



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

w sprawie **S. W.**

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

na posiedzeniu w dniu 6 lutego 2025 r.

kasacji Prokuratora Generalnego wniesionej na niekorzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 12 stycznia 2024 r., sygn. akt VII Ka 988/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego we Wschowie

z dnia 3 lipca 2023 r., sygn. akt II K 263/22

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

Waldemar Płóciennik

Dariusz Kala

Zbigniew Puskarski

UZASADNIENIE

J.

S. W. został oskarżony o to, że w dniu 14 stycznia 2022 r. na ul. J. w W., woj. [...], doprowadził małoletnią poniżej lat 15 A. S. , urodzoną [...] 2007 r. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, że podczas rozmowy z małoletnią przytulił ją, a następnie przytrzymując ją za rękę dotykał jej piersi, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy we Wschowie wyrokiem z dnia 3 lipca 2023 r., sygn. akt II K 263/22:

1. S. W. uznał za winnego tego, że w dniu 14 stycznia 2022 r., na ul. J. w W., woj. [...], naruszył nietykalność cielesną małoletniej A. S. w ten sposób, że podczas rozmowy z małoletnią przytulił ją, a następnie przytrzymując ją za rękę dotknął jej piersi, tj. popełnienia czynu z art. 217 § 1 k.k. i na podstawie art. 59 § 1 k.k. odstąpił od wymierzenia oskarżonemu kary;

2. na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A. S. , zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio, przez okres 5 lat oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 10 metrów przez okres 5 lat.

3. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Wyrok ten zaskarżył w całości, na niekorzyść oskarżonego S. W. , prokurator, który zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 200 § 1 k.k. poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, iż czyn zarzucony oskarżonemu S. W. aktem oskarżenia, a następnie opisany w części wstępnej wyroku, popełniony w okolicznościach przez Sąd ustalonych nie realizuje znamion czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k. z uwagi na niewykazanie przez oskarżyciela publicznego, aby przedmiotowe zachowanie zostało przez oskarżonego podjęte w celu doprowadzenia do pobudzenia lub zaspokojenia jego popędu płciowego, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej czynu i niezasadnego zakwalifikowania czynu zarzuconego oskarżonemu jako występku z art. 217 § 1 k.k.,

podczas gdy wystąpienie ww. okoliczności po stronie podmiotowej sprawcy przestępstwa nie należy do znamion czynu zabronionego z art. 200 § 1 k.k. i nie jest warunkiem odpowiedzialności karnej za ww. przestępstwo;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym w toku śledztwa materiale dowodowym, a co za tym idzie dowolnym przyjęciu przez Sąd I instancji, iż oskarżony jedynie dotknął piersi pokrzywdzonej małoletniej A. S., co znalazło odzwierciedlenie w przyjętym przez Sąd meriti opisie czynu z art. 217 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu, podczas gdy z zeznań naocznych świadków zdarzenia, tj. pokrzywdzonej A. S. oraz jej siostry M. S. w sposób jednoznaczny wynika, iż S. W. przytrzymując małoletnią A. S. za rękę przez pewien okres czasu dotykał piersi pokrzywdzonej, dwukrotnie ją za tę pierś ściskając;

3. niesłuszne zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia oskarżonemu kary określonej w art. 59 k.k. i wymierzenie za przypisane mu przestępstwo jedynie środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. S. zarówno pośrednio, jak i bezpośrednio przez okres 5 lat oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 10 metrów przez okres 5 lat, podczas gdy poczynione w sprawie ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności czynu, charakter naruszonego nim dobra prawnego oraz wysoki stopień jego społecznej szkodliwości zdecydowanie przemawiały za orzeczeniem wobec oskarżonego kary bezwzględnego pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, Autor apelacji wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uznanie, iż S. W. dopuścił się zarzuconego mu w akcie oskarżenia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. popełnionego na szkodę małoletniej poniżej lat 15 A. S. i wymierzenie mu za ten czyn kary 2 lat pozbawienia wolności,

- orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej A. S. na odległość mniejszą niż 10 metrów na okres lat 5 oraz zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakiegokolwiek formie na okres lat 5,

- orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres lat 5;

2. utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Na rozprawie odwoławczej prokurator zmodyfikował wniosek apelacji w zakresie kary w ten sposób, że wniósł o zastosowanie art. 37b k.k. i wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 200 § 1 k.k. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary 2 lat ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, nadto o sprostowanie pkt 2 zaskarżonego wyroku poprzez zastąpienie wyrażenia „na odległość nie mniejszą niż 10 metrów” wyrażeniem „na odległość mniejszą niż 10 metrów”.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 12 stycznia 2024 r., sygn. akt VII Ka 988/23, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w pkt 1 części dyspozytywnej przyjął, że oskarżony działaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i przy zastosowaniu art. 37b k.k., na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę 2 lat ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym,

b) za podstawę orzeczonego w pkt 2 części dyspozytywnej środka karnego przyjął art. 41a § 2 k.k. z tym ustaleniem, iż zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej określa się na odległość mniejszą niż 10 metrów.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

Kasację od opisanego wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze wniósł Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego S. W. , zarzucając:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., polegające

na zmianie - w wyniku uwzględnienia apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego - kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu S. W. czynu z art. 217 § 1 k.k. na występki z art. 200 § 1 k.k., przy jednoczesnym zaakceptowaniu opisu czynu dokonanego przez Sąd Rejonowy we Wschowie i zaniechaniu dokonania zmiany jego opisu, mimo iż w opisie tym nie zostały zawarte prawidłowo dokonane w wyniku kontroli odwoławczej ustalenia co do ilości i rodzaju kontaktu fizycznego oskarżonego z ciałem pokrzywdzonej (tj. rzeczywistego sposobu oddziaływania oskarżonego na ciało pokrzywdzonej), jak i ustalenia w zakresie wskazania indywidualnej cechy charakteryzującej podmiot oddziaływania oskarżonego (tj. wskazania, iż pokrzywdzona była osobą małoletnią poniżej lat 15) oraz wskazania skutku działania oskarżonego w postaci poddania się pokrzywdzonej innej czynności seksualnej, w następstwie czego opis przypisanego S. W. czynu nie jest pełny i nie zawiera, przy prawidłowo wskazanej subsumpcji ustalonego poprawnie w postępowaniu odwoławczym zachowania oskarżonego, wszystkich niezbędnych znamion czynu z art. 200 § 1 k.k.;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa procesowego i materialnego - art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1a zd. drugie k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. (od dnia 1 października 2023 r. - art. 41 § 1a pkt 2 k.k.), poprzez zaniechanie przez Sąd *ad quem* - przy uwzględnieniu wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oskarżyciela wniesionej na niekorzyść oskarżonego S. W. - przeprowadzenia prawidłowej, odpowiednio pogłębionej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w kontekście wniosków zawartych przez prokuratora w środku odwoławczym, a w konsekwencji, mimo skazania oskarżonego za występki z art. 200 § 1 k.k., zaniechanie orzeczenia wobec S. W. terminowego lub dożywotniego 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 opieką nad nimi w sytuacji, gdy przepis art. 41 § 1a k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. (obecnie art. 41 § 1a pkt 2 k.k.) taki obowiązek przewiduje wobec sprawcy skazanego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

W konkluzji Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna, co pozwoliło uwzględnić ją w całości w trybie art. 535 § 5 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Wobec trafnego wskazania istoty uchybienia, poglądu o oczywistej zasadności przedmiotowej skargi nie zmienia fakt, że zarzut ujęty w pkt 1 powinien akcentować naruszenie przez Sąd odwoławczy nie tylko prawa procesowego, ale przede wszystkim prawa materialnego – art. 200 § 1 k.k., skoro stwierdzono, że „opis przypisanego S. W. czynu nie jest pełny i nie zawiera (...) wszystkich niezbędnych znamion czynu z art. 200 § 1 k.k.”.

