

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2021 r.,

w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),

sprawy **H. B.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 1 kwietnia 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego H. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego;

3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu P. K., Kancelaria Adwokacka w K., ul. J., K., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego H.B..

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 lipca 2019 r. (sygn. II K (...)) H.B. został skazany za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, orzekając jednocześnie terapeutyczny system jej wykonywania (art. 62 k.k.). Ponadto Sąd Rejonowy w K.

orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym oraz zakaz zbliżania się do niego na okres 5 lat (art. 41a § 2 i § 4 k.k. przy zastosowaniu art. 43 § 1 k.k.), umieszczenie H. B. w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym tytułem środka zapobiegawczego (art. 93g § 3 k.k. w zw. z art. 93c pkt. 3 k.k.). Sąd również zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności (art. 63 § 1 k.k.) oraz orzekł w przedmiocie kosztów pomocy prawnej, udzielonej oskarżonemu z urzędu i kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2020 r. (sygn. IV Ka (...)) utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w K. kasację na korzyść skazanego wywiódł jego obrońca, podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego:
 1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wskutek niepełnej i niedostatecznie umotywowanej kontroli instancyjnej zarzutu związanego z niewłaściwą oceną wiarygodności opinii sądowo-seksuologicznej wydanej przez biegłego M. K., w szczególności lakonicznego stwierdzenia, że Sąd II instancji aprobuje wyrażoną przez Sąd I instancji ocenę przydatności opinii tego biegłego, w sytuacji gdy prezentowane przez biegłego twierdzenia o braku możliwości abstrakcyjnej i generalnej kwalifikacji efebofilii do zaburzeń preferencji seksualnych stanowią przedmiot wiedzy specjalistycznej, która wymyka się swobodnej ocenie sądu *ad quem*;
 2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niepowołanie przez Sąd II instancji z urzędu nowego zespołu biegłych, w szczególności w ramach instytucji naukowej, w celu weryfikacji i ewentualnego usunięcia rozbieżności we wnioskach opinii biegłego M. K. oraz opinii biegłej B. O. (opiniującej w ramach powołanego przez sąd zespołu biegłych) przede wszystkim w zakresie potwierdzenia lub wykluczenia istnienia u oskarżonego zaburzenia preferencji seksualnych, ewentualnie rodzaju tego zaburzenia i tego czy ma ono związek z

- przewidywaniami co do prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej;
3. naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd II instancji z urzędu konfrontacji pomiędzy biegłym M. K., a biegłą B. O., w kontekście rozbieżności w treści obu opinii i kwalifikacji zachowań oskarżonego jako podjętych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych;
 2. naruszenia prawa materialnego w postaci art. 93g §3 w zw. z art. 93c pkt 3 k.k. wskutek rażąco niewłaściwego zastosowania, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego H. B. tytułem środka zabezpieczającego umieszczenia go w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, podczas gdy sąd pierwsze oraz sąd drugiej instancji w sposób bardzo lakoniczny wykazały swoje przekonanie o istnieniu wysokiego prawdopodobieństwa, że oskarżony popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, co oznacza zastosowanie najdolegliwszego dla oskarżonego środka reakcji karnej (w postaci umieszczenia go bezterminowo, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w zakładzie psychiatrycznym), w sytuacji kiedy w sprawie zachodzą do tej pory niewyjaśnione wątpliwości co do zarówno faktu istnienia zaburzeń preferencji seksualnych u oskarżonego, stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej jak również istnienia związku tego prawdopodobieństwa z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Obrońca skazanego H. B. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, a Sąd Okręgowy w K. – rozpoznający sprawę H. B. w instancji odwoławczej – nie dopuścił się podniesionego przez autora nadzwyczajnego

środka zaskarżenia, rażącego naruszenia prawa procesowego i materialnego, mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Przed bliższym ustosunkowaniem się do poszczególnych zarzutów wyartykułowanych w kasacji należało poczynić dwie uwagi o charakterze wstępnym.

Po pierwsze, godzi się podkreślić, że celem postępowania drugoinstancyjnego (czego zdaje się nie dostrzegać autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia) nie jest ponowne rozpoznawanie sprawy na skutek wniesienia apelacji. Jego istota sprowadza się do przeprowadzenia kontroli postępowania pierwszoinstancyjnego pod kątem trafności ustaleń faktycznych, wniosków wyprowadzonych z dowodów, poprawności stosowania prawa materialnego i środków karnych oraz prawidłowości zastosowania przepisów prawa procesowego. Już w tym miejscu można zasygnalizować, że z obowiązków tych Sąd Okręgowy w K. wywiązał się należycie, właściwie też prezentując motywy, które legły u podstaw oddalenia zarzutów apelacji obrońcy H.B..

