



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Dziergawka

SSN Paweł Kołodziejcki

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu w dniu 6 marca 2024 r. w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

sprawy **S. J. (J.)**

skazanego za czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Pińczowie

z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 308/22

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Rejonowemu w Pińczowie do ponownego rozpoznania.**

[PGW]

UZASADNIENIE

S. J. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od dnia 22 lutego 2022 roku do dnia 20 marca 2022 roku w miejscowości J., gmina D., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i sieci telekomunikacyjnej, poprzez podjęcie kontaktu z małoletnią poniżej lat 15, korzystając z komunikatora internetowego „Messenger” oraz wiadomości tekstowych SMS i wiadomości graficznych MMS, kierował do niej wiadomości, w treści których prezentował treści pornograficzne w postaci swoich nagich zdjęć, obrazujących męskie, zewnętrzne narządy płciowe, składając jej propozycje udziału w utrwalaniu treści pornograficznych oraz propozycję wykonania innej czynności seksualnej, zmierzając jednocześnie do ich realizacji, poprzez nakłanianie jej do wykonania i przesłania zdjęć przedstawiających jej nagie ciało i zewnętrzne narządy płciowe, a także nakłanianie do wykonania i przesłania filmu przedstawiającego wykonanie przez nią masturbacji, przy czym nie był świadomy, że dokonanie tego czynu jest niemożliwe z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego wobec faktu, że osoba, z którą korespondował była starsza i podawała się za osobę małoletnią poniżej lat 15, przy czym czynu tego dopuścił się, mając z powodu upośledzenia umysłowego, w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do kierowania swoim postępowaniem, tj. o przestępstwo z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.;
2. w dniu 20 marca 2022 roku w miejscowości J., gmina D., woj. [...], posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich, w postaci plików graficznych i plików video, przedstawiających osoby obojga płci poniżej lat 18 z widocznymi zewnętrznymi narządami płciowymi, a także w trakcie obcowania płciowego, przy czym czynu tego dopuścił się, mając z powodu upośledzenia umysłowego, w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do kierowania swoim postępowaniem, tj. o przestępstwo z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Pińczowie – uwzględniając wniosek złożony przez oskarżonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. – wyrokiem z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 308/22:

1. uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia, tj. za winnego czynu wyczerpującego dyspozycję przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego S. J. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 2 aktu oskarżenia, tj. za winnego czynu wyczerpującego dyspozycję przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – i za to, na podstawie „art. 14 § 1 k.k.” w zw. z art. 202 § 4a k.k., wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
3. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego S. J. w pkt III kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata;
5. na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego S. J. grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 15,00 złotych;
6. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej w pkt V wyroku kary grzywny zaliczył oskarżonemu S. J. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20 marca 2022 roku (godz. 15:05) do dnia 20 marca 2022 roku (godz. 21:15) przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;
7. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego S. J. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;
8. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał w okresie próby oskarżonego S. J. do pisemnego informowania kuratora o przebiegu okresu próby jeden raz na pół roku;

9. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych zdeponowanych w wykazie dowodów rzeczowych numer 268-272/22 pod pozycjami 1,4,5;
10. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił S. J. dowody rzeczowe zdeponowane w wykazie dowodów rzeczowych numer 268-272/22 pod pozycjami 2 i 3;
11. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę 1033,20 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu;
12. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił w całości oskarżonego S. J. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Przedmiotowe orzeczenie nie zostało zaskarżone przez żadną ze stron i uprawomocniło się w dniu 28 stycznia 2023 r. (k. 225 akt o sygn. II K 308/22).

W dniu 22 grudnia 2023 r. (data prezentaty) kasację od ww. wyroku Sądu Rejonowego w Pińczowie wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając to orzeczenie w całości, na niekorzyść S. J.

Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 387 § 1, 2 i 3 k.p.k., polegające na niezasadnym uwzględnieniu przez sąd *meriti* wadliwego wniosku oskarżonego S.J. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, mimo iż wniosek ten nie zawierał propozycji obligatoryjnego – z mocy 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.) – 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 wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, co skutkowało wydaniem wyroku, również z rażącą i mającą istotny wpływ na jego treść obrazą wskazanego wyżej przepisu prawa materialnego.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Pińczowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, stąd też – zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 535 § 5 k.p.k. – podległa uwzględnieniu na posiedzeniu bez udziału stron.

Zaskarżony wyrok wydany został w trybie konsensualnym, tj. z wykorzystaniem instytucji o której mowa w art. 387 § 1 k.p.k., związanej z uprawnieniem oskarżonego (któremu zarzucono przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności) do wystąpienia z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego, a także wydanie określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie poniesienia kosztów procesu – bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

Sąd, rozpoznając wniosek złożony na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., zobowiązany jest przede wszystkim sprawdzić zaistnienie wszystkich warunków dopuszczalności takiego wniosku. Jednym z nich jest kontrola jego zgodności z przepisami prawa karnego materialnego, obejmująca m.in. prawno-karną ocenę czynu, jak też wymiar kary bądź środków karnych. Jeśli treść wniosku tychże regulacji prawnych nie respektuje, niewątpliwym obowiązkiem sądu jest bądź to uzależnienie swojej decyzji o uwzględnieniu tego wniosku od dokonania w nim zmiany konwalidującej dostrzeżoną wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2019 r., V KK 34/18, LEX nr 2622303). Sąd rejonowy w niniejszej sprawie nie przeprowadził takiej kontroli w sposób pełny, bowiem o ile zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie budzi wątpliwości co do zasadności przyjętej kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu, to już braki wniosku w zakresie obligatoryjnego środka karnego stanowiły przeszkodę do uwzględnienia propozycji wysuniętej przez oskarżonego.

