

POSTANOWIENIE

Dnia 13 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk

w sprawie **P. K. (K.)**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

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

w dniu 13 czerwca 2022 r.

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt IX Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanego P. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym jego wydatkami w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt II K [...], P. K. został uznany za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie we wskazanym orzeczeniu zawarto następujące rozstrzygnięcia:

- na podstawie art. 41 § 1a i § 1 b k.k. orzeczono wobec oskarżonego P. K. dożywotni zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz prowadzenia wszelkiej działalności, związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi (pkt II wyroku),
- na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej W. R. na odległość 10 metrów oraz kontaktowania się z pokrzywdzoną na okres 7 lat (pkt III wyroku),
- na podstawie art. 46 § 1 k.k., orzeczono wobec P. K. obowiązek zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej W. R. (pkt IV wyroku),
- na podstawie art. 93c pkt 3 k.k. orzeczono wobec wyżej wymienionego środek zabezpieczający w postaci terapii dla przestępców seksualnych z zaburzeniami preferencji seksualnych (pedofilia – typ nieekskluzywny) w warunkach leczenia ambulatoryjnego (pkt V wyroku).

Apelacje od wskazanego orzeczenia na korzyść skazanego zostały wniesione przez obydwu obrońców P. K.

W treści środka odwoławczego sporządzonego przez adw. M. S. zostały podniesione w pkt. 1-3 oraz 8-9 zarzuty obrazy przepisów postępowania, która to obraza miała – zdaniem skarżącego – wpływ na treść orzeczenia oraz w pkt 4-7 błędów w ustaleniach faktycznych, jak również obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 200 § k.k. w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, w sytuacji gdy czyn wskazany w orzeczeniu nie wypełnia, w ocenie autora apelacji, znamion przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., natomiast jego prawidłowa kwalifikacja prawna powinna prowadzić do uznania, iż oskarżony popełnił przestępstwo z art. 217 § 1 k.k. Podniesiono również alternatywny zarzut rażącego naruszenie prawa materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k., polegającego na pominięciu dyrektyw oceny szkodliwości społecznej czynu określonych w tym przepisie oraz błędnego dokonania oceny społecznej szkodliwości czynu w oparciu o lakoniczne stwierdzenie, iż czyn przypisany oskarżonemu charakteryzował się wysoką szkodliwością społeczną bowiem godzi w dobro prawne jakim jest wolność seksualna i obyczajność małoletniej pokrzywdzonej, to zaś skutkowało błędnym określeniem stopnia społecznej

szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu. Jednocześnie obrońca ten zarzucił rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary oraz orzeczenie obowiązku zadośćuczynienia pokrzywdzonej.

W apelacji wniesionej przez adw. P. R. w pkt. 1-2 tego środka odwoławczego podniesione zostały zarzuty obrazy przepisów postępowania, a w pkt. 3 zarzut obrazy prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k., polegający na jego niezasadnym zastosowaniu w przedmiotowej sprawie i rozszerzeniu ustawowych przesłanek znamion tego czynu ponad ujęte w kodeksie karnym, podczas gdy prawidłowe zdekodowanie normy wywodzonej z art. 200 § 1 k.k. wskazuje, że okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd pierwszej instancji nie wypełniają desygnatów „inna czynność seksualna”.

W ramach środka odwoławczego sporządzonego przez Prokuratora Rejonowego w K. zarzucono obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 93g § 3 k.k. w zw. z art. 93a § 1 pkt. 4 k.k., poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy z poczynionych ustaleń wynika, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, a zatem obligatoryjne było zdaniem oskarżyciela publicznego orzeczenie, przy wymierzeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia P. K. w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. W apelacji tej sformułowano również zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Sąd Okręgowy w K. po rozpoznaniu wywiedzionych w niniejszej sprawie apelacji, wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021 r., sygn. akt IX Ka [...] zmienił w pkt. I zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

1. środek karny orzeczony wobec oskarżonego w pkt III zmodyfikował w ten sposób, że zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej W. R. określił na odległość nie mniejszą niż 10 metrów zaś czas trwania tego zakazu i zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną ustalił na 10 lat;
2. na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. K. zakaz zbliżania się na odległość nie mniejszą niż 2 metry i zakaz kontaktowania się z osobami małoletnimi na okres 10 lat;

3. na podstawie art. 93g § 3 k.k. w zw. z art. 93a § 1 pkt 4 k.k. i art. 93c pkt 3 k.k., w miejsce środka zabezpieczającego orzeczonego w pkt V, orzekł wobec oskarżonego P. K. pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.

