

POSTANOWIENIE

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **D. S.**

skazanego z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 200§ 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 19 września 2018 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 13 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w K. uznał D. S. za winnego występku z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę dwóch lat i dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzekł wobec ww. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną K. S. przez okres 6 lat.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając wyrokowi:

„1. *obrazę przepisów prawa materialnego polegającą na:*

- rażącym naruszeniu art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 200 § 1 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przypisaniu oskarżonemu winy w zakresie ilowania doprowadzenia małoletniej pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej, podczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że zachowanie oskarżonego nie wypełnia znamion przestępstw,

2. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia polegającego na:

- rażącą obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 200 k.k., miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez nierozważnie wszystkich okoliczności sprawy, głównie zupełne pominięcie wyjaśnień oskarżonego D.S., pominięcie konfliktu, jaki miał miejsce i jest obecnie między członkami rodziny na tle zajmowanych lokali mieszkalnych, awantur domowych, które oskarżony zgłaszał do KPP w K.,

- obrazie przepisów postępowania, art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 k.p.k. wyrażającej się w odmowie przez Sąd I instancji, wydania opinii przez biegłych [sądowych o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony w toku sprawy o to wnosił, twierdząc, że był leczony psychiatrycznie, a więc "przeprowadzenie tego dowodu we wskazanych okolicznościach stanowiło konieczność zmierzającą do ustalenia z całą pewnością, czy oskarżonemu może być przypisana wina, a w konsekwencji, że może on ponosić odpowiedzialność karną,

- braku przeprowadzenia badań psychiatryczno - psychologicznych pokrzywdzonej K. S., bowiem badania psychologiczne, na których oparty jest wyrok Sądu nie spełniają podstawowych kryteriów głównie zasady obiektywizmu, stawiając powyższe zarzuty na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k."

Reasumując, obrońca wniósł o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego D.S., od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 200 k.k., w przypadku uznania oskarżonego D.S., winnym popełnienia czynu z art. 200 k.k., zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, przy stosownym obniżeniu wymiaru kary na okres próby [...], ewentualnie o uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.”.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w Z., sygn. akt VII Ka [...], zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku złożył obrońca skazanego, zaskarżając wyrok w całości. Powołując się na przepisy art. 523 § 1 k.p.k. i 523 § 2 k.p.k. wyrokowi powyższemu zarzucił:

„ I. rażącą obrazę prawa karnego procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. przez zaakceptowanie w toku kontroli apelacyjnej naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, mimo, że obciążały go w tym zakresie jedynie zeznania pokrzywdzonej K.S., co do wiarygodności, których w wyniku ich niekonsekwencji Sąd II instancji winien powziąć wątpliwości,

II. rażącą obrazę prawa karnego procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. przez nie poparte jakimikolwiek dowodami aprioryczne przyjęcie, iż po pierwsze oskarżony usiłował doprowadzić wyżej wymienioną małoletnią pokrzywdzoną do poddania się czynnościom seksualnym, po wtóre zaś dopuścił się tak opisanego czynu, podczas, gdy faktycznie brak podstaw do przyjęcia, iż zdarzenia miało miejsce,

III. rażącą obrazę prawa karnego procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. przez nie zasięgnięcie opinii, co najmniej dwóch biegłych lekarzy sądowych psychiatrów, mimo, iż stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci ustalenia czy w przypadku oskarżonego D. S. można mówić o występowaniu u niego tempore criminis braku zdolności rozpoznania czynu i pokierowania swym postępowaniem, co wymagało wiadomości specjalnych, nadto Sąd Okręgowy w Z., oddalił wniosek oskarżonego o powołanie biegłego sądowego z zakresu seksuologii czy u oskarżonego stwierdza się zaburzenia preferencji seksualnych, w jaki sposób i w jakim stopniu, w tym także skłonności o charakterze tzw. pedofilii, czy zarzucane oskarżonemu czyny mogły

mieć charakter incydentalny, czy zostały popełnione w wyniku stwierdzeń zaburzeń preferencji seksualnej”.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego w mocy wyroku sądu I instancji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K..

Odpowiedź na kasację obrońcy złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w K., wnosząc o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadna podlegała oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Żaden z podniesionych w kasacji zarzutów nie spełnia choćby formalnych wymogów określonych przepisami ustawy karnoprocesowej dla tego rodzaju skargi. Wskazywana przez autora kasacji obraza prawa karnego procesowego faktycznie nie dotyczy prowadzonego w tej sprawie postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym w Z., albowiem postawione w kasacji zarzuty są powtórzeniem tych uchybień, które wskazywane były uprzednio w apelacji, a zatem dotyczą w istocie, ponownie, orzeczenia sądu I instancji. Stąd też takie postąpienie obrońcy należy ocenić jako niedopuszczalne na tym etapie postępowania, skoro sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego, a tylko w granicach wytyczonych zarzutami apelacji, kontrolował dokonane ustalenia faktyczne poprzez ocenę sposobu przeprowadzenia dowodów i prawidłowość ich oceny. Na etapie postępowania kasacyjnego nie można żądać ponowienia kontroli apelacyjnej, w szczególności zaś ponownej oceny materiału dowodowego, skoro na etapie odwoławczym takiej oceny nie dokonywano, a jedynie ocenę dowodów poddano kontroli.

