



Sygn. akt V KK 262/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)
SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,
w sprawie P. K.

skazanego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 198 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 października 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 1 lutego 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego

z dnia 18 lipca 2011 r., ,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu.**

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że w dniu 31 sierpnia 2008 r. w G., w budynku stodoły mieszczącej się na terenie posesji, wykorzystując u małoletniej L. C. brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, po uprzednim rozebraniu pokrzywdzonej usiłował doprowadzić ją do poddania się czynnościom seksualnym, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ingerencję matki małoletniej pokrzywdzonej, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. Nadto został oskarżony o czyn z art. 178a § 2 k.k.

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 14 września 2009 r., skazał oskarżonego za oba zarzucane mu czyny, jednak Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 14 stycznia 2010 r., uchylił ten wyrok w części dotyczącej skazania za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. i w tym zakresie sprawę P. K. przekazał do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2011 r., Sąd Rejonowy uznał P. K. za winnego popełnienia opisanego na wstępie czynu i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 22 maja 2009 r. do dnia 14 stycznia 2010 r., a na podstawie art. 41a § 2 k.k. określił, że kara ta będzie wykonywana w systemie terapeutycznym; nadto, na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną L. C. przez okres 8 lat.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Odwołując się do przepisów art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, iż oskarżony P. K., wykorzystując bezradność wynikającą z upośledzenia umysłowego L. C., doprowadził ją do innej czynności seksualnej, podczas gdy brak jest dowodów przemawiających za przyjęciem takiego stanowiska;
2. obrazę przepisów postępowania (art. 5 § 2 k.p.k.), co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, głównie nieusuwalnych wątpliwości z zakresu

badań DNA, przemawiających na korzyść oskarżonego, gdy Sąd niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. K. od postawionego mu zarzutu, ewentualnie poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, przy stosownym obniżeniu jej wymiaru.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 1 lutego 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca skazanego. Zarzucił wyrokowi:

1. rażąco 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 pierwszej instancji zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającego się w przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu mimo, że obciążały go w tym zakresie jedynie zeznania świadka C. C., co do wiarygodności których, w wyniku ich niekonsekwencji, Sąd drugiej instancji winien powziąć wątpliwości,
2. rażąco obrazę prawa karnego procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, konkretnie art. 7 i 410 k.p.k., przez niepoparte 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, wykorzystując występujący u niej *tempore criminis* brak zdolności rozpoznania czynu i pokierowania swym postępowaniem,
3. rażąco 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 niezasięgnięcie opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy sądowych psychiatrów mimo, iż stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postaci ustalenia, czy w przypadku pokrzywdzonej małoletniej L. C. można mówić o występowaniu u niej *tempore criminis* braku zdolności rozpoznania

czynu i pokierowania swym postępowaniem, wymagało wiadomości specjalnych.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ewentualnie, w przypadku uznania, że przeprowadzenie przed Sądem drugiej instancji dowodu, o którym mowa w pkt 3., nie przekroczy określonych w art. 452 k.p.k. granic postępowania dowodowego – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej, uznając za zasadny zarzut ujęty w pkt 3. kasacji, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu. Stanowisko to podtrzymał uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Dwa pierwsze zarzuty kasacji należy uznać za niezasadne. W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że nie zostały one poprawnie zredagowane, bowiem autor, dopatrując się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, miesza zarzut obrazy prawa procesowego z zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych. Kwestionując naruszenie art. 7 k.p.k., obrońca powinien twierdzić, że polega ono na wadliwej ocenie określonych dowodów i dopiero dalej wywodzić, że skutkiem tego było błędne przyjęcie (ustalenie), iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa. Nie ma też racji skarżący, gdy naruszenia art. 410 k.p.k. upatruje (precyzując to w uzasadnieniu kasacji) w odwołaniu się Sądu Okręgowego do doświadczenia życiowego i uznaniu, że przemawia ono za przyjęciem, że działanie oskarżonego, polegające na zwabieniu do stodoły i rozebraniu pokrzywdzonej, miało na celu doprowadzenie jej do poddania się czynnościom o charakterze seksualnym. W istocie Sąd odwołał się, całkiem słusznie, do jednej z reguł oceny dowodów określonych w art. 7 k.p.k., co z art. 410 k.p.k. nie ma nic wspólnego. Jeżeli natomiast obrońca uważa, że przepis ten został naruszony również przez to, że bez jakiegokolwiek podstawy dowodowej sądy przyjęły brak zdolności pokrzywdzonej do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, to trzeba zauważyć, że podstawa taka była (zeznania świadków,

