



Sygn. akt II KK 129/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Lucjana Nowakowskiego
w sprawie **D. Ł.**

skazanej z art. 231 § 1 k.k.w. zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 października 2014 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanej
(PG IV KSK-161/14)

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 29 listopada 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 1 sierpnia 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w B. w zakresie rozstrzygnięcia o
środku karnym i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2013 roku, Sąd Rejonowy w B., po rozpoznaniu sprawy D. Ł. uznał ją za winną tego, że w okresie od dnia 19 marca 2012 roku do dnia 19 maja 2012 roku w R. oraz w miejscowości G., będąc funkcjonariuszem publicznym, tj. kuratorem zawodowym rodzinnym przy Sądzie Rejonowym w R., działając w celu zaspokojenia seksualnego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, przekraczając swe uprawnienia przysługujące w toku postępowania wykonawczego nadzoru kuratora nad małoletnim A. K., sygnatura Nwk .../11 Sądu Rejonowego w R., w ramach sprawowanego nad małoletnim 16 - letnim A. K. nadzoru, nadużywając stosunku zależności i nadużywając zaufania doprowadziła tegoż małoletniego do wielokrotnego poddania się innej czynności seksualnej, to jest dotykała dłonią członka małoletniego oraz co najmniej dwukrotnie doprowadziła małoletniego do wykonania innej czynności seksualnej, to jest tego, iż małoletni dotykał dłonią jej organów płciowych oraz namową wielokrotnie usiłowała doprowadzić małoletniego do obcowania płciowego, co jednakże nie nastąpiło wobec odmowy małoletniego, czym działała na szkodę interesu publicznego, nie realizując celów kurateli w postaci osiągnięcia prawidłowych skutków resocjalizacyjno - wychowawczych wobec małoletniego oraz podważając zaufanie społeczne do instytucji kuratora sądowego oraz na szkodę interesu prywatnego małoletniego A. K., zakłócając jego rozwój psychospołeczny, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k. i art. 199 § 2 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za tak przypisany czyn, na podstawie art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat, a na podstawie art. 41 § 1 a k.k. tytułem środka karnego orzekł w stosunku do D. Ł. zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich na okres 2 (dwóch) lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżoną i jej obrońcę, Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 29 listopada 2013 roku, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął w ramach opisanego czynu, iż oskarżona D. Ł. utrzymywała z dozorowanym małoletnim 16 - letnim A. K. intymne kontakty

seksualne, jednakże bez doprowadzenia do nich poprzez nadużycie stosunku zależności oraz nadużycie zaufania, a swoim zachowaniem wyczerpała wyłącznie dyspozycję art. 231 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.; jako podstawę prawną wymiaru kary przyjął art. 231 § 1 k.k., a orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżył oskarżonej do 6 (sześciu) miesięcy, zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Powyższy wyrok, w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji, w zakresie orzeczenia o środka karnym w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich – zaskarżył kasacją, na niekorzyść skazanej D.Ł., Prokurator Generalny. Zarzucił on temu orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego - art. 41 § 1 a k.k., polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej orzeczenia na podstawie tego przepisu środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z edukacją i wychowaniem małoletnich, pomimo wyeliminowania z opisu i kwalifikacji prawnej czynu działania oskarżonej wypełniające znamiona przestępstwa z art. 199 § 2 k.k. i skazania jej jedynie za czyn z art. 231 § 1 k.k., podczas gdy przepis art. 41 § 1 a k.k. przewiduje możliwość orzeczenia tego środka karnego tylko w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. W konkluzji Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P., w części utrzymującej w mocy zawarte w wyroku Sądu Rejonowego w B. rozstrzygnięcie o środka karnym i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Prokuratora Generalnego, wniesiona na niekorzyść skazanej w części orzeczonej wobec niej środka karnego, jest oczywiście zasadna. Dokonując modyfikacji podstawy skazania D. Ł. poprzez wyeliminowanie z opisu i kwalifikacji prawnej czynu jej przypisanego - występku z art. 199 § 2 k.k. i kwalifikując jej zachowanie jako przestępstwo wyczerpujące wyłącznie znamiona art. 231 § 1 k.k., Sąd Okręgowy przesądził bowiem, że przedmiotem zamachu nie była wolność seksualna i obyczajność, naruszenie których to dóbr na szkodę małoletniego stanowi warunek orzeczenia środka karnego przewidzianego w art. 41 § 1 a k.k.

Rację ma jednocześnie autor kasacji, że nieuprawnionym byłoby uznanie występku z art. 231 § 1 k.k., jako mieszczącego się w katalogu przestępstw określonych w art. 41 § 1 a k.k. wyłącznie z tego powodu, że zachowanie oskarżonej wiązało się z czynnościami seksualnymi. Tego rodzaju wniosek byłby przejawem niedopuszczalnej, rozszerzającej na niekorzyść oskarżonej interpretacji tego przepisu i pozostawałby w sprzeczności ze stawianymi wobec ustawodawcy wymaganiami określoności elementów kary. Z powyższego względu przepis art. 41 § 1 a k.k. nie mógł stanowić materialno-prawnej podstawy orzeczenia o środku karnym w postaci zakazu zajmowania stanowisk związanych z wychowaniem i edukacją nieletnich. Zakaz taki mógł być orzeczony natomiast w oparciu o inną podstawę prawną – art. 41 § 1 k.k. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie odnoszącym się wyłącznie do kwestii związanych z przedmiotowym środkiem karnym, Sąd Okręgowy będzie władny się w tej kwestii wypowiedzieć, bacząc oczywiście, by nie naruszyć zasady *reformationis in peius*, o której mowa w art. 434 § 1 k.p.k.

Na marginesie tylko - gdyż kwestia ta nie była przedmiotem skargi kasacyjnej – Sąd Najwyższy zauważa, że zupełnie chybiony jest podnoszony przez oskarżoną i jej obrońcę argument o wystąpieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., która to przyczyna nakazywałaby uchylenie wyroku niezależnie od granic kasacji i podniesionych w niej zarzutów (art. 536 k.p.k.). Przyczyny tej strony dopatrują się w fakcie, iż w postępowaniu odwoławczym przed Sądem Okręgowym w P. brał udział sędzia, który wcześniej został wyłączony od udziału w sprawie w Sądzie Rejonowym w R.

Odpowiadając na ten zarzut, skonstatować należy, że wskazywana przyczyna nie mieści się w kategoriach określonych w przepisie art. 40 § 1 k.p.k., kiedy sędzia jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie. Podnoszony zarzut może być natomiast rozpatrywany co najwyżej w kontekście ewentualnej niezdolności do orzekania określanej mianem *iudex suspectus* (art. 41 § 1 k.p.k.) i może być uwzględniony jedynie w sytuacji podniesienia go w skardze kasacyjnej.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