Odnosząc się zatem do zarzutów kasacji przez pryzmat uregulowania zawartego w art. 536 k.p.k. trzeba stwierdzić, że pierwszy zarzut, kwestionujący, co do zasady wiarygodność depozycji pokrzywdzonej, nie zasługuje na szersze omówienie, gdyż zarzut apelacji został w tym zakresie rozpoznany, a w uzasadnieniu wyroku sąd odwoławczy ustosunkował się do argumentów apelacji (vide str. 3-4 uzasadnienia sądu odwoławczego). W kasacji nie wskazano w tym zakresie, aby sąd II instancji w tym zakresie dopuścił się – w sferze kontroli

odwoławczej – naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Wbrew sugestiom obrońcy wyrażonym w uzasadnieniu skargi, zarzut pominięcia obowiązku ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w toku postępowania przed sądem I instancji oraz obecności obrońcy w przesłuchaniu pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym, jest wynikiem niezrozumienia przez skarżącego instytucji przesłuchania małoletniego świadka w zakresie niektórych przestępstw (art. 185 a § 3 k.p.k.).

Zgodnie z art. 185 a § 1 k.k., w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach m.in. XXV Kodeksu karnego, pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz chyba, że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, mają prawo wziąć w nim udział prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego, a także przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęcią pozostaje pokrzywdzony małoletni lub ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo - jeśli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej; jeżeli został sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania, należy go odtworzyć. Założeniem tej regulacji jest eliminacja udziału sprawcy w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, dla którego spotkanie ze sprawcą inkryminowanego czynu mogłoby negatywnie wpłynąć na zdrowie psychiczne dziecka. Z drugiej jednak strony w istotny sposób ograniczone zostają gwarancje procesowe oskarżonego, zwłaszcza, gdy w momencie przeprowadzenia tej czynności nie korzysta z pomocy obrońcy. Brak obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego powoduje konieczność powtórzenia tej czynności na żądanie oskarżonego. Analogicznie przyjąć należy w sytuacji, gdy do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego dojdzie w tej fazie postępowania (in rem), w której sprawcy nie przysługuje jeszcze status strony procesowej.

Taka też sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Czynność przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej K. S. miała miejsce w dniu 23 maja 2016 r. a zatem poprzedziła moment przedstawienia podejrzanemu zarzutów (vide k. 57).

Skoro, więc w czasie przeprowadzania czynności przesłuchania małoletnich brak było podejrzanego, to w rzeczywistości nie mogło też być obrońcy uprawnionego do wzięcia w niej udziału. Zważywszy, że tego ostatniego oskarżony ustanowił już po wniesieniu aktu oskarżenia. Kluczowym dla rozstrzygnięcia zagadnienia stawianego w kasacji pozostaje pytanie o powody braku wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniej, tym bardziej, że korzystał on z fachowej pomocy obrońcy tak w postępowaniu przed sądem I jak i II instancji.

Zarzut w pkt 2 kasacji w istocie kierowany jest do – jak już podkreślono – do sądu pierwszej instancji a w nim kwestionowane są ustalenia faktyczne, a w szczególności podkreślono, iż brak jest podstaw dowodowych do przyjęcia sprawstwa tego czynu. Do tej kwestii odniósł się sąd odwoławczy, a w uzasadnieniu kasacji nie wskazuje się, w jakim zakresie miałyby ten sąd dopuścić się rażącego naruszenia prawa procesowego.

Odnosząc się do kolejnego ze wskazywanych przez obrońcę zagadnień dotyczących przeprowadzenia jednorazowego badania psychiatrycznego oskarżonego celem oceny stanu jego poczytalności w chwili czynu (zarzut w pkt 3 kasacji) , o co wnioskowała obrona w toku sprawy, mieć trzeba na uwadze to, że kwestia oceny jego poczytalności była podnoszona już w apelacji i w związku z tym była przedmiotem oceny przez sąd odwoławczy, który w sposób jasny i przekonujący uzasadnił powody, dla których nie uznał zasadności podniesionego zarzutu (vide str. 5 uzasadnienia). Co także istotne, wniosek ten (o przeprowadzenie jednorazowych badań psychiatryczno-psychologicznych oskarżonego) został ponowiony w apelacji w pkt. 4, czego konsekwencją była decyzja sądu odwoławczego wydana na rozprawie w dniu 27 lutego 2018 r. Tego dnia sąd II instancji oddalił m.in. ten wniosek dowodowy obrońcy powołując się na treść art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. Powodem takiego stanowiska sądu odwoławczego był brak jakichkolwiek okoliczności mogących wskazywać na istnienie uzasadnionych wątpliwości, co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że D. S. dopuścił się przypisanego mu czynu w 2016 r. Do chwili wystąpienia przeciwko niemu z aktem oskarżenia nie leczył się z powodu choroby psychicznej lub innych zaburzeń, nadto podał, że nie posiada żadnych uzależnień (k. 65). W żadnym razie

wątpliwości co do stanu jego poczytalności nie wzbudzała przedłożona przez obrońcę w toku rozpoznania sprawy dokumentacja medyczna obejmująca czas hospitalizacji psychiatrycznej oskarżonego po okresie, w którym miał on popełnić zarzucane mu przestępstwo. Z dokumentacji tej wynika także i to, że powodem zgłoszenia się do szpitala był fakt nadmiernego spożywania alkoholu, powodowany - zdaniem pacjenta - rozstaniem z partnerką. Fakt ten, jak wynika z materiału dowodowego, nastąpił także już po okresie wskazanym w zarzucie.

Zauważyć w tym miejscu trzeba, że z kolei wskazywany przez autora kasacji, obowiązek powołania biegłego seksuologa aktualizuje się z chwilą, gdy organ procesowy powziął wątpliwości, co do stanu psychicznego oskarżonego oraz co do tego, czy popełniony przezeń czyn związany był z zaburzeniami preferencji seksualnych. Przepis art. 202 § 3 k.p.k. stanowi, że – „Do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa”. Unormowanie to wskazuje jasno, że opinia w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych jest elementem opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Co do tej kwestii aktualność zachowują rozważania zawarte we wstępnej części.

Z tych powodów Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów zawartych w kasacji i orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.