

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

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

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2023 r.

sprawy **B. P.**,

skazanego za popełnienie przestępstw z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw.
z art. 31 § 2 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej,

z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII Ka 412/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Cieszynie,

z dnia 3 marca 2022 r., sygn. akt II K 1470/21

postanowił

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Cieszynie wyrokiem z dnia 3 marca 2022 r., sygn. akt II K 1470/21, uznał oskarżonego B. P. za winnego tego, że:

1. „w nieustalonych dniach w okresie od października 2018 r. do wakacji 2020 r. w J. , woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkunastokrotnie dopuścił się wobec małoletniego poniżej lat 15 K. B. innej czynności seksualnej (...), przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do

rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem (pkt 1 wyroku);

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej sposobności:

1. w dniu 19 października 2020 roku w I., woj. [...], dopuścił się wobec małoletniego poniżej lat 15 P. B. innej czynności seksualnej (...), oraz doprowadził pokrzywdzonego do wykonania innej czynności seksualnej (...), przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

2. w nieustalonym dniu 2020 roku w J., woj. [...], usiłował dopuścić się wobec małoletniego poniżej lat 15 J. R. innej czynności seksualnej (...), jednakże czynu tego nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

3. w kwietniu 2020 r. w J., woj. śląskiego, dopuścił się wobec małoletniego poniżej lat 15 M. Z. innej czynności seksualnej (...), przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

i przyjmując, że opisane przestępstwa stanowią ciąg przestępstw, na mocy art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności (pkt 2 wyroku);

4. w okresie od października 2018 r. do grudnia 2020 r. w J. , woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie dopuścił się wobec małoletniego poniżej lat 15 K. M. innej czynności seksualnej (...) oraz doprowadził pokrzywdzonego do

wykonania innej czynności seksualnej (...), przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość do kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 3 wyroku);

5. działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej sposobności:

1. w październiku 2020 r. w J., woj. [...], dwukrotnie prezentował małoletniemu poniżej lat 15 P. B. treści pornograficzne w ten sposób, że przysyłał mu zdjęcia (...), przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość do kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

2. w nieustalonym dniu 2019 r. w J., woj. [...], prezentował małoletniemu poniżej lat 15 K. B. treści pornograficzne tj. film pornograficzny, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

3. w dniu 9 stycznia 2018 r. w J., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkunastokrotnie prezentował małoletniemu poniżej lat 15 J. S. treści pornograficzne odtwarzając mu filmy na telefonie komórkowym, przy czym czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;

i przyjmując, że opisane przestępstwa stanowią ciąg przestępstw, na mocy art. 200 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 4 wyroku);

4. w okresie od końca 2019 r. do listopada 2020 r. w J., woj. [...], za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej składał małoletniemu poniżej lat 15 H. M. propozycję wykonania innej czynności seksualnej (...), przy czym

czynu tego dopuścił się mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i możliwość do kierowania swoim postępowaniem,

tj. przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 5 wyroku).

Tym samym wyrokiem Sąd I instancji na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. oraz art. 91 § 2 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach od 1 do 5 orzekł wobec oskarżonego B. P. karę łączną 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 6 wyroku). Ponadto, na mocy art. 62 k.k., orzekł, że kara pozbawienia wolności wobec oskarżonego B. P. powinna być wykonywana w systemie terapeutycznym dla sprawców przestępstw popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (pkt 8 wyroku). Na podstawie art. 41 § 1a k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego B. P. zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi dożywotnio (pkt 9 wyroku), a na mocy art. 41 a § 2 k.k. zakaz kontaktowania się oskarżonego w jakikolwiek sposób (w tym listownie oraz za pośrednictwem sieci teleinformatycznej) oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych K. B., P. B., J. R., K. M., M. Z., H. M. i J. S. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 12 lat (pkt 10 wyroku).