W pozostałej części (pkt. II wyroku) Sąd drugiej instancji zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił w pkt. III wyroku oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanego, zaskarżając go w całości.

Adw. P. S. zrzucił kwestionowanemu orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k. poprzez bezzasadne utrzymanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego P. K. spowodowane niezasadnym przyjęciem, iż zachowania skazanego stanowiły inną czynność seksualną w rozumieniu art. 200 § 1 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k. poprzez nieuwzględnienie przy ocenie społecznej szkodliwości czynu rozmiaru wyrządzonej lub grożącej szkody, a także brak odniesienia oceny społecznej szkodliwości czynu w ramach konkretnie przyjmowanej kwalifikacji prawnej.

Podnosząc tak sformułowany zarzut skarżący ten wniósł o uchylenie wyroku sądu *ad quem* i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Adw. P. R. w sporządzonym nadzwyczajnym środku zaskarżenia podniósł z kolei następujące zarzuty:

1. rażącej obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 195 k.p.k., art. 196 k.p.k. i art. 197 § 1 i 2 k.p.k., poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego spoza listy prezesa sądu okręgowego, bez uprzedniej weryfikacji zarówno osoby powoływanego biegłego, jak i jego wiedzy oraz ewentualnych okoliczności wyłączających możliwość pełnienia przez niego funkcji tzw. biegło *ad hoc*, a następnie brak odebrania od tak wybranego biegłego przyrzeczenia, co doprowadziło do wydania ustnej uzupełniającej opinii przez osobę o niezweryfikowanych kwalifikacjach w kontekście pełnienia funkcji biegłego oraz bez odebranego

przrzeczenia, która to opinia stała się podstawą dla Sądu Okręgowego w K., do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w K. i to na niekorzyść P. K.;

2. rażącej obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu w należyтым zakresie zarzutów podniesionych w apelacji złożonej przez obrońców oskarżonego P. K. od wyroku Sądu Rejonowego w K., o sygn. akt: II K [...], a to: braku należytego odniesienia się do zarzutów związanych z kwalifikacją normy prawa materialnego, przyjętej za podstawę materialną wyroku skazującego względem P. K., co zostało przez Sąd Okręgowy w K. rozpoznane jedynie pobieżnie i bez należytego uzasadnienia.

W ocenie autora tej kasacji powyższe doprowadziło do powielenia błędnych ustaleń Sądu pierwszej instancji w zakresie kwalifikacji prawnej przyjętej do zachowania P. K., a w efekcie do nieprawidłowego utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia Sądu Rejonowego w K., w zakresie w jakim P. K. został uznany za winnego czynu z art. 200 § 1 k.k.

W oparciu o te zarzuty obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie P. K. od przypisywanych mu aktem oskarżenia czynów” ewentualnie, z ostrożności procesowej uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasacje obrońców skazanego P. K., Prokurator Rejonowy w K. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione przez obrońców skazanego kasacje są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie zwracał już uwagę, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, służącym od kończącego postępowanie, prawomocnego wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że podnoszone w kasacji zarzuty odnosić się powinny, co do zasady, do rażącej obrazę prawa, do której miało dojść w toku postępowania odwoławczego. Tym samym nie jest

dopuszczalne w ramach tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia kwestionowanie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd pierwszej instancji.

Przeprowadzona analiza zarzutów obu kasacji nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do rzeczywistego celu skarżących, którzy zmierzają do wywołania ponownej - dublującej - kontroli orzeczenia Sądu pierwszej instancji. Taki wniosek jest tym bardziej uprawniony, gdy zważy się, że Sąd drugiej instancji nie stosował przecież przepisów prawa materialnego utrzymując w mocy wyrok sądu *meriti*.

Słusznie w odpowiedzi na kasację zwrócił uwagę prokurator, że zarówno w apelacjach, jak i w kasacjach (zarzut wywiedziony przez adw. M. S. oraz zarzut pkt. 2 kasacji wywiedzionej przez adw. P. R.) obrońcy kwestionują przypisaną zachowaniu P. K. kwalifikację prawną czynu wyczerpującą znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., wskazując, iż stanowiło ono jedynie naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej i negując kontekst seksualny zachowania skazanego. Kwestia ta tymczasem odnosi się do strony podmiotowej dokonanego czynu i należy do sfery ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez sąd *a quo*.

