

Sygn. akt V KK 36/15

POSTANOWIENIE

Dnia 2 czerwca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 2 czerwca 2015 r.,
sprawy E.W.
skazanego z art. 198 k.k., art. 200 § 1 k.k. i innych,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w J.
z dnia 12 sierpnia 2014 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 25 marca 2014 r.,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zwolnić skazanego E. W. od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w J. z dnia 25 marca 2014 r., E. W. został skazany za czyny z art. 198 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., z art. 199 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz z art. 207 § 1 k.k., na karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę, wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 12 sierpnia 2014 r., orzeczenie to zostało utrzymane w mocy, a wniesione apelacje uznane za oczywiście bezzasadne.

Kasację od tego orzeczenia złożył obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- art. 14 k.p.k. i art. 398 k.p.k., a w konsekwencji art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez skazanie E. W. za czyn nieobjęty aktem oskarżenia i naruszenie przez to zasady skargowości, co stanowi bezzwzględną przesłankę odwoławczą;

- art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa skazanego do obrony, albowiem nie miał on możliwości kwestionowania faktu bezradności pokrzywdzonej, wobec określenia w akcie oskarżenia przedmiotu procesu przyjmującego wypełnienie przez oskarżonego jednego tylko z alternatywnych znamion przestępstwa, występujących w przepisie art. 198 k.k.;

- art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez fakt, iż Sąd samodzielnie, bez korzystania z opinii biegłego seksuologa dokonał ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, a mianowicie ustalił, że preferencje seksualne oskarżonego są niezaburzone, nie wskazując w uzasadnieniu wyroku źródła tychże wiadomości specjalnych;

- art. 202 § 3 k.p.k. wobec niedopuszczenia przez Sąd dowodu z opinii biegłego lekarza seksuologa o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, podczas gdy z okoliczności sprawy wynikało, że mogą zachodzić wątpliwości w tym zakresie.

W tym kontekście podniósł obrońca, iż taka opinia była istotna z uwagi na ocenę stanu psychicznego skazanego, biorąc pod uwagę kompleksowy charakter opinii seksuologicznej oraz biegłych psychiatrów. Opinia mogła ponadto mieć istotne znaczenie dla oceny osobowości oskarżonego i ewentualnego wymiaru kary.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, chociaż prawidłowo należało wnioskować uchylenie wyroków sądów obydwu instancji.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie podnieść należy, że nadzwyczajny środek zaskarżenia wniesiony przez obrońcę skazanego E. W. pozornie tylko czyni zadość ogólnej zasadzie wymienionej w art. 519 k.p.k. oraz dopuszczalnym podstawom kasacyjnym sformułowanym w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądowych, które ze względu na doniosłość wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się i funkcjonować w obrocie prawnym. Podnoszone w kasacji zarzuty winny wskazywać na uchybienia określone w art. 439 k.p.k. lub inne, lecz na tyle istotne i rażące naruszenia prawa, do jakich doszło w postępowaniu odwoławczym, że w konsekwencji mogły one mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu drugiej instancji. Niedopuszczalne jest natomiast podnoszenie w nadzwyczajnym środku zaskarżenia wprost zarzutów pod adresem orzeczenia Sądu I instancji, skoro kasacja przysługuje od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Jak słusznie zauważył prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, sformułowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzuty są swoistą transformacją zarzutów, które były stawiane w zwykłym środku odwoławczym i odnoszą się do konkretnych kwestii związanych z ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Sąd I instancji.

Nie ma racji autor kasacji, jakoby w przedmiotowej sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Podkreślić należy, że wystąpienie którejkolwiek bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 k.p.k. musi być rzeczywiste, a nie pozorne. Jak już podniesiono powyżej, wskazywana w kasacji bezwzględna podstawa odwoławcza nie wystąpiła faktycznie w postępowaniu sądowym. Przypomnieć również wypada, że tożsamy zarzut był już przedmiotem skargi apelacyjnej i w tym zakresie wypowiedział się Sąd II instancji, nie stwierdzając wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Obrońca wywodzi, że E. W. został skazany za czyn nieobjęty aktem oskarżenia, co naruszyło zasadę skargowości. U podstaw takiego stanowiska legł