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł Prokurator Rejonowy w Cieszynie, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego B. P., zarzucając obrazę prawa materialnego w zakresie niedotyczącym kwalifikacji prawnej czynu, a to art. 93g § 3 k.k., poprzez jego niezastosowanie, obrazę przepisów postępowania, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, a ponadto rażącą niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty, szczegółowo opisane w apelacji, skarżący wniósł o:

1. uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 5 wyroku o znamię „zmierzania do realizacji”;
2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kar jednostkowych za poszczególne zarzucane mu czyny w

wymiarze wskazanym w apelacji oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

3. orzeczenie wobec oskarżonego pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego w Cieszynie wniósł również obrońca oskarżonego B. P., zaskarżając go w całości, zarzucając:

rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie art. 10 § 1 k.k. oraz art. 1 § 1 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, błąd w ustaleniach faktycznych prowadzący do naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., naruszenie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., naruszenie art. 5 § 2 k.p.k., naruszenie art. 410 i art. 424 § 2 k.p.k., a także rażącą niewspółmierność kar częściowych i kary łącznej w wymiarze 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Stawiając powyższe zarzuty, szczegółowo opisane w apelacji, skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej wyrokiem z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt VII Ka 412/22:

1. uchylił zaskarżony wyrok co do czynu przypisanego w pkt 4c i na mocy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. postępowanie umorzył;

2. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a.) przyjął, iż oskarżony dopuścił się czynu przypisanego mu w punkcie 3. w okresie od października 2019 r. do grudnia 2020 r., zaś czynu przypisanego w pkt 5. w okresie od czerwca 2020 r. do listopada 2020 r. i uzupełnił opis tego czynu o znamię „zmiernienia do realizacji”;

b.) przyjął, iż czyny przypisane oskarżonemu w pkt 1, 2 oraz 3 zostały popełnione w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności i stanowiły ciąg przestępstw z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to, przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

- c.) orzeczoną w pkt 4 karę pozbawienia wolności obniżył do 8 miesięcy;
- d.) na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 91 § 2 k.k., biorąc za podstawę kary orzeczone wyżej w pkt 2b i 2c oraz w pkt 5 zaskarżonego wyroku, wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;
- e.) na mocy art. 93 a § 1 pkt 4 k.k., art. 93c pkt 3 k.k. oraz art. 93g § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności;
- f.) uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt 6 i 7 wyroku;
- g.) okres stosowania środka karnego orzeczonego w pkt 9 obniżył do lat 15;

3. w pozostałym zakresie utrzymując w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości, zarzucając:

„I. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego o dodatkową opinię biegłego i pominięcie istotnych okoliczności zgłoszonych w zarzutach apelacji odnośnie naruszenia art. 201 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającego na przyjęciu, wyłącznie w oparciu o zbadanie wewnętrznej spójności opinii biegłego i pominięciu zastrzeżeń co do braku adekwatności zastosowanych przez tego biegłego kryteriów badawczych, że opinia biegłego seksuologa (a za nią psychiatryczna) dopuszczona w sprawie jako niebudzące wątpliwości dowody, jest:

- opinią zupełną – podczas gdy przedmiotowa opinia seksuologiczna i przeprowadzone przez biegłego badania zostały, wbrew wskazaniom wiedzy medycznej, oparte na kryteriach wynikających z międzynarodowej klasyfikacji WHO ICD-10, podczas gdy oskarżony jako adolescent powinien zgodnie ze wskazaniami wiedzy być diagnozowany w oparciu o kryteria wynikające z międzynarodowej klasyfikacji WHO ICD-11 przewidziane dla młodocianych; jednocześnie biegły nie wyjaśnił, dlaczego wbrew

wskazaniom wiedzy zastosował do badania oskarżonego kryteriów z klasyfikacji WHO ICD-10 (przewidziane dla dorosłych mężczyzn) w miejsce kryteriów WHO ICD-11 (uwzględniających odmienną specyfikę młodocianych i dorosłych mężczyzn);