Nie można w związku z tym, zdaniem Sądu Najwyższego, podzielić zarzutów wskazujące na rzekomo bezzasadne utrzymanie przez Sąd odwoławczy błędnej kwalifikacji prawnej zachowania skazanego przyjętej w wyroku Sądu pierwszej instancji oraz braku należytego odniesienia się przez Sąd drugiej instancji do tej podnoszonej w zarzutach apelacyjnych kwestii. Przeprowadzona w powyższym zakresie kontrola spełniła wymóg rzetelnej i wszechstronnej, o czym przekonuje uzasadnienie Sądu Okręgowego w K.. Zgłoszone w zwykłych środkach odwoławczych zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego w sposób wystarczający i przekonywający oceniono i omówiono. Sąd drugiej instancji odniósł się także do proponowanej przez skarżących innej kwalifikacji prawnej zachowania skazanego jako przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej. Wyjaśnił i wystarczającym stopniu uargumentował, z jakich powodów twierdzenia obrońców skazanego w tym zakresie nie zyskały aprobaty i dlaczego zachowaniom P. K. należało przypisać kontekst seksualny oraz dokonać subsumpcji jego działań jako przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. (pkt 3 Lp. 3.3 uzasadnienia). Sąd odwoławczy wskazał wreszcie jakie zachowania, w prawie karnym wpisują się w kontekst seksualny oraz które poszczególne zachowania P. K. kontekst ten wypełniały i

dlaczego. Kontroli i uwadze Sądu drugiej instancji nie umknęły także wnioski płynące z opinii wydanych w sprawie - psychiatrycznej i psychologiczno-seksualnej, które były kateryczne i jednoznaczne w zakresie postawionych w nich ocen.

Z powołanych wyżej powodów (w rzeczywistości kwestionowanie ustaleń faktycznych oraz wskazywanie na naruszenie prawa materialnego, którego sąd *ad quem* nie stosował) oraz brak podstaw do twierdzenia, że przeprowadzona kontrola instancyjna dokonana została z obrazą art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. zarzuty naruszenia art. 200 § 1 k.k., czy to stawiane samodzielnie, czy też poprzez wskazywanie na naruszenie wyżej przywołanych przepisów procedury karnej, nie mogły doprowadzić do zakładanego przez skarżących rezultatu.

Całkowicie chybiony jest także zarzut obrazy prawa procesowego mającej wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego spoza listy Prezesa Sądu Okręgowego, bez uprzedniej weryfikacji osoby biegłego, jak i jego wiedzy oraz ewentualnych okoliczności wyłączających możliwość powoływania biegłego, a następnie nieodebranie przyrzeczenia od tego biegłego przed złożeniem opinii uzupełniającej wspólnie z pozostałymi członkami zespołu (zarzut z pkt 1 kasacji adw. P. R.). Niezależnie od tego, że przepis art. 195 k.p.k. dopuszcza powołanie do pełnienia czynności biegłego każdej osoby, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie, to przede wszystkim należy podkreślić, że decydujące dla znaczenia czynności dowodowej uzyskania opinii specjalistycznej w sprawie jest to, jaką wartość merytoryczną ma wydana opinia w kontekście kryteriów wynikających z art. 201 k.p.k., a nie sama osoba biegłego, a więc to czy został wpisany na listę prezesa sądu okręgowego, czy też jest biegłym *ad hoc*.

Nie można podzielić wątpliwości autora kasacji co do możliwości opiniowania przez osoby, które nie są wpisane na listę biegłych sądowych oraz kwestionowanie przez niego doświadczenia w opiniowaniu na potrzeby postępowania karnego przez biegłego P. G.. Jak już wskazano wcześniej, zgodnie z art. 195 k.p.k. biegłym może być każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Decydującym kryterium jest w tym przypadku posiadana wiedza, wynikająca m.in. z doświadczenia zawodowego, a nie fakt wpisu na listę biegłych sądowych. Słusznie wskazał w tym kontekście prokurator w przygotowanej

odpowiedzi na kasację, na kwalifikacje wskazanego wyżej biegłego będącego lekarzem medycyny - specjalistą psychiatrii i seksuologii, które nie zostały w najmniejszym nawet stopniu podważone. Poza tym P. G. ma również długoletnie doświadczenie, wynikające z faktu bycia przez okres wielu lat biegłym z listy Prezesa Sądu Okręgowego, a w związku z tym posiada, co oczywiste wieloletnią praktykę w opiniowaniu.

