje charakter niepełny, albowiem sporządzone zostały z pominięciem profesjonalnych, powszechnie uznawanych w dziedzinie seksuologii, obiektywnych narzędzi ustalania stopnia predykcji recydywy seksualnej, przy ograniczeniu się do metody szacowania ryzyka o znikomej wartości predykcyjnej, co doprowadziło do sformułowania wobec M. J. prognozy kryminologicznej w sposób całkowicie dowolny, skutkując niesłusznym i nieuzasadnionym umieszczeniem oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym,
3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 170 § 1a k.p.k., polegającą na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego seksuologa na okoliczność wykazywanych przez oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych i skłonności do atypowych, mających podłoże chorobowe, zachowań w sferze

życia seksualnego oraz oceny stopnia prawdopodobieństwa powrotności do przestępstw seksualnych - jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, gdy tymczasem okoliczność, której udowodnieniu miał służyć wnioskowany środek, posiada charakter kluczowy dla prawidłowego ustalenia, czy zachodzą warunki do zastosowania środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 93g, wobec czego nieuwzględnienie wniosku w oparciu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. należy uznać za niedopuszczalne i prowadzące do skazania M. J. na bezterminową izolację bez miarodajnego ustalenia, czy w sprawie zachodzą wymagane przez ustawodawcę przesłanki zastosowania detencji psychiatrycznej;

4. obrazę prawa materialnego w innym zakresie aniżeli- kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu, a to art. 93g § 3 kk, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na oparciu się przez sąd *meriti* przy ocenie prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez oskarżonego M. J. przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wyłącznie na opiniach biegłych, gdy tymczasem, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem przedstawicieli doktryny, znajdującym oparcie w utrwalonej, jednolitej linii orzeczniczej, predykcja recydywy seksualnej winna w równym stopniu uwzględniać okoliczności związane z osobą sprawcy, jego dotychczasową linią życia i obecną sytuacją życiową, zaś poprzestanie na stanowisku biegłych należy uznać za niewystarczające, co kategorycznie wyklucza możliwość uznania rozstrzygnięcia w zakresie środka zabezpieczającego za trafne i uzasadnione;
5. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. - niesłuszne zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia oskarżonego w zakładzie zamkniętym, albowiem całokształt występujących w sprawie okoliczności, mających znaczenie dla oceny prognozy recydywy seksualnej w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, ocenionych w duchu zasady proporcjonalności, konieczności i subsydiarności orzekania o izolacji psychiatrycznej, jak również z uwzględnieniem quasi - obligatoryjnego charakteru tego środka, nie daje podstaw do przyjęcia, jakoby wobec M. J. zachodziło wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w rozumieniu art. 93g § 3 kk;

6. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a to art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1a k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie świadka X.Y., gdy tymczasem pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonego miało miejsce przed postawieniem M. J. zarzutów, a tym samym odbyło się bez udziału oskarżonego i ustanowionego obrońcy, co w istotny sposób ograniczyło prawo oskarżonego do obrony, a ponadto uniemożliwiło wyjaśnienie nowych okoliczności, jakie pojawiły się na etapie postępowania przed sądem, w postaci aktu przebaczenia sprawcy oraz treści zeznań świadka B. J. złożonych na rozprawie w dniu 6 grudnia 2022 r., których treść podważa zasadność uznania pokrzywdzonego za osobę bezradną z uwagi na stan zdrowia w rozumieniu art. 198 kk, jak również wyjaśnienie okoliczności ujawnionych dopiero za sprawą odtworzenia nagrania z czynności przesłuchania X.Y., którego zachowanie oraz sposób odpowiadania na pytania sądu poddają w poważną wątpliwość, czy charakter zaburzeń wynikających ze stwierdzonego u pokrzywdzonego zespołu Aspergera mógł wpływać na jego zachowanie w relacjach z oskarżonym i zostać przez M. J. wykorzystany do popełnienia na szkodę małoletniego bratanka przestępstwa seksualnego,
7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, polegający na uznaniu, jakoby X.Y. był osobą bezradną z uwagi na stan zdrowia, gdy tymczasem zachowanie świadka widoczne na nagraniu z czynności przesłuchania odtworzonym na rozprawie w dniu 11 stycznia 2023 r. oraz treść zeznań świadka B. J. nie pozwalają na takowe stwierdzenie, które następnie przełożyło się na zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu z art. 198 k.k.;
8. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze, a to art. 7 k.p.k., poprzez nieuzasadnioną ocenę jako „wątpliwych” twierdzeń oskarżonego w zakresie, w jakim podał, iż to pokrzywdzony żądał od niego prezentów w zamian za kontakty seksualne, a także poprzez bezpodstawne uznanie, iż przedmiotowa okoliczność „*nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy*”, gdy tymczasem depozycje oskarżonego korelują w tej kwestii z zeznaniami matki X.Y. - świadka P. J., która przyznała, że syn wręcz „naciskał”,