- opinią opartą na wskazaniach wiedzy – podczas gdy ocena przedmiotowej opinii została dokonana, zarówno przez sąd I jak i II instancji, przez pryzmat nieakceptowalnego w nauce od dekad paradygmatu «autorytetu» w miejsce powszechnie uznawanego w nauce paradygmatu «evidence-based medicine» («medycyna oparta na dowodach»), zgodnie z którym wiarygodność twierdzeń i opinii wygłaszanych na gruncie danej nauki oceniania winna być nie przez pryzmat autorytetu, jakim cieszy się wygłaszający owe twierdzenia lub opinie ekspert, lecz przez pryzmat poprawności zastosowania lub interpretowania uznanych teorii i dowodów naukowych, które ów ekspert przywołuje na poparcie głoszonych przez siebie twierdzeń lub opinii;

- opinią niesprzeczną i jasną – podczas gdy w pkt 4 wniosków pisemnej opinii seksuologicznej z dnia 2 września 2021 roku znajduje się sformułowanie, że: «Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że podejrzany popełni ponownie czyn zabroniony na szkodę małoletnich w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych», zaś w ustnej opinii z dnia 28 lutego 2022 r. złożonej podczas rozprawy do protokołu i stanowiącej uzupełnienie opinii pisemnej, ten sam biegły seksuolog stwierdza, że: «Reasumując, nie ma podstaw do orzekania wobec oskarżonego zamykania w zamkniętym oddziale psychiatrycznym. Elektroniczna kontrola pozwala zapewnić bezpieczeństwo pokrzywdzonym i skuteczność terapii» (k. 1223);

II. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez lakoniczne i niejasne uzasadnienie w zakresie, w jakim sąd ten przyjął niezasadność zarzutu apelacji, że czyn opisany w punkcie III stanowi czyn współukarany do czynu z punktu II, a czyn opisany w punkcie IV stanowi czyn współukarany do czynu opisanego w punkcie I; poprzez błędne przyjęcie lub niedostateczne wyjaśnienie wyrażonego w uzasadnieniu sądu

odwoławczego poglądu, że między czynami z art. 200 § 3 k.k. oraz 200 § 1 k.k. nie zachodzi wyraźnie niższy stopień społecznej szkodliwości, podczas gdy już sam ustawodawca dokonał wyraźnej gradacji stopnia społecznej szkodliwości tych czynów poprzez określenie możliwej do zastosowania sankcji za ich popełnienie;

III. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegającą na nienależytym rozpoznaniu wskazanych w apelacji prokuratora zarzutów dotyczących art. 93g § 3 k.k. poprzez nierozważenie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, pominięcie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego psychiatry seksuologa prof. Z. S., w której dwukrotnie podkreślił, iż nie należy orzekać detencji wobec oskarżonego, zaniechanie inicjatywy dowodowej przeprowadzenia i dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii innego biegłego psychiatry seksuologa, co w konsekwencji skutkowało wydaniem wyroku o charakterze reformatoryjnym i orzeczenie pobytu oskarżonego po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym;

IV. rażącą obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie kontroli odwoławczej z urzędu poza granicami postawionych zarzutów i utrzymanie w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku w zakresie prawa materialnego dotyczącego kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie VII wyroku Sądu I instancji.

V. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na nierozpoznaniu wniosku wobec pokrzywdzonych J. R., K. M., H. M. oraz nierzetelnej kontroli instancyjnej sądu odwoławczego, wyrażającej się w dowolnym i nieprzekonującym wskazaniu na powody, dla których zarzuty podniesione w apelacji obrońców oskarżonego określone w punkcie 9 apelacji zostały uznane za niezasadne i w konsekwencji błędne uznanie Sądu II instancji, że względy logicznego rozumowania i

doświadczenia życiowego pozwalają na przyjęcie, że oskarżony doskonale orientował się, że pokrzywdzeni są osobami, które nie ukończyły 15 roku życia, w sytuacji gdy prawidłowa kontrola instancyjna winna spowodować uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych czynów w pkt. V, VI, VII, VIII.