pogląd o tym, że poza podmiotami czynu, miejscem i czasem popełnienia przestępstwa z art. 198 k.k., nie pokrywa się element dotyczący sposobu działania sprawcy jak również stanu, w którym znajdowała się pokrzywdzona. W tej sytuacji przypomnieć należy, że E. W. został oskarżony w pkt 1 aktu oskarżenia o to, że w okresie od czerwca 2009 r. do 30 czerwca 2011 r. w K., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził M. T. do obcowania płciowego poprzez wykorzystanie wynikającego z jej upośledzenia umysłowego braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Uznając E. W. za winnego popełnienia opisanego czynu Sąd Rejonowy przyjął, że oskarżony dopuścił się go wykorzystując bezradność M. T. W ocenie skarżącego fakt, że sprawca wykorzystał stan bezradności, nie zaś brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem w zakresie decyzji o współżyciu seksualnym oraz cechy samej pokrzywdzonej, to dwie odrębne kwestie, powodujące, że mowa jest o zupełnie nowych znamionach przestępstwa, które nie zostały objęte skargą. Skarżący czyniąc powyższe uwagi zdaje się pomijać jednak, że określenie „bezradność” jest jednym z ustawowych znamion czynu z art. 198 k.k., który bez wątplenia został objęty aktem oskarżenia. Znamię to jest szeroko rozumiane w orzecznictwie. Przyjmuje się, że jest to osoba o takich właściwościach lub znajdująca się w takiej sytuacji, iż została pozbawiona możliwości dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej. Źródłem bezradności nie muszą być koniecznie przyczyny o charakterze fizycznym lub fizjologicznym. Może to być kalectwo, osłabienie fizyczne, ale także niemożność radzenia sobie w danej sytuacji na skutek różnych obiektywnych, a także subiektywnych powodów (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV KK 41/06, LEX nr 183010; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2012 r., II AKa 107/12, KZS 2012, z. 10, poz. 55*). W odniesieniu do osoby niemającej zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, przepis art. 198 k.k. penalizuje jedynie takie sytuacje, w których ułomności decyzyjne wynikają z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej. Czyny wobec osób znajdujących się w takim stanie wypełniają znamiona przestępstwa, jeżeli stan ten można określić jako bezradność. Owa bezradność może wynikać z pozostawania pod wpływem hipnozy, narkozy,

odurzenia alkoholem lub narkotykami, czy też nieprzytomności. Jak słusznie dostrzegł Sąd Apelacyjny, znamię bezradności pełni funkcję dopełniającą wobec "wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem" (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 października 2000 r., II AKa 190/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 9, poz. 18*). W sprawie niniejszej, Sąd *meriti* orzekł w ramach tożsamego z aktem oskarżenia zdarzenia historycznego, co zresztą podkreślił Sąd odwoławczy (s. 6-7 uzasadnienia wyroku). Ocena stanu bezradności pokrzywdzonej została natomiast dokonana w oparciu o uzyskaną opinię biegłego psychiatry badającego właściwości i stan psychiczny M. T. Istota zachowań, których dopuścił się skazany polegała na wykorzystaniu stanu, w jakim znajdowała się pokrzywdzona, co bez wątpliwa wypełnia znamiona czynu, o którym mowa w art. 198 k.k. Sąd *meriti* precyzyjnie, zgodnie z ustawowym opisem znamion czynu, ustalił stan pokrzywdzonej w chwili popełnienia przestępstwa i brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że naruszył przy tym normy stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze.

W związku z powyższym jako oczywiście bezzasadny jawi się również drugi zarzut (także stanowiący „kalkę” zarzutu apelacyjnego”), w którym skarżący podniósł, że doszło do naruszenia art. 6 k.p.k., albowiem skazany nie miał możliwości kwestionowania faktu bezradności pokrzywdzonej, wobec określenia w akcie oskarżenia przedmiotu procesu przyjmującego wypełnienie przez oskarżonego jednego tylko z alternatywnych znamion przestępstwa, występujących w przepisie art. 198 k.k. Kwestia ta również była przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, który wskazał, że stan bezradności pokrzywdzonej został ustalony w oparciu o opinię biegłego psychiatry, a treść tej opinii znali zarówno skazany, jak i jego obrońca (s. 7 uzasadnienia). Skazany nie był zatem w żadnym razie pozbawiony możliwości kwestionowania faktu bezradności pokrzywdzonej, natomiast przedstawiona przez autora kasacji argumentacja jest całkowicie chybiona.

Na uwzględnienie nie zasługują także zarzuty naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 202 § 3 k.p.k., które autor kasacji wiąże z niedopuszczeniem opinii biegłego lekarza seksuologa o stanie zdrowia

psychicznego skazanego, w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych. Skarżący pomija przy tym zupełnie, iż w sprawie niniejszej nie wystąpiły przesłanki uzasadniające zastosowanie przepisu art. 202 § 3 k.p.k. i błędnie wywodzi, że już sama kwalifikacja prawna czynu stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, iż zaburzenia preferencji seksualnych występują i w związku z tym zachodzi konieczność powołania biegłego lekarza seksuologa. Dyspozycja tej normy nakazuje sądowi (a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi) powołanie biegłego lekarza seksuologa, do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych. Powinność ta wiąże się jednak z uprzednim badaniem przez biegłych psychiatrów, którzy mogą złożyć wniosek o powołanie biegłego lub biegłych innych specjalności (art. 202 § 2 k.p.k.).

W sprawie niniejszej E. W. był badany przez biegłych psychiatrów, którzy zaopiniowali, że skazany miał w pełni zachowaną zdolność do rozpoznania znaczenia czynów i pokierowania własnym postępowaniem. Jednocześnie biegli wskazali, że cechy osobowościowe i emocjonalne skazanego wpływają na skłonność do zachowań niezgodnych z normami prawa (k. 513-523, t. III). Nie dokonano natomiast ustalenia, że czyny, za które skazano E. W., zostały popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, zaś biegli psychiatrzy nie złożyli wniosku o powołanie biegłego lekarza seksuologa. Zatem Sąd Rejonowy nie powołując takiego biegłego, nie mógł naruszyć art. 202 § 3 k.p.k. Tym samym, Sąd Okręgowy nie naruszył prawa procesowego, utrzymując w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, wobec niestwierdzenia obrazy art. 202 § 3 k.p.k.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 518 k.p.k. zwolniono skazanego E. W. od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.