Trafnie dostrzegł skarżący, że stosownie do dyspozycji art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30 września 2023 r., po tej dacie – art. 41 § 1a pkt 2 k.k.) sąd obligatoryjnie orzeka 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 (od 1 października 2023 r. także w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego). Tymczasem, w przedmiotowej sprawie, pierwszy z czynów przypisanych oskarżonemu S.J. – w formie usiłowania nieudolnego – wypełniał znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 200 § 3 k.k., art. 200a § 2 k.k., drugi zaś realizował występki określony w art. 202 § 4a k.k. Stwierdzono jednocześnie, że oskarżony dopuszczając się tych zachowań – z powodu upośledzenia umysłowego – miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność do kierowania swoim postępowaniem. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie zaaprobowano pogląd, 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 września 2023 r., po tej dacie – art. 41 § 1a pkt 2 k.k.) należy uznać przede wszystkim te przestępstwa, które zamieszczone są w rozdziale XXV Kodeksu karnego, zatytułowanym: *„Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”* (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2023 r., I KK 270/23, LEX nr 3620639) – a tych właśnie czynów oskarżony S. J. dopuścił się w niniejszej sprawie. W kontekście stosowania przedmiotowego środka karnego należy zauważyć, że działanie na szkodę małoletniego stanowi charakterystykę zachowania sprawcy, a nie jego skutek. Stąd też realizacja znamienia *„na szkodę”* nie jest uzależniona od faktycznego wystąpienia szkody. Rzeczony środek karny ma bowiem przeciwdziałać naruszeniu dóbr w postaci wolności seksualnej i obyczajności małoletniego, a to ze względu na ujawnione przez sprawcę skłonności do ingerencji w tę szczególną sferę dóbr chronionych przez prawo karne.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy skonkludować, że w odniesieniu do oskarżonego S. J. zaktualizowały się przesłanki obligujące sąd do zawarcia w wyroku skazującym rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, o którym mowa w art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. (w brzmieniu do 30 września 2023 r.). Skarżący trafnie też odnotował, że orzeczenie przedmiotowego środka karnego ma charakter obligatoryjny niezależnie od tego czy sprawca przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności dokonanego na szkodę małoletniego uprzednio zajmował tego rodzaju stanowisko lub wykonywał zawód tego rodzaju, a popełniony

czyn pozostawał w związku z funkcjonalnym zakresem prowadzonej przez niego działalności (pogląd ten przyjęto za słuszny m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia: 18 kwietnia 2023 r., V KK 70/23, LEX nr 3583113; 22 czerwca 2023 r., IV KK 44/23, LEX nr 3601229).

Reasumując, sąd *meriti*, akceptując wadliwy wniosek oskarżonego, dopuścił się rażącej obrazę art. 387 § 1, 2 i 3 k.p.k., a w konsekwencji także naruszenia art. 41 § 1a zd. drugie k.k. (w brzmieniu do 30 września 2023 r.), gdyż nie zrealizował obowiązku wskazanego w treści tego przepisu. Zdiagnozowane uchybienia miały niewątpliwie istotny wpływ na treść wyroku, albowiem ich konsekwencją był brak orzeczenia wobec oskarżonego S. J. obligatoryjnego zakazu, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. drugie k.k. w brzmieniu do 30 września 2023 r., obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych oskarżonemu występków, jak też w dacie wyrokowania (obecnie zakaz ten sformułowany jest w art. 41 § 1a pkt 2 k.k.).

Zasygnalizowana przez skarżącego kwestia błędnie wskazanego przepisu art. 14 § 1 k.k. w podstawie prawnej wymiaru kary za czyn z pkt II części dyspozytywnej wyroku (przypisany oskarżonemu w formie dokonanie, a nie usiłowania dokonania) – jak stwierdził to sam autor kasacji – nie miała wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

W tym stanie rzeczy należało uchylić zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w Pińczowie do ponownego rozpoznania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2023 r., IV KK 44/23, LEX nr 3601229). Sąd ten, procedując prawidłowo, powinien uzależnić uwzględnienie wniosku złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. od tego, że oskarżony zmodyfikuje go w sposób zgodny z przepisami prawa materialnego. Osiągnięcie porozumienia w tej kwestii, przy spełnieniu pozostałych przesłanek dobrowolnego poddania się karze, otworzy drogę do uwzględnienia wniosku oskarżonego. Jeśli zaś oskarżony nie zmodyfikuje swojego wniosku tak, by odpowiadał on prawu materialnemu, to sąd rozpozna sprawę na zasadach ogólnych.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[PGW]

[ał]

