



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Michał Laskowski

Protokolant Katarzyna Gajewska

w sprawie **M. A.**

skazanego za czyn z art. 13 § 2 k.k. i in.,

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

w dniu 21 maja 2024 r. kasacji Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie

z dnia 14 kwietnia 2023 r., sygn. akt II K 1405/21/P,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Krakowa-Podgórze w Krakowie.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2023 r., II K 1405/21/P, wydanym w trybie art. 387 § 2

k.p.k., Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie uznał M. A. za winnego tego, że:

I. w okresie od dnia 11 marca 2021 r. do dnia 14 marca 2021 r. w K., za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, prowadząc korespondencję elektroniczną za pośrednictwem komunikatora internetowego, złożył małoletniej poniżej lat 15 propozycję obcowania płciowego oraz poddania się i wykonania innych czynności seksualnych w postaci dotykania piersi, pettingu oraz współżycia oralnego, a w dniu 14 marca 2021 r w K. zmierzał do jej realizacji, poprzez podanie czasu i miejsca spotkania oraz udanie się w umówione miejsce, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął wobec braku podmiotu przestępstwa, albowiem osoba z którą nawiązał kontakt i z którą postanowił się spotkać w opisanym celu była osoba pełnoletnią, podającą się za osobę małoletnią poniżej lat 15, a zatem dokonanie czynu zabronionego nie było możliwe, czego jednak sobie nie uświadamiał, to jest czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. i za ten czyn na mocy art. 14 § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

II. w okresie od dnia 11 marca 2021 r. do dnia 14 marca 2021 r. w K. za pośrednictwem komunikatora internetowego, prezentował małoletniej poniżej lat 15 treści pornograficzne w postaci fotografii męskiego członka we wzwodzie, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął, wobec braku podmiotu przestępstwa, albowiem osoba której przesłał rzeczne treści była osobą pełnoletnią, podającą się za osobę małoletnią poniżej lat 15, a zatem dokonanie czynu zabronionego nie było możliwe, czego sobie jednak nie uświadamiał, to jest czynu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. i za ten czyn na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 37a § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. wymierzył karę łączną jednego roku ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z

art. 72 § 1 pkt 6a k.k. w zw. z art. 86 § 3 k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek poddania się terapii w okresie wykonywania kary ograniczenia wolności.

Wyrok ten nie został przez nikogo zaskarżony i uprawomocnił się w dniu 22 kwietnia 2023 r.

Zaskarżył go jednak, w całości na niekorzyść oskarżonego, kasacją Prokurator Generalny zarzucając:

rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 387 § 1, 2 i 3 k.p.k., poprzez niezasadne uwzględnienie wadliwego wniosku oskarżonego M. A. o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego pomimo, iż w odniesieniu do żadnego z dwóch zarzucanych wymienionemu czynów zabronionych, wyczerpujących ustawowe znamiona art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. (pkt 1 aktu oskarżenia) oraz art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. (pkt 2 aktu oskarżenia), wniosek wymienionego nie zawierał propozycji orzeczenia na czas określony albo dożywotnio środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów lub działalności, związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, co skutkowało wydaniem zaskarżonego wyroku także z rażącą i mającą istotny wpływ na jego treść obrazą prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 41 § 1a k.k. zdanie drugie (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r., a po tej dacie - z treści art. 41 § 1a pkt 2 k.k.), albowiem orzeczenie przedmiotowego zakazu ma charakter obligatoryjny w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu występków, jako przestępstw przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, gdzie zaniechanie orzeczenia wskazanego środka karnego stanowiło zarazem o rażącym i mającym istotny wpływ na treść wyroku naruszeniu przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 37 a § 1 k.k. (w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r.), polegającym na nie orzeczeniu wobec oskarżonego żadnego z wymienionych w tym przepisie środków penalnych, do czego zgodnie z przywołaną normą prawną Sąd był obowiązany skazując oskarżonego - w pkt II wyroku - za czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. i wymierzając mu na tej podstawie, przy zastosowaniu art. 37 a § 1 k.k. karę

ograniczenia wolności nieprzewidzianą w sankcji przepisu art. 200 § 3 k.k., bez jednoczesnego orzeczenia jakiegokolwiek środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku, orzeczenie których, w myśl dyspozycji art. 37a § 1 k.k., w jego brzmieniu obowiązującym do dnia 30 września 2023 r. było obligatoryjne w przypadku wymierzenia kary wolnościowej zamiast kary pozbawienia wolności, jako wyłącznie przewidzianej w przepisie stanowiącym podstawę skazania