Po drugie, należy wskazać, że wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja zawiera cztery zarzuty (trzy z nich dotyczą rażącego naruszenia prawa procesowego, a jeden — naruszenia prawa materialnego). Wszystkie zarzuty podniesione w *petitum* kasacji — pomijając zastosowanie przez autora kasacji kosmetycznego zabiegu o charakterze czysto formalnym, polegającym na częściowym przeredagowaniu treści zarzutów i dokonaniu nieznacznych zmian stylistycznych — stanowią niemalże dosłowne powielenie zarzutów apelacyjnych, postawionych przez adwokata P. K. w wywiedzionym przez niego zwyczajnym środku odwoławczym od wyroku Sądu Rejonowego w K.

Zestawienie ze sobą zarzutów przedstawionych w zwyczajnym środku zaskarżenia z zarzutami wyartykułowanymi w nadzwyczajnym środku zaskarżenia dowodzi, że zarzut przedstawiony w pkt. 2. lit. b. *petitum* apelacji wniesionej wcześniej od wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 lipca 2019 r. (naruszenie art. 7 k.p.k.) odpowiada zarzutowi zawartemu w pkt. I. lit. a *petitum* kasacji, który został jedynie zmodyfikowany w sposób umożliwiający przekwalifikowanie go na zarzut kasacyjny (poprzez dodanie do kwalifikacji art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457§ 3 k.p.k.). Przechodząc do zarzutu zawartego w pkt. 2. lit. d. *petitum* ww.

zwyczajnego środka zaskarżenia (naruszenie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 202 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k.), to odpowiada on zarzutowi wskazanemu w pkt. 1. lit. b. *petitum* kasacji, zaś zarzut opisany w pkt. 2 lit. e. *petitum* apelacji (naruszenie art. 172 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.) został powielony w zarzucie kasacyjnym w pkt. 1 lit. c. *petitum* (jedyna, drobna różnica, dotyczy rozbudowania ww. zarzutów kasacyjnych poprzez uzupełnienie kwalifikacji prawnej o art. 167 k.p.k.). Zestawiając z kolei zarzut zawarty w pkt. 2. *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia z zarzutem opisanym w pkt. 4. *petitum* zwyczajnego środka zaskarżenia, to należy powiedzieć, że nie ma w tym zakresie żadnej różnicy. W sposób jednoznaczny świadczy to o tym, że autor kasacji usiłuje ponownie poddać kontroli odwoławczej orzeczenie sądu pierwszej instancji, ignorując wymogi wynikające z normatywnego ukształtowania podstaw kasacyjnych. Zarzuty o charakterze apelacyjnym nie mogą stanowić podstawy do inicjowania kontroli w postępowaniu kasacyjnym. Regulacje zawarte w ustawie postępowania karnego dopuszczają kwestionowanie nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia jedynie orzeczenia sądu instancji odwoławczej i przeprowadzenie oceny prawidłowości orzekania tego sądu.

Przechodząc do analizy zarzutu z pkt 1. lit. a. *petitum* kasacji zauważyć należy, że zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei art. 457 § 3 k.p.k. stanowi, że w uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. W tym zakresie w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego sygnalizuje się, że „kwestionowanie spełnienia przez sąd odwoławczy standardu kontroli rzetelnej obarczone jest dodatkowym wymogiem, precyzyjnego wykazania, które z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (art. 433 § 2 k.p.k.) i że uchybienie takie mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. W przypadku podniesienia zaś naruszenia art. 457 § 3 k.p.k., należy mieć dodatkowo na uwadze, że sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, następuje już po wydaniu orzeczenia, co w świetle brzmienia art. 537a k.p.k., nie może powodować uchylenia wyroku tylko z tego powodu, że nie spełnia ono wymogów art. 457 § 3 k.p.k.” (por. m. in.

postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2020 r., sygn. IV KK 442/20, SIP «Legalis» nr 2505038). Zestawienie uzasadnienia sporządzonego przez sąd drugiej instancji oraz zarzutów odwoławczych przekonuje o rzetelności postępowania odwoławczego, a dokładna analiza uzasadnienia sądu *ad quem*, pozwala na poznanie motywów, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji, która doprowadziła ten organ do określonej oceny zarzutów odwoławczych. Sąd Najwyższy zauważa przy tym, że ustawa postępowania karnego wymaga, by uzasadnienie sądu drugiej instancji było zwięzłe (art. 458 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.). Dlatego zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. okazał się bezzasadny.

