



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Andrzej Stępka

w sprawie **P. N.**

skazanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k., art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
w dniu 23 lipca 2024 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego,
od wyroku Sądu Rejonowego w Pińczowie
z dnia 21 lutego 2023 r., sygn. akt II K 163/22,

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę P. N. przekazuje Sądowi
Rejonowemu w Pińczowie do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

P. N. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 14 kwietnia 2021 r. do 11 lipca 2021 r. w miejscowości G. pow. p.

woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, poprzez podjęcie za pośrednictwem portalu „F.” kontaktu z małoletnią poniżej lat 15, posługującą się kontem pod nazwą „O.”, kierował do niej wiadomości, w treści których składał jej propozycje udziału w utrwalaniu treści pornograficznych zmierzając do jej realizacji, poprzez nakłanianie do wysyłania zdjęć w bieliźnie w zamian za zakup słodczy oraz składał propozycję wykonania innej czynności seksualnej w postaci kontaktu cielesnego - całowania, zmierzając do jej realizacji, jak również za pomocą wprowadzenia w błąd dążył do spotkania z nią. przy czym nie był świadomy, że dokonanie tego czynu jest niemożliwe, z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, wobec faktu, że osoba z którą korespondował była pełnoletnia i podawała się za osobę małoletnią, poniżej lat 15, tj. o przestępstwo z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

II. w okresie od 4 listopada 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. w miejscowości G. pow. p. woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, poprzez podjęcie za pośrednictwem portalu „F.” kontaktu z małoletnią poniżej lat 15, posługującą się kontem pod nazwą „D.”, kierował do niej wiadomości, w treści których składał jej propozycje wykonania innej czynności seksualnej w postaci kontaktu cielesnego - całowania, zmierzając do realizacji oraz składał propozycję odbycia stosunku płciowego, jak również za pomocą wprowadzenia w błąd dążył do spotkania z nią, przy czym nie był świadomy, że dokonanie tego czynu jest niemożliwe, z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, wobec faktu, że osoba z którą korespondował była pełnoletnia i podawała się za osobę małoletnią, poniżej lat 15, tj. o przestępstwo z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

III. w dniu 8 stycznia 2022 r. w miejscowości G. w pow. p. w województwie [...], działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii posiadał substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 0,005 grama, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Rejonowy w Pińczowie wyrokiem z dnia 21 lutego 2023 r., sygn. akt II K

163/22:

1. uznał P. N. za winnego popełnienia czynów zarzucanych w punkcie I i II aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że czynów tych dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co stanowi ciąg dwóch przestępstw z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57b k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uznał P. N. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia, stanowiącego przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k., wymierzył mu karę 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.;
3. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec P. N. w pkt 1. wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres dwóch lat próby;
4. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał P. N. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;
5. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał P. N. w okresie próby do informowania kuratora o jej przebiegu, pisemnie jeden raz na pół roku;
6. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci zawiniątka z zawartością substancji sproszkowanej zidentyfikowanej jako amfetamina opisanego pod pozycją 1. w wykazie dowodów rzeczowych nr [...] na karcie 147 akt sprawy i zarządził jego zniszczenie;
7. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył P. N. na poczet kary grzywny orzeczonej w pkt. 2 wyroku, okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 8 stycznia 2022 r. w godzinach od 15:15 do 18:00 uznając ją za wykonaną do wysokości 2 stawek dziennych grzywny;
8. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. kwotę 1 239,84 zł. tytułem

zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Wyrok ten, zapadł w wyniku uwzględnienia złożonego przez P. N. , na podstawie art. 387 § 1 k.p.k., wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary, któremu to wnioskowi prokurator nie sprzeciwił się (k. 266-267), i uprawomocnił się z dniem 1 marca 2023 r., bez przeprowadzenia postępowania odwoławczego. Pisemne uzasadnienie orzeczenia nie zostało sporządzone.

Od tego wyroku kasację złożył Prokurator Generalny. Zaskarżył go w całości, na niekorzyść skazanego P. N. i **zarzucając** rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 387 § 1 - 3 k.p.k., polegające na niezasadnym uwzględnieniu wadliwego wniosku P. N. o wydanie wyroku skazującego, pomimo że nie zawierał on postulatu rozstrzygnięcia o środku karnym, którego orzeczenie było obligatoryjne, co doprowadziło do wydania wyroku skazującego z rażącą i mającą istotny wpływ na jego treść obrazą prawa materialnego, a mianowicie art. 41 § 1a zdanie drugie k.k., polegającą na zaniechaniu orzeczenia wobec P. N., jako sprawcy któremu przypisano odpowiedzialność karną, za popełnione w warunkach art. 91 § 1 k.k., dwa występki z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., 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, w sytuacji gdy z treści art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. - w brzmieniu obowiązującym zarówno w dacie popełnienia czynu, jak i orzekania - wynikało, że w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, orzeczenie tego środka karnego na czas określony albo dożywotnio jest obligatoryjne, **wniósł** o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Pińczowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, gdyż zaskarżony nią wyrok Sądu Rejonowego w Pińczowie został wydany z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa procesowego i materialnego, wskazanych w zarzucie kasacji.