aby otrzymać tego rodzaju prezenty, takie jak specjalne buty do jazdy na rowerze, a M. J. w istocie nie był skory do ich darowania, zaś z zeznań samego pokrzywdzonego bynajmniej nie wynika, jakoby prezentowane sprzęty miały stanowić formę „przekupstwa” i zmuszenia chłopca do poddania się czynnościom seksualnym, co powinno zostać uznane za okoliczność łagodzącą, a na pewno nie obojętną, przy wymiarze kary;

9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia o karze, polegający na braku ustalenia, że z inicjatywą przekazywania X.Y. wartościowych sprzętów wychodził nie oskarżony, lecz sam pokrzywdzony, pomimo iż fakt ten wynika z prawidłowo przeprowadzonej oceny materiału dowodowego w postaci wyjaśnień M. J. oraz zeznań X.Y. i P. J. , wpływając na obniżenie stopnia winy sprawcy, a w konsekwencji - na wymiar orzeczonej kary, o czym mowa w pkt IX *petitum*;
10. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na kwalifikację prawną czynów przypisanych M. J., a to art. 7 k.p.k., poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny okoliczności popełnienia zarzucanych oskarżonemu występków w zakresie towarzyszącego mu zamiaru, a zastąpieniu jej oceną wybiórczą, gdy tymczasem prawidłowa analiza całokształtu inkryminowanych zachowań podejmowanych przez sprawcę, uwzględniająca ich podłoże chorobowe związane z zaburzeniem preferencji seksualnych oskarżonego oraz fakt prezentowania małoletniemu filmów pornograficznych każdorazowo podczas tych samych spotkań, podczas których M. J. dopuszczał się względem niego czynności seksualnych, powinna prowadzić do wniosku, iż oskarżony obejmował jednym zamiarem realizację znamion strony przedmiotowej przestępstw przeciwko wolności seksualnej stypizowanych w art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 3 k.k.;
11. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zakwalifikowania inkryminowanych zachowań M. J. jako dwóch odrębnych przestępstw, z których każde popełnione zostało z odrębnym zamiarem, gdy' tymczasem prawidłowa ocena zgromadzonych w sprawie dowodów przemawia za stwierdzeniem, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu występków z tym samym zamiarem, powziętym z góry, co wobec aktualizacji pozostałych przesłanek przewidzianych

w art. 12 § 1 k.k., uzasadnia skazanie za jeden czyn o charakterze ciągłym;

12. obrazę prawa materialnego w innym zakresie aniżeli kwalifikacja prawna czynu, a to art. 4 § 1 k.k., poprzez jego niezastosowanie i wymierzenie kar jednostkowych w oparciu o art. 57b k.k., przewidujący obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie kary za czyn ciągły, który to przepis, jako nieobowiązujący w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu czynów i mniej korzystny dla sprawcy, nie powinien kształtować wymiaru orzeczonej sankcji;
13. rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych, spowodowaną nadaniem przez sąd *meriti* niewłaściwego znaczenia występującym w sprawie okolicznościom łagodzącym, w postaci wyrażonej przez oskarżonego, szczerzej skruchy i żalu za popełnione czyny oraz zadeklarowania gotowości podjęcia terapii, jak również nieuwzględnieniem postawy pokrzywdzonego, który już jako nastolatek odwiedzał oskarżonego z własnej, nieprzymuszonej woli i we własnym zakresie dążył do utrzymywania z nim kontaktu, zaś w toku postępowania przyjął złożone przez M. J. słowa przeprosin, w wyniku czego każda z wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych ma charakter rażąco niewspółmiernie surowe;
14. rażąco niewspółmierność orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. 2 k.k., albowiem w świetle prawidłowej oceny występujących w sprawie, dostrzeżonych przez sąd *meriti*, okoliczności łagodzących, zwłaszcza przy uwzględnieniu postawy sprawcy, brak jest podstaw do orzekania zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi w wymiarze dożywotnim;
15. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia o środkach karnych, a to art. 424 § 2 k.p.k., poprzez nieprzytoczenie przez sąd *a quo* w uzasadnieniu wyroku okoliczności, które miał na względzie, orzekając zakazy z art. 41a § 2 k.k. i art. 41 § 1a k.k. na maksymalne okresy przewidziane w ustawie, to jest - odpowiednio - na okres 15 lat i dożywotnio, które to uchybienie świadczy o bezrefleksyjnym, niezasadnym wymierzeniu dolegliwości