Podobnie, w ocenie Sądu Najwyższego, niezasadne okazało się podniesione w kasacji uchybienie art. 7 k.p.k., którego zaistnienie próbował wykazać skarżący. W ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie podkreślano, że zarzut obrazy art. 7 k.p.k. stawiany wyrokowi sądu odwoławczego może być skuteczny tylko wtedy, gdy sąd ten prowadził własne postępowanie dowodowe, względnie zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji, odmiennie ocenił przeprowadzone przez ten sąd dowody (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 lipca 2020 r., sygn. I KK 44/20, SIP «Legalis» nr 2503276; z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. II KK 206/19, SIP «Legalis» nr 1958654; z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. II KK 179/19, SIP «Legalis» nr 1972533). Co za tym idzie, nie sposób skutecznie stawiać zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie dokonywał samodzielnych ustaleń faktycznych, nie oceniał także na nowo zgromadzonego materiału dowodowego, a zatem nie mógł w sprawie obrazić wskazanej normy prawnej.

Lektura treści uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia prowadzi do przekonania, że prócz podobieństwa treści zarzutu (aktualnie omawianego, jak i pozostałych zarzutów), także argumentacja przedstawiona przez autora kasacji jest powtórzeniem motywów prezentowanych uprzednio w apelacji. Autor kasacji opiera swoją argumentację na wskazaniu, że sąd *ad quem* nie posiada wiedzy specjalistycznej do poczynienia odpowiednich ustaleń w zakresie problematyki zaburzeń preferencji seksualnych. obrońca skazanego całkowicie jednak pomija to, że Sąd Okręgowy w K. wskazał w uzasadnieniu wyroku na dwojaki powody

zastrzeżeń do wiarygodności opinii sądowo-seksuologicznej wydanej przez biegłego M. K. Sąd odwoławczy (w ślad za sądem *meriti*), prócz zastrzeżeń natury merytorycznej, wskazała także na istnienie zastrzeżeń natury procesowej, czemu poświęcił cały akapit sporządzonego uzasadnienia.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut z pkt. 1 lit. b. *petitum* kasacji. Odnosząc się do podnoszonego przez skarżącego naruszenia art. 167 k.p.k., dotyczącego inicjatywy dowodowej sądu oraz stron postępowania godzi się zauważyć, że sąd przeprowadza dowody z urzędu tylko w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, tj. w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla prawidłowego wyrokowania. Oczywiście sąd ma obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej (niezależnie od aktywności procesowej stron), ale dopiero wówczas, gdy dokonując oceny dowodów sam uzna, że materiał dowodowy jest niepełny, nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego sprawy i dlatego wymaga uzupełnienia. Jak wynika z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego w K., nie miał on żadnych wątpliwości co do tego, która z opinii biegłych seksuologów zasługiwała na obdarzenie walorem zaufania. Wskazał on z jakich powodów uznał opinię biegłej seksuolog B. O. (opiniującej w ramach zespołu biegłych) jak i wypływające z niej wnioski za racjonalne.

Sąd odwoławczy odniósł się także do powodów, dla których w jego ocenie powołanie nowego zespołu biegłych jawiło się jako bezzasadne. Słusznie sąd *ad quem* zauważył, że dowód z opinii innych biegłych dopuszcza się tylko wtedy, gdy dotychczasowa opinia pochodzi od biegłych podlegających wyłączeniu albo uznanych za niekompetentnych (art. 196 § 2 k.p.k.), bądź gdy opinia jest niepełna lub niejasna, albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie (art. 201 k.p.k.). Jak wynika zarówno z treści uzasadnienia apelacji, jak i motywów podanych w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, skarżący nie wskazuje żadnych konkretnych powodów, dla których sąd powinien powołać nowy zespół biegłych. Argumentacja adwokata P. K. stanowi przejaw niezadowolenia z wniosków przedstawionych przez biegłą seksuolog B. O. – bez wątpienia niekorzystnych dla ukształtowania sytuacji prawnej H.B. i rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Jednak sam wyraz braku satysfakcji jednej ze stron z efektów postępowania