VI. rażącą obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1a k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie kontroli odwoławczej z urzędu poza granicami postawionych zarzutów w apelacji i utrzymanie w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku wobec naruszenia prawa materialnego dotyczącego obowiązku uwzględnienia na korzyść oskarżonego prymatu wychowania sprawcy młodocianego wynikającego z treści art. 54 § 1 k.k., co w połączeniu z działaniem oskarżonego w warunkach ograniczonej poczytalności winno skutkować nadzwyczajnym załagodzeniem kary”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 23 czerwca 2022 roku, sygn. akt VII Ka 412/22, oraz wyroku Sądu Rejonowego w Cieszynie z dnia 3 marca 2022r., sygn. akt II K 1470/21, i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, w związku z czym należało ją oddalić na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważył wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, natomiast o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. wówczas, gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub

niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt V KK 73/21).

Istotą zarzutu kasacyjnego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. jest brak rozważenia lub nienależyte odniesienie się do zarzutów apelacyjnych przez sąd II instancji. Tymczasem zarzuty określone w apelacji obrońcy skazanego B. P. jako 6. oraz 7., w których kwestionowano prawidłowe zastosowanie art. 6 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., zostały prawidłowo rozpoznane przez Sąd odwoławczy. Trafnie spostrzeżono w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji, że nie należy do kompetencji stron decydowanie o tym, jakie metody badawcze, dla stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, okażą się przydatne w razie konieczności wykorzystania wiadomości specjalnych posiadanych przez powołanych w sprawie biegłych. Decydują o tym bowiem wyłącznie biegli mając na względzie podlegające ocenie okoliczności, zebrany w sprawie materiał dowodowy, aktualny stan nauki i stosowane w konkretnej dyscyplinie nauki dostępne metody badawcze (zob. np. wyrok SN z dnia 31 maja 2007 r., sygn. akt IV KK 85/07). Należy zwrócić uwagę, że Sąd odwoławczy prawidłowo uznał, że w apelacji nie wykazano dostatecznie potrzeby wydania dodatkowej opinii biegłego. Biegły stosował klasyfikację chorób ICD-10, która była aktualna i obowiązująca w chwili jej wydania (2 września 2021 r.), a zatem całkowicie bezzasadne jest twierdzenie o błędzie Sądu odwoławczego w zakresie nieuwzględnienia powyższego zarzutu, jeśli uzasadnieniem potrzeby nowej opinii miałyby być inne kryteria, określone w klasyfikacji ICD-11.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów kasacyjnych, Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutów apelacyjnych w zakresie braku uznania czynów z art. 200 § 3 k.k. za współukarane względem czynów zakwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. W uzasadnieniu (pkt 3.4) przedstawione zostały racje dla takiego rozstrzygnięcia: brak wyraźnie niższego stopnia społecznej szkodliwości pomiędzy czynami zakwalifikowanymi z art. 200 § 1 k.k. oraz art. 200 § 3 k.k., brak więzi czasowej oraz sytuacyjnej pomiędzy czynami. Powyższe uzasadnienie jest jasne, niebudzące wątpliwości oraz przekonujące. W szczególności nie ma racji skarżący twierdząc, że przesądzić o współukaraniu czynów skazanego zakwalifikowanych z art. 200 § 3

k.k. miałyby przesądzać samodzielnie okoliczność, że za ich popełnienie grozi kara pozbawienia wolności do lat 3, podczas gdy za czyn z art. 200 § 1 k.k. – od 2 do 12 lat. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnoszono, że „redukcja ocen prawnokarnych, przeprowadzona z punktu widzenia tego, czy jakiś czyn jest, czy też nie jest czynem następczym współukarany (...), jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy” (zob. postanowienie SN z dnia 25 lutego 2002 r., sygn. akt I KZP 1/02). Stąd w doktrynie podkreśla się, że o uznaniu danego czynu zabronionego za przestępstwo współukarane decyduje opłacalność społeczna takiego rozstrzygnięcia *in concreto*, przy czym w takim przypadku dla oceny stopnia społecznej szkodliwości nie ma znaczenia wysokość ustawowego zagrożenia karą, które może świadczyć jedynie o zwyczajnym stopniu szkodliwości danego zachowania *in genere* (zob. D. Zając, Przestępstwa współukarane. Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., II AKz 338/13, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 9, s. 120 i 124).