oskarżonemu, niezasadnych w świetle całokształtu okoliczności sprawy oraz postawy sprawcy, dodatkowo uniemożliwiając przeprowadzenie we wskazanym zakresie kontroli instancyjnej;

16. obrazę prawa materialnego w innym zakresie aniżeli kwalifikacja prawna czynu, a to art. 53 k.k., poprzez zastosowanie przy ustalaniu wymiaru kary łącznej dyrektyw przewidzianych w naruszonym przepisie, w tym stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, gdy tymczasem wskazane kryteria znajdują zastosowanie wyłącznie na etapie wymierzania kar jednostkowych i nie podlegają ponownej ocenie przy ustalaniu wymiaru kary łącznej;
17. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej, wymierzonej z pominięciem dyrektyw jej wymiaru w postaci ścisłego związku przedmiotowo-podmiotowego pomiędzy przypisanymi oskarżonemu przestępstwami, przejawiającego się w tożsamości pokrzywdzonego, podobieństwie rodzajowym przestępstw, ich bliskości temporalnej oraz pobudek i sposobu działania oskarżonego, co w świetle okoliczności niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu stanu prawnego obowiązującego dacie popełnienia czynów, uzasadniało orzeczenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji lub asperacji zbliżonej do zasady absorpcji.

Prokurator w złożonej apelacji zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego M. J. kary pozbawienia wolności w pkt 1 i 3 i środka kompensacyjnego zaskarżonego wyroku, poprzez :

1. orzeczenie w pkt 1 wyroku kary 9 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie wskutek wymierzenia kary jednostkowej w powyższym wymiarze kary łącznej (pkt 3 wyroku) w wymiarze 10 lat pozbawienia wolności, przy czym wina i społeczna szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu M.J. jest zdecydowanie wyższa aniżeli ta znajdująca swoje odzwierciedlenie w wymiarze kary jednostkowej i łącznej orzeczonej wobec oskarżonego M. J., a to w szczególności poprzez wielokrotność obcowania płciowego oskarżonego z pokrzywdzonym małoletnim poniżej lat 15 X.Y., wykorzystanie seksualne osoby bezradnej ze względu na wiek, stan zdrowia oraz rodzaj i charakter dobra naruszonego przez oskarżonego, tj. wolność seksualną małoletniego, a także

zamiar bezpośredni towarzyszący popełnieniu przypisanych oskarżonemu czynów,

2. brak orzeczenia zadośćuczynienia za doznaną przez pokrzywdzonego X.Y. krzywdę, podczas gdy wszystkie przesłanki wynikające z przepisów prawa cywilnego są spełnione, a mianowicie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy działaniem oskarżonego skazanego za czyny określone w pkt 1 i 2 wyroku, doszło do wyrządzenia krzywdy w dobrach pokrzywdzonego, a zachowanie oskarżonego M. J. było zawinione w stopniu znacznym.

Sąd Okręgowy w Katowicach, po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z 23 czerwca 2023 r., sygn. akt VII Ka 399/23:

1. stosując, na mocy art. 4 § 1 k.k., przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
  1. z podstaw prawnych wymiaru kary wskazanych w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku wyeliminował art. 57b k.k.;
  2. obniżył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku kary łącznej pozbawienia wolności do 9 lat;
  3. mocy art. 62 k.k. w zw. z art. 96 § 1 k.k.w. orzekł, iż wymierzone oskarżonemu w punktach 1, 2 i 3 zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności winny być wykonywane w systemie terapeutycznym;
  4. uchylił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 8 zaskarżonego wyroku;
  5. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt. 3 kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie od dnia 11 czerwca 2021 r., godz. 14.00 do dnia 23 czerwca 2023 r.;
  6. na mocy art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem oskarżonego za czyny przypisane mu w pkt. 1 i 2 zaskarżonego wyroku, orzekł wobec M. J. środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego X.Y. kwoty 20.000 zł;
    7. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
    8. zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca M. J., który zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a to „art. 93g § 3 k.p.k.”, poprzez uznanie, w ślad za sądem *a quo*, jakoby samo stwierdzenie przez biegłych wysokiego stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez skazanego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych obligowało sąd do orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci detencji psychiatrycznej, gdy tymczasem biegli są uprawnieni jedynie do sformułowania medycznej prognozy dotyczącej predykcji recydywy seksualnej, która nie jest pełną oceną prognozy kryminologicznej, gdyż ostateczna ocena konieczności zastosowania tego środka powinna wynikać z całokształtu okoliczności towarzyszących popełnieniu przestępstwa - co miało istotny wpływ na treść skarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie sądu I instancji o umieszczeniu M. J. w zakładzie psychiatrycznym, gdyż determinowało zaaprobowaną przez sąd *ad quem* decyzję o sięganiu po środek o charakterze *ultima ratio*,
2. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 201 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez podzielenie przez sąd *ad quem* stanowiska zajętego przez sąd I instancji, jakoby me zachodziły wymienione w tym przepisie przesłanki dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego lekarza seksuologa w przedmiocie zaburzeń preferencji seksualnych M. J., gdy tymczasem:
  1. wydane w sprawie opinie sądowo-seksuologiczne cechuje charakter niepełny, albowiem - jak zostało wykazane przez obrońcę, z powołaniem się na literaturę fachową - sporządzone zostały z pominięciem profesjonalnych, powszechnie uznawanych w dziedzinie seksuologii, obiektywnych narzędzi ustalania stopnia predykcji recydywy seksualnej, przy ograniczeniu się do metody szacowania ryzyka o znikomej wartości predykcyjnej, co obligowało sąd - w istocie niedysponujący wiedzą specjalną - do weryfikacji przedstawionych przez stronę nieprawidłowości poprzez zasięgnięcie stanowiska innego biegłego, celem wypowiedzenia się w przedmiocie podniesionych argumentów,
  2. ustna opinia sądowo-seksuologiczna wydana przez biegłą A. B. na rozprawie w dniu 3 listopada 2022 r. jest niejasna, gdyż wyprowadzony w jej ramach

wniosek, jakoby wobec skazanego zachodził wysoki stopień predykcji recydywy seksualnej, stoi w ewidentnej sprzeczności z wynikiem przeprowadzonego przez biegłą badania przy zastosowaniu metody STATIC-99, która to rozbieżność nie została przez biegłą wyjaśniona w oparciu o aktualny stan wiedzy w dziedzinie seksuologii

- co miało istotny wpływ na treść wyroku w części dotyczącej utrzymania w mocy orzeczenia w przedmiocie środka zabezpieczającego, gdyż skutkowało niesłusznym i nieuzasadnionym umieszczeniem skazanego w zakładzie psychiatrycznym,

III. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1a k.p.k., polegające na zastosowaniu do oceny prawidłowości postanowienia sądu *a quo* o nieuwzględnieniu wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego ogólnych przesłanek oddalenia wniosku dowodowego, gdy tymczasem - z uwagi na szczególny charakter regulacji zawartej w art. 185c k.p.k. - brak jest ustawowych podstaw do oceny zasadności wniosku przez pryzmat przesłanek nieprzewidzianych w tym przepisie,
  2. art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1a k.p.k., poprzez uznanie decyzji sądu *a quo* o oddaleniu wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego za merytorycznie zasadną, z uwagi na dalece negatywny wpływ tej czynności na osobę X.Y., gdy tymczasem dokonanie oceny, jakie konsekwencje w sferze psychiki pokrzywdzonego zrodziłoby powtórne odebranie od niego zeznań, niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych, jakimi dysponują biegli, których opinia w tym zakresie nie została zasięgnięta, w związku z czym odmowa przesłuchania pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym opierała się na założeniu dowolnym,
  3. art. 185c § 1a k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie wniosku o ponowne przesłuchanie X.Y., gdy tymczasem jego pierwsze przesłuchanie odbyło się przed postawieniem M.J. zarzutów, a więc bez udziału skazanego i obrońcy
- co miało istotny wpływ ustalenie stopnia winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu przestępstw, a tym samym wymiar orzeczonej

sankcji oraz ograniczyło prawo oskarżonego do obrony, gwarantowane konstytucją i regulacją konwencyjną,

na wypadek niepodzielenia przez Sąd zarzutu podniesionego w pkt III lit.a, obrońca zarzucił także