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu dla Krakowa-Podgórze w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście zasadna, co pozwoliło rozpoznać ją w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Zaskarżony nią wyrok zapadł z rażącą obrazą wskazanych w zarzucie kasacji przepisów, tak prawa procesowego, jak i materialnego, co z racji na charakter tych uchybień i ich skutki, miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Nie ulega wątpliwości, że złożenie przez oskarżonego wniosku na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. nie obligowało Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie do jego uwzględnienia, Sąd bowiem powinien był dokonać jego kontroli w zakresie spełnienia wszystkich prawem przewidzianych wymogów, w szczególności przeanalizować, czy zaproponowana przez podsądnego kara i inne środki prawnokarnej reakcji odpowiadają prawu materialnemu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 7 czerwca 2018 r., V KK 172/18; 22 stycznia 2014 r., V KK 367/13). Tej powinności nie zrealizował w odpowiedni sposób Sąd Rejonowy, skoro uwzględnił złożony w tym trybie przez oskarżonego przedmiotowy wniosek, pomimo, iż w swoich propozycjach nie zawierał on takiej, która uwzględniałaby konieczność orzeczenia wobec oskarżonego obligatoryjnego środka karnego. Stanowi to rażącą obrazę tegoż art. 387 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Gdyby bowiem Sąd Rejonowy obowiązki w tym względzie poprawnie zrealizował, to albo zaskarżony wyrok w tym trybie w ogóle nie byłby wydany albo miałby inną treść zawierającą to orzeczenie o obligatoryjnym środku karnym.

Poza sporem jest bowiem to, że przepis art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. - w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2017 r. i nadanym ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. 2016.862 z póź.zm.) stanowił, że: "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". W konsekwencji, w sytuacji w której dojdzie do przypisania sprawstwa takiego rodzaju przestępstwa Sąd jest obligowany do orzeczenia takiego środka karnego. Ustawodawca nie pozostawił mu w tym zakresie swobody decyzyjnej.

Tego rodzaju sytuacja zaistniała *in concreto*.

M. A. został wszak oskarżony, a następnie, po uwzględnieniu złożonego przez niego wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k., skazany za usiłowanie popełnienia na szkodę małoletnich poniżej 15 roku życia dwóch czynów zabronionych, z których każdy godził w wolność seksualną i obyczajność, to jest występku z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. oraz z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. Tym samym zaktualizował się - z uwagi na charakter przestępstw, których się skazany dopuścił - obowiązek Sądu orzeczenia za każde z nich wobec niego przewidzianego w art. 41 § 1a k.k. środka karnego. Brak takiego obligatoryjnego rozstrzygnięcia stanowi rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść wyroku. Tego zaniechania orzeczenia wobec skazanego nadmienionego środka karnego, pomimo jego obligatoryjności, nie sposób wszak inaczej oceniać, tym bardziej, gdy się zważy na treść opinii sądowo-seksuologicznej o skazanym, z której dopuszczono dowód w niniejszym postępowaniu, z której wynika, że biegli stwierdzili u skazanego cechy zaburzeń preferencji seksualnych w postaci hebefilli (tzn. zainteresowania seksualnego dziećmi pozostającymi we wczesnej fazie dojrzewania) i zaburzenie to ma charakter progresujący.

Nie było to jednak jedyne uchybienie przepisom prawa materialnego, którym jest dotknięty zaskarżony kasacją wyrok.

Sąd bowiem dopuścił się także rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia normy art. 37a § 1 k.k., przy czym do uchybienia tej normy nie doszłoby, gdyby Sąd poprawnie zastosował art. 41 § 1a k.k.

W pkt II części rozstrzygającej wyroku skazując oskarżonego za występki z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. Sąd przywołał art. 37a § 1 k.k. i w oparciu o ten przepis, zamiast ustawowo przewidzianej za takie przestępstwo kary pozbawienia wolności, wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności. Sąd jednak przeoczył, że jednym z koniecznych warunków skorzystania z tej normy (obok zagrożenia za dane przestępstwo karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności i przewidywanej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej roku) jest jednocześnie orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku. Brak spełnienia któregośkolwiek z tych warunków uniemożliwia wydanie orzeczenia o karze przy zastosowaniu art. 37a § 1 k.k. Tymczasem Sąd Rejonowy ostatniego z tych warunków nie dopełnił, bowiem orzekając wobec skazanego za tak zakwalifikowany i tak ustawowo zagrożony karą pozbawienia wolności występki, nie nałożył na oskarżonego żadnego ze wskazanych w treści art. 37a § 1 k.k. środków penalnych.