Jeśli chodzi o zarzut opisany w punkcie III kasacji, to skarżący niezasadnie upatruje nieprawidłowej kontroli instancyjnej dokonanej przez Sąd odwoławczy w zakresie orzeczenia na podstawie art. 93g § 3 k.k. wobec skazanego pobytu w zakładzie psychiatrycznym po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności. Jedną z przesłanek zastosowania powyższej regulacji jest wystąpienie „wysokiego prawdopodobieństwa, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych”. Argumentacja obrońcy sprowadza się zaś do przytoczenia tych wypowiedzi biegłego Z. S., z których wynika – w jego przekonaniu – brak potrzeby zastosowania detencji psychiatrycznej. Twierdzenia te nie są jednak równoznaczne z przyjęciem, że nie ma podstaw prawnych do zastosowania art. 93g § 3 k.k. wobec skazanego. Zarówno z akt sprawy, jak i dołączonej do apelacji prywatnej opinii wynika, że biegły zarówno w swojej opinii, jak i podczas rozprawy, uznał, iż istnieje wysokie prawdopodobieństwo powtórzenia czynów zarzucanych B. P..

Sąd odwoławczy prawidłowo dokonał również oceny zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie wiedzy skazanego B. P. o wieku

pokrzywdzonych. Należy stwierdzić, że Sąd II instancji zasadnie wskazał na okoliczności przemawiające za dostateczną wiedzą o tym, że pokrzywdzeni nie ukończyli 15 lat, a w szczególności fakt pełnienia przez skazanego funkcji animatora ministrantów. Pokrzywdzeni nie byli zatem osobami nieznanymi skazanemu, a wręcz przeciwnie: stanowili grupę towarzyską. To zaś mogło doprowadzić Sąd odwoławczy do przekonania, że skazany był świadomy wieku tych osób (a ściślej: nieukończenia przez pokrzywdzonych 15 lat) w sposób oczywisty.

Całkowicie pozbawione zasadności okazały się zarzuty IV i VI kasacji. Po pierwsze, podnoszenie na tym etapie zarzutów w oparciu o naruszenie art. 440 k.p.k. należy uznać za próbę obejścia przepisów dotyczących kontroli instancyjnej. Co prawda zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę nie tylko w granicach zaskarżenia oraz zarzutów stawianych rozstrzygnięciu, ale również szerzej - jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Nie było bowiem żadnych przeszkód, by skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego w apelacji, zważywszy w szczególności na fakt, że autorem zarówno apelacji, jak i kasacji był ten sam obrońca. Nie jest co prawda wykluczone kwestionowanie orzeczenia Sądu odwoławczego poprzez zarzut obrazy art. 440 k.p.k., jednak chodzi o wyjątkowe przypadki „rażącej niesprawiedliwości”, przez którą rozumie się w szczególności uchybienie wymogu rzetelności procesu, wiążącą się nie tylko z łatwością stwierdzenia jej zaistnienia (a więc nie tylko z niesprawiedliwością oczywistą), ale i stopniem natężenia owej niesprawiedliwości, która właśnie musi mieć charakter rażący, czyli bardzo duży (zob. np. postanowienie SN z dnia 24 marca 2022 r., sygn. akt I KK 13/22). Tymczasem zarzut z punktu IV nie tylko nie dostarcza argumentu przemawiającego za niesprawiedliwością orzeczenia w stopniu rażącym, ale w istocie stanowi próbę wzruszenia ustaleń faktycznych co do zachowania skazanego, co w świetle art. 523 § 1 k.p.k. jest zawsze wykluczone. Z kolei naruszenie art. 54 § 1 k.k. nie może być skutecznie podnoszone w kasacji ze względu na fakt, że przepis ten określa jedną z ogólnie ujętych dyrektyw kary (zob. postanowienia SN: z dnia 11 maja 2006 r., sygn. akt III KK 433/05; z dnia 7 września 2006 r., sygn. akt II KK 23/06). Oznacza to, że skarżący nie wykazał, że

konieczne jest obecnie naprawienie ewentualnych zaniechań postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji postanowienia.