



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)
SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Jolanta Włostowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w sprawie **M. G.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 grudnia 2023 r.

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt II AKa 251/22,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn.

akt III K 562/21

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie nierozstrzygnięcia o
środku karnym z art. 41 § 1a k.k. i sprawę w tym zakresie
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego
rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od lipca do września 2018 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w P., dopuścił się zgwałcenia małoletniego niepełnosprawnego fizycznie X.Y., ówczesnie lat [...], poprzez użycie przemocy, w ten sposób, że wszedł do toalety, gdzie przebywał X.Y., po czym doprowadził go do obcowania płciowego, albowiem najpierw zaczął go dotykać po kroczu oraz penisie i jednocześnie kazał siebie dotykać po tych samych miejscach intymnych, co pokrzywdzony z obawy przed nim uczynił, a następnie włożył mu najpierw penisa we wzwrodzie do ust, a później nakazał mu się odwrócić i używając przemocy poprzez przytrzymanie jego ciała, włożył mu penisa w odbyt i następnie używał przemocy, poprzez uderzanie swoim ciałem o jego ciało, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

2. w okresie od lipca do września 2018 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w P., dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniego niepełnosprawnego fizycznie X.Y., ówczesnie lat [...], w ten sposób, że zmusił go kilkakrotnie, wbrew jego woli, do całowania w usta, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

3. w okresie od lipca do września 2018 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w P., dopuścił się zgwałcenia małoletniego niepełnosprawnego fizycznie X.Y., ówczesnie lat [...], w ten sposób, że w celu jego zgwałcenia, podstępem zwabił go do swojego pokoju, a następnie, żeby uniemożliwić mu ucieczkę, zamknął drzwi na klucz, po czym doprowadził go do obcowania płciowego, albowiem zaczął go dotykać po kroczu oraz penisie i jednocześnie nakazał siebie dotykać po tych samych miejscach intymnych, co pokrzywdzony z obawy przed uczynił, a następnie włożył mu penisa we wzwrodzie do ust, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, wyrokiem z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn. akt III K 562/21:

I. uznał oskarżonego M. G. za winnego zarzucanego mu czynu, popełnionego w sposób wyżej opisany w punkcie 1 wyroku, tj., za winnego przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu kontaktowania się w sposób pośredni i bezpośredni z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 6 lat;

III. uznał oskarżonego M. G. za winnego tego, że w okresie od lipca do września 2018 r., daty dziennej bliżej nieustalonej, w P., dopuścił się wobec małoletniego, niepełnosprawnego fizycznie X.Y., ówczesnie lat [...], innej czynności seksualnej i obcowania płciowego w ten sposób, że dotykał go po kroczu oraz penisie i jednocześnie nakazał sobie dotykać po tych samych miejscach intymnych, co pokrzywdzony z obawy przed nim uczynił, a następnie włożył mu penisa we wzwrodzie do ust, czym działał na szkodę wymienionego małoletniego, przy czym przyjął, że zachowanie oskarżonego, który po tym, jak małoletni wszedł do jego pokoju, żeby uniemożliwić mu ucieczkę, zamknął drzwi na klucz, wyczerpywało znamiona czynu zabronionego z art. 189 § 1 k.k., stanowiąc zarazem czyn zabroniony współukarany uprzedni, tj. za winnego przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 200 § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu kontaktowania się w sposób pośredni i bezpośredni z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 4 lat;

V. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu M. G. w punktach I i III kary pozbawienia wolności, w ich miejsce wymierzając karę łączną 3 lat i miesiąca pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie;

VII. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 90 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego M. G. w punktach II i IV wyroku środki karne, w ich miejsce wymierzając łączny środek karny w postaci zakazu kontaktowania się, w sposób pośredni i bezpośredni, z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 8 lat;

VIII. na podstawie art. 63 § 3 k.k. na poczet orzeczonego łącznego środka karnego zaliczył okres stosowania wobec oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci dozoru policji połączonego z zakazem kontaktowania się w jakiejkolwiek formie z pokrzywdzonym X.Y.. od dnia 21 lutego 2022 r. do dnia 16 marca 2022 r.;

IX. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. G. środek kompensacyjny w postaci obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonego X.Y.. kwoty 20.000 zł, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

X. uniewinnił M. G. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w punkcie 2 wyroku.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę i prokuratora na niekorzyść, wyrokiem z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. akt II AKa 251/22:

I. uchylił zaskarżony wyrok w części uniewinniającej oskarżonego M. G. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k., tj. w punkcie X oraz w punkcie XI w zakresie obciążenia Skarbu Państwa kosztami postępowania w części uniewinniającej i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Pile do ponownego rozpoznania;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w miejsce przypisanego oskarżonemu M. G. w pkt III czynu uznał tego oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa w sposób opisany w pkt 3 części wstępnej tego wyroku, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.,

b) przyjął, iż przestępstwa przypisane oskarżonemu w pkt I i wyżej pod literą a) stanowią ciąg przestępstw - zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za ciąg ten na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 5 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył wskazany w pkt VI okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania i na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w sposób pośredni i bezpośredni z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego na odległość nie mniejszą niż 100 metrów na okres 8 lat, na poczet którego to środka karnego zaliczył wskazany w pkt VIII okres stosowanego środka zapobiegawczego,

c) uchylił orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności z punktu V, a o środkach karnych z punktów II, IV i VII;

III. w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

W dniu 8 listopada 2023 r. Prokurator Generalny wniósł kasację od wyroku Sądu odwoławczego. Zaskarżył go w zakresie braku rozstrzygnięcia o obligatoryjnym środku karnym z art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 października 2023 r.) na niekorzyść skazanego, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 października 2023 r.), poprzez zaniechanie orzeczenia przez Sąd odwoławczy na czas określony albo dożywotnio obligatoryjnego 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, w sytuacji uznania oskarżonego M. G. za winnego popełnienia w ciągu dwóch przestępstw przeciwko wolności seksualnej z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 października 2023 r.) w zw. z art. 91 § 1 k.k. na szkodę małoletniego pokrzywdzonego i wymierzenia mu kary 5 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, stąd jej rozpoznanie i uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zgodnie z art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. przedmiotem zaskarżenia może być również brak w orzeczeniu określonego rozstrzygnięcia. Ponieważ przepis ten stosuje się odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.), to również w tym postępowaniu dopuszczalne jest zaskarżenie braku określonego rozstrzygnięcia sądu w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie (zob. Uchwała Pełnego Składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r., I KZP 21/14). W świetle powyższego, uznać należało, że skarżący w kasacji, wniesionej na niekorzyść przed upływem roku

od daty uprawomocnienia się wyroku (art. 524 § 3 k.p.k.), poprawnie określił zakres zaskarżenia.

Podniesione w kasacji uchybienie, polegające na naruszeniu prawa materialnego poprzez brak orzeczenia środka karnego z art. 41 § 1a zd. drugie k.k. znajduje potwierdzenie w treści zaskarżonego wyroku, którym nie orzeczono wobec oskarżonego obligatoryjnego w tej sprawie środka karnego.

Zgodnie z art. 41 § 1a zd. drugie k.k., w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa i w czasie orzekania przez Sąd odwoławczy: „sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.” Skazany został uznany za winnego popełnienia ciągu dwóch przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na szkodę małoletniego poniżej lat 15, za co wymierzono mu bezwzględną karę 5 lat pozbawienia wolności. Tym samym zmaterializował się obowiązek zastosowania względem niego środka z art. 41 § 1a zd. 2 k.k. Orzeczenie tego środka karnego ma charakter obligatoryjny niezależnie od tego, czy sprawca przestępstwa przeciwko wolności seksualnej uprzednio zajmował tego rodzaju stanowisko lub wykonywał zawód tego rodzaju, a popełniony czyn pozostawał w związku z funkcjonalnym zakresem prowadzonej przez niego działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2023 r., V KK 70/23).

Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację prokuratora i zmieniając zaskarżony wyrok Sądu I instancji – przypisując oskarżonemu dwa przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., pozostające w ciągu określonym w art. 91 § 1 k.k. oraz wymierzając karę za te przestępstwa miał obowiązek – uwzględniając treść art. 41 § 1a zd. 2 k.k. - orzec wobec oskarżonego obligatoryjny środek karny 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.

Ponieważ tego nie uczynił, wyrok Sądu odwoławczego w zaskarżonej części zapadł z rażącym naruszeniem przepisu prawa materialnego – art. 41 § 1a k.k., co

miało istotny wpływ na treść wyroku i spowodowało konieczność uchylenia tego wyroku w części, w jakiej nie zawiera on rozstrzygnięcia o wskazanym środku karnym oraz przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi *ad quem* do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w Poznaniu orzeknie względem M. G. obligatoryjny środek karny w granicach przewidzianych treścią art. 41 § 1a k.k.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[SOP]

[a!]