IV. rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 53 § 2 *in fine* i § 2b pkt 5 kk w zw. z art. 185c § 1a k.p.k., poprzez opowiedzenie się za słusnością decyzji sądu *a quo* o oddaleniu wniosku o ponowne przesłuchanie świadka X.Y. z uwagi na brak znaczenia okoliczności przebaczenia skazanemu przez Pokrzywdzonego, której wykazaniu miało między innymi służyć przeprowadzenie w/w dowodu, dla rodzaju i wymiaru wdrożonej wobec M. J. reakcji prawnokarnej, gdy tymczasem kwestia zachowania się przez pokrzywdzonego i pojednanie się ze sprawcą stanowią okoliczności łagodzące, istotne z punktu widzenia wymiaru kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku II instancji oraz wyroku I instancji i przekazanie sprawy sądowi *a quo* celem jej ponownego rozpoznania w całości.

Prokurator Rejonowy w Katowicach w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, dlatego podlegała oddaleniu na posiedzeniu, zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k.

Przypomnieć należy, że kasacja, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter popełnionych błędów i uchybień nie mogą się ostać w obrocie prawnym. Podnoszone w tej skardze zarzuty powinny zatem odnosić się do wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.) i wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne rażące naruszenie prawa, jeśli mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). W kasacji nie można natomiast formułować zarzutów skierowanych do orzeczenia sądu I instancji, albowiem rozważania sądu *meriti* mogą być przedmiotem postępowania kasacyjnego jedynie pośrednio, w kontekście niewłaściwie przeprowadzonego

postępowania odwoławczego. Na wnoszącym kasację ciąży więc obowiązek podniesienia zarzutów, które realnie powstały na skutek niewłaściwie przeprowadzonej kontroli instancyjnej (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k.) i które wyznaczają granice rozpoznania kasacji (art. 536 k.p.k.).

W niniejszej sprawie nie stwierdzono wystąpienia uchybień mających charakter bezwzględnych przyczyn odwoławczych, takich też zarzutów nie sformułował obrońca w kasacji, natomiast podniesione przez niego zarzuty obraży prawa materialnego i procesowego okazały się bezzasadne w stopniu oczywistym. Przede wszystkim należy stwierdzić, że przeważająca ich część została skierowana do orzeczenia Sądu I, a nie II instancji, co uzasadnia twierdzenie, że ich autor nie respektuje kategorycznych, przytoczonych powyżej zasad wnoszenia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, oczekując w postępowaniu kasacyjnym nieuprawnionej, bo ponownej kontroli orzeczenia Sądu I instancji. Taki zabieg nie może być skuteczny, gdyż pozostaje w sprzeczności z podstawowymi celami postępowania kasacyjnego i stawia Sąd Najwyższy w roli niejako III instancji, a taką opcję wykluczają powołane wyżej regulacje prawa procesowego. Obrońca natomiast nieco tylko zmodyfikował formę argumentacji, która już była przedmiotem kontroli i rozważań dokonanych przez Sąd w postępowaniu apelacyjnym.

Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika jasno, że rozpoznano wszystkie zarzuty apelacyjne, zaś w toku przeprowadzonej kontroli odwoławczej nie zostały stwierdzone jakiekolwiek błędy Sądu Rejonowego w zakresie ustaleń faktycznych i oceny prognozy kryminologicznej, tj. prawdopodobieństwa dopuszczenia się przez M. J. ponownie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wobec małoletniego. Sąd II instancji podzielił w pełni stanowisko, że kluczową odgrywają tu rolę opinie biegłych specjalistów, w tym wypadku opinie wydane przez biegłe z zakresu seksuologii A. B. i M. P., których prawidłowości, a zarazem przydatności dowodowej nie udało się podważyć skarżącemu. Biegłe złożyły bowiem spójne, kategoryczne oraz co do sformułowanych wniosków należycie uargumentowane opinie, zaś rolą i uprawnieniem sądów powszechnych, nie jest narzucanie biegłym zastosowania określonej metody badawczej. Tego rodzaju żądanie przez skarżącego i związane z tym liczne jego zastrzeżenia nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do