dowodowego nie może stanowić podstawy do ponawiania czynności procesowych. Odnosząc się zaś do naruszenia art. 202 k.p.k. (które również stanowiło zarzut apelacyjny), Sąd Okręgowy w K. przytoczył powody, dla których opinia biegłego seksuologa M. K. nie mogła być brana pod uwagę dla oceny zaburzeń preferencji seksualnych H. B. Sąd odwoławczy słusznie stwierdził, że rolą biegłego lekarza seksuologa, wynikającą z przepisu art. 202 § 3 k.p.k. nie jest wydanie opinii odrębnej, lecz udział w wydaniu opinii kompleksowej razem z biegłymi lekarzami psychiatrami, na podstawie wspólnie przeprowadzonego badania mającego na celu ocenę stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Zatem sposób wydania opinii przez biegłego M. K. nie spełnił przesłanek ustawowych z art. 202 § 3 k.p.k.

Za oczywiście bezzasadny należy uznać także wyartykułowany w pkt. 1 lit. c. *petitum* kasacji zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., który jest niejako połączony z zarzutem z pkt. 1 lit. b. *petitum* kasacji. Zarzut naruszenia przez sąd art. 172 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. jest nietrafny, ponieważ przeprowadzenie konfrontacji między dowodami jest uprawnieniem sądu, a nie jego obowiązkiem. Skoro zatem przeprowadzenie konfrontacji jest czynnością fakultatywną, sąd nie może dopuścić się naruszenia poprzez jej nieprzeprowadzenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., sygn. II KK 91/18, SIP «Legalis» nr 1749347). Sąd Okręgowy w K. – uznając przeprowadzoną przez Sąd Rejonowy w K. ocenę zgromadzonego materiału dowodowego za słuszną i racjonalną, nie czynił w tym zakresie własnych ustaleń faktycznych. Skoro sąd odwoławczy nie dostrzegł potrzeby przeprowadzenia konfrontacji między opiniującymi biegłymi z zakresu seksuologii, to nie mógł naruszyć przepisów art. 172 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.

Przechodząc do oceny ostatniego z zarzutów kasacyjnych, odnoszącego się do naruszenia prawa materialnego w postaci art. 93g § 3 k.k. w zw. z art. 93c pkt 3 k.k. to należy powiedzieć, że stanowi on w istocie polemikę z ustaleniami faktycznymi, poczynionymi przez sąd *meriti*, które zostały następnie zaaprobowane przez sąd odwoławczy. Twierdzenie skarżącego, że sąd *a quo* i *ad quem* w sposób lakoniczny wykazały przekonanie o konieczności stosowania wobec H. B. środka zabezpieczającego poprzez umieszczenie go w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym uznać należy za co najmniej gołosłowne. Jak wynika z treści

uzasadnienia wyroków zaskarżonych apelacją i kasacją, podstawą do zastosowania wobec H. B. tego środka zapobiegawczego były wnioski z pisemnej i ustnej uzupełniającej opinii psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej. Jak już kilkakrotnie wspomniano wyżej, żaden z orzekających w sprawie sądów nie miał wątpliwości co do faktu istnienia u skazanego zaburzeń preferencji seksualnych. Sąd Rejonowy szeroko powołał się w tym zakresie na wnioski biegłych, dotyczące zaburzonej seksualności skazanego pod postacią zaburzenia efebofilnego (tj. zaburzenie preferencji seksualnych) oraz możliwości ponownego popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym w przyszłości. Także Sąd Okręgowy w K. – oceniając decyzję sądu *meriti* jako słuszną, wskazał, że zarówno w pisemnej, jak i ustnej opinii psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej biegłe wprost zasygnalizowały konieczność poddania H. B. kompleksowej terapii dla sprawców przemocy seksualnej w trybie zakładu zamkniętego. O ile sąd pierwszej instancji oparł się jednak głównie na wnioskach wspomnianej opinii i na tej podstawie uznał, że w sprawie istniała podstawa ogólna stosowania środków zabezpieczających, o tyle sąd odwoławczy poszedł o krok dalej i w swoich dywagacjach odnosząc się do zarzutu apelacyjnego obrońcy sięgnął dodatkowo także po literaturę naukową. Wobec tego nie sposób uznać, że Sąd Okręgowy w K. w sposób lakoniczny odniósł się do zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Z uwagi na powyższe Sąd Najwyższy oddalił kasację wniesioną przez obrońcę skazanego jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył H. B.