W pisemnym uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przeprowadził wywód, w ramach którego stwierdził, iż „nie miał żadnych wątpliwości, że wyrok wydany przez Sąd orzekający jest wadliwy, tak samo w zakresie samej kwalifikacji prawnej przyjętego czynu, jak i rozstrzygnięcia w przedmiocie odstąpienia od wymierzenia oskarżonemu kary”. Rozwijając tę myśl wskazał m.in., że „zupełnie niezrozumiałe jest przyjęcie przez Sąd Rejonowy stanowiska jakoby zachowanie oskarżonego, które miało polegać m.in. na jej przytrzymaniu i dotknięciu piersi pokrzywdzonej winno zostać zakwalifikowane w aspekcie naruszenia przez niego nietykalności cielesnej A. S. . (...) w rzeczywistości zespół czynności podejmowanych przez oskarżonego wskazuje, iż doszło do doprowadzenia czy też dopuszczenia się wobec osoby małoletniej innych czynności seksualnych. (...) tym samym zachowanie oskarżonego S. W. wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., a nie jak przyjął to Sąd meriti art. 217 § 1 k.k.”.

Sąd odwoławczy, oceniając jako wadliwy wyrok Sądu pierwszej instancji, sam wydał wyrok, który również nie jest prawidłowy. Zapewne było to skutkiem uznania, że wadliwość wyroku Sądu Rejonowego wyraża się jedynie w przyjętej kwalifikacji prawnej przypisanego S. W. czynu oraz w odstąpieniu od wymierzenia temu oskarżonemu kary. Sąd *ad quem* powinien jednak dostrzec, że skoro uznał, iż zachowanie S. W. wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., to w pierwszej kolejności nieprawidłowy był opis czynu przypisanego mu przez Sąd meriti.

Nie zawierał on bowiem ustawowych znamion tego przestępstwa, tj. do których m.in. należy dopuszczenie się innej czynności seksualnej wobec małoletniego poniżej lat 15. Zatem Sąd Okręgowy, zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji, nie powinien poprzestać na stwierdzeniu, że „oskarżony działaniem swoim wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.”, ale zawrzeć w wyroku taki opis czynu, który zawierałby te znamiona. Nie czyniąc tego, z art. 200 § 1 k.k. (w zw. z art. 4 § 1 k.k.) zakwalifikował czyn, który został opisany w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego i w takiej postaci nie odpowiadał wspomnianej kwalifikacji prawnej, natomiast odpowiadał przyjętej przez ten Sąd kwalifikacji z art. 217 § 1 k.k. W konsekwencji Sąd *ad quem* rażąco naruszył zastosowany przez siebie art. 200 § 1 k.k., a także – wtórnie – art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., co miało istotny wpływ na treść wyroku.

Wadliwość zaskarżonego wyroku była też skutkiem naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów wskazanych w drugim zarzucie kasacji. Jak wyżej podano, w apelacji prokurator żądał m.in. orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Pozostawało to w zgodzie z wnioskiem postulującym skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k., bowiem w świetle art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w ówczesnym brzmieniu) orzeczenie tego środka karnego było obligatoryjne w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. W takim razie, uznając, że S. W. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., Sąd Okręgowy powinien orzec wspomniany środek karny, a nie czyniąc tego rażąco naruszył art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r.). Okoliczność, że w dacie wyrokowania przez Sąd drugiej instancji nakaz orzeczenia wspomnianego środka karnego wynikał z art. 41 § 1a pkt 2 k.k., nie wpływała na sytuację prawną oskarżonego. Wskazane uchybienie nastąpiło pomimo, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnotowano, iż prokurator wnosił o orzeczenie „środków karnych” (tj. więcej niż jednego środka karnego). Zarazem nie jest jasne, czy nałożenie na oskarżonego zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakazu zbliżania się do niej Sąd Okręgowy traktował jako orzeczenie jednego, czy

też - co nie byłoby prawidłowe - dwóch środków karnych. W pkt 1b wyroku tego Sądu jest bowiem mowa o orzecznym w pkt 2 wyroku Sądu meriti środku karnym, natomiast w uzasadnieniu wyroku wspomniano o utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego „w zakresie wymierzonych środków karnych” oraz o zmianie rozstrzygnięcia „w zakresie powołanej podstawy prawnej orzeczonych środków karnych”, jakkolwiek jest faktem, że wzmiankowano także o „środku karnym”.

Mając powyższe na uwadze, nadto fakt, że przedmiotowa kasacja została wniesiona z zachowaniem terminu, o którym stanowi art. 524 § 3 k.p.k., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w trakcie którego Sąd uwzględni poczynione wyżej uwagi i wyda orzeczenie zgodne z przepisami prawa.

[J.J.]

[t.n]

Waldemar Płóciennik

Dariusz Kala

Zbigniew Puskarski