skorzystania z art. 201 k.p.k. Jak podkreślano, powołanie innego, kolejnego biegłego musi być wynikiem przekonania sądu, a nie strony, że wydana uprzednio opinia jest z jakiegoś konkretnego powodu wadliwa. Takich jednak zastrzeżeń nie można było skutecznie postawić opiniom wskazanym biegłych, co uprawniało decyzję Sądu I instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie opinii seksuologicznej innego biegłego. Oczywiste błędy natury procesowo – formalnej Sądu Rejonowego, związane ze wskazaniem błędnej podstawy rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku dowodowego, nie podważały zasadności samej decyzji, wobec czego Sąd Okręgowy słusznie ją w pełni zaaprobował.

Odnosząc się do argumentów skarżącego przytoczonych w kasacji, przypomnieć należy w tym miejscu, że obie biegłe zgodnie rozpoznały u oskarżonego zaburzenia preferencji seksualnych w postaci pedofilii homoseksualnej i tak samo zgodnie stwierdziły, iż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia w przyszłości podobnych czynów przez M. J.; wskazały także na konieczność jego leczenia (część uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego - 1.1). Sąd Rejonowy nie podzielił jednak wniosków biegłych A. B. i M.P. o braku konieczności zastosowania wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, gdyż był do tego uprawniony, o ile jednocześnie nie kwestionował rozpoznań biegłych w zakresie stwierdzonych mankamentów natury psychiatrycznej, a także wskazanego wyżej prawdopodobieństwa ponownego popełnienia określonego typu przestępstwa. Słusznie wskazał, że w wyłącznej tylko gestii sądu orzekającego pozostaje kwestia stosowania środków zabezpieczających (część uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego – 1.2).

Treść art. 93g § 3 k.k. jest kategoryczna w swej wymowie, nie pozostawiając Sądowi *meriti* wyboru w zakresie orzeczenia o pobycie w zakładzie psychiatrycznym, w sytuacji skazania sprawcy, określonego w art. 93c pkt 3 k.k. (któremu przypisano art. 200 § 1 k.k. w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych), na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, który jest w takiej sytuacji obowiązkowy, jeśli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni czyn przeciwko wolności seksualnej w

związku z takimi zaburzeniami. Nie miał również co do tego żadnych wątpliwości Sąd II instancji, który wskazał na kategoryczny obowiązek, wynikający z treści art. 93g § 3 k.k. i tym samym podzielił w omawianym aspekcie stanowisko Sądu Rejonowego.

Sąd odwoławczy nie tylko nie mógł zatem dopuścić się naruszenia wskazanego przepisu, skoro go nie stosował, ale także obrońca nie wykazał, aby jego naruszenia dopuścił się w rzeczywistości Sąd Rejonowy, tym bardziej, że w istocie obrońca podnosił kwestie należące do sfery ustaleń faktycznych, co automatycznie wskazuje na niezasadność zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 93g § 3 k.k.). Kończąc te uwagi zauważyć tylko należy, że wbrew twierdzeniom obrońcy, jak wynika z uzasadnienia, nic nie wskazywało na to, aby Sąd Rejonowy nie zachował pełnej niezależności zarówno w ocenie dowodu z opinii wskazanych biegłych, jak i płynącego z niej końcowego wniosku w zakresie prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego.

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika również, że Sąd odwoławczy dokonał rzetelnej kontroli tej grupy zarzutów apelacyjnych, w których obrońca wskazywał na niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o ponownego przesłuchanie pokrzywdzonego X.Y.. Sąd II instancji podzielił wprawdzie argumentację skarżącego, co do oczywistej wadliwości podstawy prawnej przyjętego przez Sąd Rejonowy wobec tych wniosków rozstrzygnięcia, wskazując iż prawidłowo należało zastawiać przepis art. 170 § 1 pkt 2 i k.p.k., a nie art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185c § 1 k.p.k., jednakowoż końcowo stwierdził, iż decyzja o oddaleniu tych wniosków była co do zasady merytorycznie słuszna. We wnioskach i apelacji akcentowano okoliczność, że w toku postępowania przygotowawczego, podczas przesłuchania pokrzywdzonego nie byli obecni ani M. J. ani też jego obrońca. Sąd odwoławczy objaśniał, odwołując się do odpowiedniego orzecznictwa, że wskazana w art. 185c § 1a k.p.k. zasada jednokrotności przesłuchania pokrzywdzonego nie jest wcale trwałą regułą, zwłaszcza jeśli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Do tych istotnych sytuacji, zaliczyć niewątpliwie można okoliczność, że oskarżony, który w czasie przesłuchania pokrzywdzonej w toku postępowania przygotowawczego nie był jeszcze postawiony w stan podejrzenia, a

