



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Jolanta Włostowska

w sprawie **M. P.**

skazanego za przestępstwo z art. 202 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 25 października 2023 r.

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

kasacji Prokuratora Generalnego skierowanej na niekorzyść oskarżonego od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 5 września 2022 r., sygn. akt II K 293/22,

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę oskarżonego M. P.
przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 5 września 2022 r., sygn. II K 293/22, wydanym w trybie art. 387 § 2 k.p.k., uznał oskarżonego M. P. za winnego tego, że w okresie od 31 marca 2016 r. do 11 sierpnia 2021 r. w K. rozpowszechniał w sieci internetowej treści pornograficzne z udziałem małoletniego oraz związane z

rozpowszechnianiem przemocy, a także posługiwaniem się zwierzęciem, poprzez udostępnianie plików video oraz obrazów w sieci p2p (*peer to peer*), tj. przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. i za to skazał go, przy zastosowaniu art. 37b k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na potrącaniu z jego wynagrodzenia 15% na cel społeczny – Fundusz P. Wyrok zawierał nadto rozstrzygnięcia co do zaliczenia na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresu zatrzymania, przepadku dowodów rzeczowych oraz kosztów postępowania.

Wyrok ten uprawomocnił się bez postępowania odwoławczego.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego, w zakresie braku orzeczenia o środku karnym określonym w art. 41 § 1a zd. drugie k.k., wniósł Prokurator Generalny. W kasacji zarzucił rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 387 § 1 – 3 k.p.k., polegające na niezasadnym uwzględnieniu przez Sąd *meriti* wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, mimo że wniosek ten nie zawierał postulatu orzeczenia wobec oskarżonego obligatoryjnego – z mocy art. 41 § 1a zd. drugie k.k. – środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, co skutkowało wydaniem wyroku z rażącą obrazą prawa materialnego. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, co umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie 535 § 5 k.p.k.

Oczywistym jest, że wyrok Sądu pierwszej instancji zapadł z rażącym naruszeniem prawa procesowego, a to dyspozycji art. 387 § 1 – 2 k.p.k. Z przytoczonych przepisów wynika, że sąd wydając wyrok w trybie art. 387 k.p.k., jest zobowiązany do wymierzenia kary, środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego oraz rozstrzygnięcia co do kosztów procesu, zgodnie z zaakceptowanym wnioskiem. Jednocześnie, stosownie do treści art. 387 § 3 k.p.k.,

sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany. Powyższe uregulowanie daje uprawnienie sądowi do ingerencji w złożoną propozycję co do wymiaru kary i innych środków wskazaną przez oskarżonego i jej modyfikacji w taki sposób, aby była zgodna z obowiązującymi przepisami prawa i mogła zostać we wskazanym trybie uwzględniona.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest niezmiennie pogląd, że złożenie wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k. nie obliguje sądu do jego automatycznego uwzględnienia. Sąd powinien dokonać kontroli w zakresie spełnienia wszystkich warunków dopuszczalności takiego wniosku, w szczególności przeanalizować, czy zaproponowana kara i inne środki prawnej reakcji odpowiadają przewidzianym w prawie karnym sankcjom. W sytuacji, w której treść wniosku tychże regulacji nie uwzględnienia, niewątpliwym obowiązkiem sądu jest bądź to uzależnienie swojej decyzji od dokonania zmiany konwalidującej dostrzeżoną jego wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (zob. wyroki z dnia: 11 stycznia 2021 r., IV KK 336/20, 11 stycznia 2022 r., III KK 513/21, 18 maja 2022 r., I KK 16/22).

Odnosząc te rozważania do okoliczności niniejszej sprawy, należało wskazać, że kontrola wniosku oskarżonego złożonego zgodnie z treścią art. 387 k.p.k. była ułomna. Stosownie bowiem do dyspozycji art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r., po tej dacie – art. 41 § 1a k.k.) sąd orzeka (czyli nie może pozwolić sobie na żadną dowolność w tym zakresie) zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (a od 1.10.2023 r. – także w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego).

Oskarżony został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w art. 202 § 3 k.k. polegającego na rozpowszechnianiu w sieci treści pornograficznych z udziałem małoletniego oraz związane z rozpowszechnianiem przemocy, a także posługiwaniem się zwierzęciem, przez udostępnianie plików video oraz obrazów w sieci p2p (*peer to peer*). W doktrynie prawa karnego podnosi się, że za przestępstwa

przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, do których odwołuje się art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r., po tej dacie – art. 41 § 1a k.k.) należy uznać przede wszystkim te przestępstwa, które zamieszczone są w rozdziale XXV – Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Przestępstwo zastosowania zakazu przewidzianego w art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r., po tej dacie – art. 41 § 1a k.k.), wchodziła zatem w grę w razie skazania za którekolwiek z przestępstw określonych w tym rozdziale, a więc także za przestępstwo pornografii (art. 202 k.k.) – zob. W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52 k.k., Warszawa 2016, teza 16 do art. 41; J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, teza 30 do art. 41.

W zakresie dyspozycji art. 202 § 3 k.k. komentatorzy Kodeksu karnego wskazują, że przepis ten chroni wolność seksualną małoletnich przed jej wykorzystaniem do celów pornografii oraz obyczajność, a w jej ramach – prawidłowy rozwój dziecka, które może doznać poważnych zaburzeń w trakcie uczestniczenia w zakazanym procederze, gdyż ze względu na swój wiek nie jest w stanie racjonalnie dysponować własną wolnością seksualną. Przepis ten stanowi przykład przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego w postaci wolności seksualnej osób, w szczególności małoletnich, mogących być ofiarami przestępstw seksualnych popełnianych przez niektórych odbiorców tzw. twardej pornografii (zob. V. Konarska-Wrzonek [red.], Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, teza 1 do art. 202; W. Wróbel, A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117 – 211a, Warszawa 2017, tezy 8-9 do art. 202).

W świetle powyższego oczywistym jest, że wobec M. P. zaktualizował się obowiązek wskazany w treści art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r.), który nie został uwzględniony we wniosku oskarżonego co wymiaru kary i środków karnych za przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. Tego błędu nie dostrzegł prokurator, wyrażając zgodę na wniosek oskarżonego. Sąd Rejonowy, wyrokując w tej sprawie zgodnie z propozycją złożoną przez oskarżonego, dopuścił się obrazy art. 387 § 1 – 3 k.p.k., a w konsekwencji także naruszenia art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r.) wobec niezrealizowania obowiązku wskazanego w treści

tego przepisu. Uchybienie to miało charakter rażący oraz istotnie wpłynęło na treść wyroku, gdyż skutkowało nieuprawnionym nieorzeczeniem wobec oskarżonego obligatoryjnego zakazu, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30.09.2023 r.).

Z tych względów należało uchylić wyrok Sądu pierwszej instancji w całości i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania, w trakcie którego powinien dochować wskazanych obowiązków kontrolnych wniosku złożonego w trybie art. 387 k.p.k., czyli wyjednać od oskarżonego zgodę na dodatkowe – obligatoryjne jednak – rozstrzygnięcie w zakresie omówionego wyżej środka karnego i następnie uwzględnić je w wyroku. Jeśli zaś zgody takiej Sąd nie uzyska, zmuszony będzie rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych, mając na uwadze kierunek i zakres wniesionej kasacji, przy uwzględnieniu treści art. 443 k.p.k.

Uwzględniając wskazaną argumentację orzeczono jak na wstępie.

[SOP]

[ms]