Przywołany przepis art. 37a § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym od 24 czerwca 2020 r. do 30 września 2023 r.), stanowiąc o konieczności wzmocnienia orzekanej zamiennej kary wolnościowej przynajmniej jednym z wymienionych alternatywnie środków, nie zawiera zarazem żadnego ograniczenia co do ich ilości. Ponieważ jednoznaczne brzmienie art. 41 § 1a k.k. obligowało Sąd do bezwzględnego respektowania tej normy i orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkiej działalności, w ramach której oskarżony miałby nieograniczony kontakt z małoletnimi, orzeczenie tego środka karnego - w związku ze skazaniem M. A. za czyn realizujący ustawowe znamiona art. 200 § 3 k.k. - realizowałoby zarazem warunek umożliwiający zastosowanie, w odniesieniu do tego występkę, dobrodziejstwa orzeczenia kary wolnościowej zamiast przewidzianej w sankcji kary pozbawienia wolności. Oczywiście powyższe nie stało na przeszkodzie, aby w ramach prawidłowej oceny zachowania oskarżonego przez pryzmat regulacji materialnoprawnych i w zestawieniu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym Sąd uzależnił uwzględnienie wniosku, złożonego przez oskarżonego w trybie art. 387 k.p.k., od

jego modyfikacji, poprzez orzeczenie również któregośkolwiek z zakazów o jakich stanowi art. 41a § 1 k.k. zwłaszcza, że w aspekcie wspomnianych wniosków wydanej wobec M. A. opinii sądowo-seksuologicznej, orzeczenie takowych środków niewątpliwie miałoby charakter prewencyjny.

Na marginesie należy w tym miejscu również nadmienić, iż przepis art. 37a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2023 r. wprowadzie nie stanowi już o obligatoryjnym orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku, to jednak z uwagi na odmienne uregulowanie przez ustawodawcę, poprzez podwyższenie dolnych granic kar wolnościowych, możliwych do orzeczenia przy zastosowaniu tej normy prawnej - jeżeli w ramach ponownego rozpoznania sprawy przepis art. 37a § 1 k.k. powtórnie znalazłby zastosowanie, to także byłoby to jego brzmienie obowiązujące od 24 czerwca 2020 r. do dnia 30 września 2023 r. jako przepisu względniejszego dla oskarżonego w myśl regulacji art. 4 § 1 k.k.

Również rażące naruszenie regulacji art. 37a § 1 k.k. należy ocenić w kategorii uchybienia mającego istotny wpływ na treść wydanego wyroku. Abstrahując od kwestii związanych ze środkiem karnym o jakim stanowi art. 41 k.k. stwierdzić bowiem należy, iż oskarżony nie tylko nie poniósł wszystkich konsekwencji prawnych swojego zachowania, ale również z nieuprawnioną korzyścią, wynikającą z zaniechania orzeczenia któregośkolwiek ze środków penalnych, zastosowano wobec niego dobrodziejstwo wymierzenia kary wolnościowej zamiast, przewidzianej w sankcji przepisu stanowiącego podstawę skazania, kary pozbawienia wolności.

W ramach ponownego rozpoznania sprawy, dochowując wskazanego obowiązku kontroli wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. Sąd Rejonowy winien zwrócić się do oskarżonego o zgodę na dodatkowe - obligatoryjne jednak - rozstrzygnięcia w zakresie omówionego wyżej środka karnego i następnie uwzględnić je w wyroku, nie wykluczając zarazem potrzeby rozważenia dodatkowego orzeczenia środków karnych o charakterze fakultatywnym. Jeśli takiej zgody Sąd nie uzyska, będzie zmuszony rozpoznać sprawę na zasadach ogólnych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy uwzględnił kasację, uchylił zaskarżony nią wyrok w całości i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu dla Krakowa-Podgórze do ponownego rozpoznania.

[J.J.]

[ms]

Jacek Błaszczuk Małgorzata Gierszon Michał Laskowski