w konsekwencji podczas owego przesłuchania nie był reprezentowany przez obrońcę. Powyższe zatem przesądza, że dowód z przesłuchania pokrzywdzonego należy traktować na równi z innymi dowodami, stosując do niego standardy wynikające właśnie z art. 170 k.p.k. Dodać należy, że ten ostatni przepis stanowi postawę oddalenia każdego wniosku dowodowego, zaś art. 185c, dookreśla konkretną przyczynę takiej decyzji.

Analiza wniosków dowodowych obrońcy doprowadziła natomiast Sąd odwoławczy do konstatacji, że podnoszone w nich argumenty, takie jak silnie akcentowana gotowość pokrzywdzonego przebaczenia oskarżonemu, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, a nadto wynikały z uprzednich zeznań pokrzywdzonego oraz jego matki (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), albo dowód z przesłuchania X.Y. nie był przydatny do stwierdzenia danych okoliczności, (art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.). Sąd nie widział bowiem możliwości aby wskazany dowód mógł się przyczynić do uznania pokrzywdzonego za osobę bezradną w rozumieniu art. 198 k.k. Z akt sprawy wynikało natomiast, że X.Y. pozostawał w stałym leczeniu psychologicznym i psychiatrycznym nie tylko z uwagi na zdiagnozowany zespół Aspergera, ale także przeżytą traumę w związku z czynami popełnionymi przez oskarżonego. Sąd zauważył nadto, że obrońca w argumentacji wniosków odwoływał się i nawiązywał do informacji wynikających z nagrań przesłuchania pokrzywdzonego, co potwierdza, iż mógł się on z nim zapoznać w każdym czasie, a także nagranie to zostało odtworzone w czasie poprzedniego porozonego postępowania pierwszoinstancyjnego. To wszystko uprawniało natomiast twierdzenie, że wnioski obrońcy były nieprzydatne.

Stwierdzić dlatego należy, że naruszenia przepisów procesowych wskazanych w pkt III ppkt a i b kasacji, nie tylko nie mógł się więc dopuścić Sąd odwoławczy, ale także abstrahując od powyższego, dokonał pod tym kątem sumiennej weryfikacji orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

Jako bezzasadny należało także ocenić zarzut z pkt III c kasacji, gdyż nie doszło do naruszenia przez Sąd II instancji art. 185c § 1a k.p.k. w zw. z art. 4 i 6 k.p.k. Jak wynika z akt sprawy, ale również z przytoczonej w uzasadnieniu argumentacji, Sąd odwoławczy tożsamej treści wnioski dowodowe opierające się na tych samych podstawach faktycznych, w których obrońca domagał się

ponownego przesłuchania X.Y. , pozostawił bez rozpoznania, gdyż taką możliwość dawała mu treść art. 368 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. Zgodnie z tym pierwszym przepisem, wniosku o przeprowadzenie tego samego dowodu, zgłoszone go ponownie po oddaleniu w postępowaniu przed sądem poprzedniego wniosku, nie rozpoznaje.

Przypomnieć również należy, że jak wynika z uzasadnienia Sądu Rejonowego, wyrażenie przez oskarżonego skruchy i przeproszenie pokrzywdzonego, stanowiło okoliczności łagodzące, rzutujące na wymiar orzeczonej wobec niego za czyn z pkt I kary, co tym samym czyni jego dywagacje na ten temat chybionymi, ale przede wszystkim niedopuszczalnymi w postępowaniu kasacyjnym.

Podsumowując, obrońca poza polemiką głównie z rozstrzygnięciem Sądu I instancji, w złożonej kasacji nie wykazał, aby zaskarżone orzeczenie zostało dotknięte wskazanymi w zarzutach uchybieniami, ani także aby przeprowadzona przez Sąd odwoławczy kontrola instancyjna przebiegała w sposób niespełniający wymogów rzetelności.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt. I postanowienia, rozstrzygając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

[J.J.]

(r.g.)