zwłaszcza matki, co do upośledzenia umysłowego pokrzywdzonej i sposobu jej funkcjonowania, opinia psychologiczna, czy orzeczenie o niepełnosprawności L. C.), tyle, co dalej zostanie wykazane, że niedostateczna.

Wymaga wreszcie podkreślenia, że wymienione zarzuty kasacji mają cechy zarzutów apelacyjnych, skoro skarżący nie twierdził, iż został naruszony któryś z przepisów odnoszących się do czynności sądu odwoławczego, natomiast jako obrażone przez Sąd Okręgowy wymienił przepisy mające, w zasadzie, zastosowanie w postępowaniu prowadzonym przez sąd pierwszej instancji. Jeśli nawet skarżący dążył do wykazania, że orzeczenie Sądu odwoławczego jest wadliwe z tego powodu, że przeniknęły do niego uchybienia popełnione przez Sąd pierwszej instancji, to nie wykazał w sposób przekonujący, iż tak jest w istocie. Pomijając okoliczność, że za nadmierne trzeba uznać eksponowanie niekonsekwencji w zeznaniach świadka C. C. w sytuacji, gdy niezmiennie wskazywała ona na obecność oskarżonego w stodole, w której znajdowała się jej córka, rozbieżność w zeznaniach wymienionego świadka została poddana ocenie przez Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy, zaś postawiony w tym względzie zarzut Sądu odwoławczego z należytą starannością rozważył, słusznie nie dopatrując się sygnalizowanego w apelacji uchybienia. Trzeba też zauważyć, że wyrażając pogląd, iż oskarżonego obciążały jedynie zeznania C. C., obrońca pominął te fragmenty uzasadnień wydanych w sprawie wyroków, w których Sądy orzekające odwołały się do relacji pokrzywdzonej, przedstawiającej, tak jak potrafiła, zaistniałe zdarzenie.

Należało natomiast podzielić pogląd urzędu prokuratorskiego, iż w zarzucie 3. kasacji skarżący zasadnie zwrócił uwagę, że skazanie oskarżonego nastąpiło bez ustalenia we właściwym trybie, czy przypisany mu czyn zawiera wszystkie znamiona przestępstwa określonego w art. 198 k.k. W szczególności chodzi o ustalenie, czy oskarżony, usiłując doprowadzić L. C. do poddania się czynnościom seksualnym, wykorzystał brak zdolności pokrzywdzonej do rozpoznania znaczenia czynu lub do pokierowania swoim postępowaniem. Wyjaśnienie przedmiotowej kwestii, mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wymaga wiadomości specjalnych, na co zwrócił uwagę w powołanym w kasacji orzeczeniu Sąd Najwyższy, stwierdzając na gruncie art. 169 d.k.k., iż odpowiedzi na pytanie, czy osoba, z którą dopuszczono się czynu nierządneho, była całkowicie lub w znacznym stopniu pozbawiona zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub

kierowania swoim postępowaniem, udzielić może tylko opinia biegłych lekarzy psychiatrów, wydana po przeprowadzeniu specjalistycznych badań tej osoby oraz uwzględniająca zarówno stan jej zdrowia psychicznego, jak i okoliczności konkretnego czynu (postanowienie z dnia 16 grudnia 1974 r., Z 41/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 48). Tymczasem opinii takiej nie zasięgnięto ani w toku postępowania przygotowawczego, ani w toku postępowania sądowego, i to mimo dwukrotnego rozpoznawania sprawy przez sądy obu instancji. Najwidoczniej organy procesowe uznały, jednak niesłusznie, że nie jest to konieczne w sytuacji, gdy zostało ustalone, że pokrzywdzona jest upośledzona umysłowo w stopniu umiarkowanym, w dolnej granicy tego upośledzenia, z czym wiąże się znaczny stopień niepełnosprawności (orzeczenie – k. 923) i pozostaje pod stałą opieką rodziców, zaś biegła psycholog wskazała na jej brak umiejętności rozpoznawania sytuacji społecznych i rozumienia znaczenia aktów seksualnych. Rzeczywiście, daje to podstawę do przypuszczenia, że L. C. nie była w stanie rozpoznać znaczenia czynu podjętego wobec niej przez oskarżonego lub (i) pokierować swoim postępowaniem, jednak skazujące orzeczenie musi się opierać na pewnym stwierdzeniu tej okoliczności, w szczególności, że pokrzywdzona była całkowicie niezdolna do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 30/01, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 16). Jak wspomniano, nie jest to możliwe bez zasięgnięcia opinii lekarzy psychiatrów, wspartej, dla spełnienia warunku kompletności, opinią biegłego psychologa.

Na zaistnienie uchybienia niewątpliwym wpływ miała postawa uczestników procesu, w tym obrońcy oskarżonego, który ani w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, ani w postępowaniu odwoławczym (jak wspomniano, każde z nich było prowadzone dwukrotnie), nie sygnalizował potrzeby wypowiedzenia się biegłych lekarzy psychiatrów w omawianej kwestii. Uczynił to dopiero w nadzwyczajnym środku zaskarżenia, co nasuwa pytanie o skuteczność takiego postąpienia. Wypada zająć w tym względzie stanowisko pozytywne dostrzegając, że obrońca w istocie sygnalizował, iż Sąd *ad quem* w sposób nienależyty dokonał kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku przez to, że nie zwrócił uwagi na niewyjaśnienie okoliczności szczególnie ważnej, bo warunkującej sam byt przestępstwa. Widać więc, odczytując kasację także z uwzględnieniem treści art. 118 § 1 k.p.k., że podniósł, chociaż wprost nie wskazał tego przepisu jako

naruszonego, zarzut obrazy przez Sąd odwoławczy art. 433 § 1 k.p.k.; zarzut zasadny w sytuacji, gdy wyrok Sądu pierwszej instancji obrońca zaskarżył w całości. Jak to przyjmował niejednokrotnie Sąd Najwyższy (zob. np. wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., II KK 224/11, LEX nr 1084717 i powołane tam orzeczenia), obligowało to Sąd odwoławczy do skontrolowania orzeczenia pod kątem ewentualnego istnienia uchybień określonych we wszystkich podstawach odwoławczych wymienionych w art. 438 k.p.k. Widoczne zaniechanie tego obowiązku przez Sąd Okręgowy było rażącym uchybieniem mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia, co z kolei nakazywało uchylić zaskarżony kasacją wyrok i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przeprowadzenie niezbędnego dowodu mieści się bowiem w ramach zakreślonych przez art. 452 § 2 k.p.k.

Przed wyznaczeniem rozprawy Sąd wyda stosowne postanowienie o dopuszczeniu dowodu, dążąc do uzyskania od biegłych informacji, czy *tempore criminis* L. C. była upośledzona umysłowo, względnie chora psychicznie, a jeżeli tak – czy z tej niepełnosprawności wynikał brak zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w odniesieniu do czynności seksualnej, jakiej miała być poddana przez oskarżonego. Rozpoznając sprawę, Sąd odwoławczy nie pominie również okoliczności, że opis czynu zarzucanego oskarżonemu, bez zmiany przyjęty przez Sąd Rejonowy jako opis czynu przypisanego, nie w pełni odpowiada treści art. 198 k.k., skoro nie precyzuje, że brak zdolności pokrzywdzonej do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem wynikał z upośledzenia umysłowego, względnie choroby psychicznej (tej nieprawidłowości nie zawierał pierwszy wyrok Sądu Rejonowego). Dostrzeże też Sąd odwoławczy, że rozważając zagadnienie wymiaru kary Sąd *meriti* niesłusznie uznał za obciążające m.in. okoliczności należące do znamion przypisanego oskarżonemu przestępstwa (umyślne godzenie w „jedną z najintymniejszych sfer życia człowieka”, upośledzenie umysłowe pokrzywdzonej).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