Za nietrafną należy uznać próbę podważenia wiarygodności opinii dopuszczonej w przedmiotowej sprawie, z powodu, niezłożenia przyrzeczenia przez wskazanego wyżej biegłego w toku postępowania przed Sądem drugiej instancji. Na rozprawie w dniu 25 maja 2021 r. (k. 1221-1228, t. VI) Sąd ten przypomniał opiniującym wówczas biegłym, w tym również P. G., o złożonym wcześniej przyrzeczeniu. Co więcej podnoszący zarzut w tym zakresie adw. P. R., jak również drugi z obrońców skazanego, obecni – jak wynika treści przywołanego wcześniej protokołu rozprawy – na tym terminie, nie zgłosili aż do zakończenia postępowania żadnych zastrzeżeń w tym zakresie, a w szczególności nie wnioskowali o odebranie od biegłych przyrzeczenia. Nadto, nawet gdyby nieodebranie przyrzeczenia od biegłego P. G. traktować jako uchybienie formalne, nie może być ono uznane za rażące naruszenie prawa, które nadto miałoby mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie (zob. postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 16 października 2018 r., IV KK 472/18).

Sąd drugiej instancji dokonał również analizy orzeczenia Sądu pierwszej instancji pod kątem naruszenia art. 115 § 2 k.k. W tym miejscu należy przypomnieć, że z obowiązującej i utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego wynika, że „dokonana przez sąd ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu, o ile uwzględnia okoliczności z art. 115 § 2 k.k., mogłaby tylko wyjątkowo być uznana za rażąco naruszającą prawo. Jedynie dysproporcja ocen o niezwyklej skali lub przeprowadzenie oceny w oderwaniu od realiów sprawy mogłyby za tym przemawiać. Samodzielność jurysdykcyjna każdego sądu i prawo do indywidualnych ocen przemawiają natomiast za ich respektowaniem nawet wtedy, gdy sąd kasacyjny orzekając w danej sprawie postąpiłby inaczej. Zwykła różnica ocen nie mieści się jednak w kategorii rażącego naruszenia prawa z art. 523 § 1

k.p.k.” (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2017 r., IV KK 260/16).

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że dokonaną przez Sąd pierwszej instancji i zaakceptowaną przez Sąd drugiej instancji, ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie cechowały w żadnym razie, ani dysproporcja ocen o niezwyklej skali, ani też przeprowadzenie ich w oderwaniu od realiów sprawy. W sprawie niniejszej zostały także uwzględnione przy ocenie społecznej szkodliwości czynu rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, a także odniesiono ocenę społecznej szkodliwości czynu do konkretnie przyjętej kwalifikacji prawnej. Znajduje to swój wyraz nie tylko w stwierdzonym przez sądy obydwu instancji wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu P. K., ale także wysokości wymierzonej kary bezwzględnej pozbawienia wolności, środków karnych oraz środka kompensacyjnego. Tego wniosku nie zmieniają przytoczone w uzasadnianiu nadzwyczajnego środka odwoławczego, wyrwane z kontekstu pozostałych ustaleń dokonanych w sprawie, treści smsów wysłanych przez pokrzywdzoną do matki, ani też dokonana przez skarżącego własna ocena stopnia społecznej szkodliwości zachowania sprawcy, która nie uwzględnia całokształtu okoliczności niniejszej sprawy, w tym wniosków płynących z opinii biegłych oraz rokowań co dalszego zachowania sprawcy, w tym efektu dotychczasowej terapii, który „(...) był na tyle niewystarczający, że nie wyuczył oskarżonego racjonalizowania swoich potrzeb seksualnych i nie wyrobił w nim umiejętności kierowania swojej erotyki w stronę osobników dojrzałych biologicznie. (...) Automatyzmy zawsze świadczą o naszych podświadomych pragnieniach.” (k. 795, t. IV – ustna opinia biegłych). Wnioski te nie pozostawiają wątpliwości w zakresie „rozmiarów grożącej szkody”, o której m.in. stanowi art. 115 § 2 k.k., a które uwzględnione zostały przez sądy przy określaniu represji karnej jakiej musi zostać poddany skazany.

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych skutkowało też obciążeniem skazanego P. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w tym jego wydatkami w kwocie 20 złotych – art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