Zgodnie z treścią art. 387 § 2 k.p.k., określającego warunki konsensualnego zakończenia procesu karnego, sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu wskazanej kary, środka karnego, orzeczenia przepadku lub środka kompensacyjnego, jedynie wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku. Nie budzi też wątpliwości, iż granice owego procesowego „swoistego porozumienia”, jakim jest instytucja unormowana w art. 387 k.p.k., zawsze w obszarze prawa materialnego wyznaczają reguły określone w k.k. lub przepisach karnych prawa pozakodeksowego, zaś oskarżony nie ma możliwości wynegocjowania takich warunków wymiaru kary bądź innych środków stanowiących reakcję na przestępstwo, jakie nie są dopuszczalne in concreto w przepisach k.k. lub przepisach karnych prawa pozakodeksowego. W orzecznictwie wskazuje się, że złożenie wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k. nie obliguje sądu do jego automatycznego uwzględnienia. Sąd powinien dokonać przede wszystkim jego kontroli w zakresie spełnienia wszystkich warunków dopuszczalności takiego wniosku, w szczególności przeanalizować, czy zaproponowana przez oskarżonego kara i inne środki prawnej reakcji, odpowiadają przewidzianym w prawie materialnym sankcjom. W sytuacji, w której treść wniosku tychże regulacji prawnych nie respektuje, obowiązkiem sądu jest bądź to uzależnienie swojej decyzji o uwzględnieniu tego wniosku od dokonania w nim zmiany konwalidującej dostrzeżoną jego wadliwość (art. 387 § 3 k.p.k.), bądź też rozpoznanie w dalszym ciągu sprawy na zasadach ogólnych (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 października 2001 r., sygn. akt IV KKN 277/01, Legalis, z dnia 15 listopada 2013 r., sygn.. akt III KK 333/13, Legalis, z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt IV KK 66/16, LEX nr 2005662, z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. akt IV KK 336/20, LEX nr 3219510). W realiach niniejszej sprawy Sąd orzekający był zobligowany do zawarcia w wyroku skazującym rozstrzygnięcia co środka karnego, o którym mowa w art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. Na mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w Pińczowie, przypisano bowiem P. N. popełnienie, w warunkach art. 91 § 1 k.k., dwóch występków z rozdziału XXV k.k. - Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (zakwalifikowanych z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.).

Jednocześnie w datach popełnienia tych czynów, jak i w chwili wyrokowania, przepis art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. przewidywał obligatoryjne - za tego rodzaju przestępstwa - orzeczenie zakazu 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, nie przewidując w tym zakresie żadnych wyjątków lub ograniczeń oraz nie uzależniając zastosowania owej regulacji od zaistnienia jakichkolwiek dalszych przesłanek. Należy też zaznaczyć, że orzeczenie tego obligatoryjnego środka karnego jest niezależne 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 (por. np. R. Krajewski, Zakaz wykonywania zawodu i działalności oraz zajmowania stanowisk związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na ich szkodę, Jurysta 2009, Nr 7, s. 31). Regulacja ta znajduje ponadto zastosowanie również w przypadku pierwszego skazania za przestępstwo o charakterze pedofilskim. Z kolei brak w wyroku orzeczenia tego obligatoryjnego środka musi być uznany za równoznaczny z naruszeniem przepisu prawa materialnego stanowiącym względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 1a k.p.k. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2022 r., II KK 600/21, LEX nr 3369505). W orzecznictwie wskazuje się, że obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego, a także w sytuacji niezastosowania określonego przepisu, gdy jego zastosowanie było obowiązkowe (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 41/07, LEX nr 446347, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt II KK 31/17, LEX nr 2278309). W niniejszej sprawie przeszkody dla zastosowania omawianego zakazu z art. art. 41 § 1a zdanie drugie k.k., nie można upatrywać w fakcie popełnienia przez P. N. obu przestępstw w warunkach usiłowania niedolnego (art. 13 § 2 k.k.), gdyż znamię „na szkodę małoletniego” nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy, który - w realiach niniejszej sprawy - ukierunkował przypisane mu przestępcze działania wobec osób, informujących go, iż są w wieku poniżej 15 lat.

W realiach niniejszej sprawy, z uwagi na brak w złożonym przez P. N. wniosku o wydanie wyroku skazującego w trybie konsensualnym, propozycji orzeczenia obligatoryjnego 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, nie zaistniały, opisane w art. 387 § 1 k.p.k., warunki do uwzględnienia tego wniosku, bez jego niezbędnej korekty. Trafnie w tej sytuacji podnosi Prokurator Generalny w kasacji, że naruszenie wskazanych w zarzucie kasacji przepisów miało rażący charakter oraz istotny wpływ na treść wydanego prawomocnego wyroku, albowiem skutkowało niezasadnym pominięciem, a przez to niezastosowaniem, stanowczej normy zawartej w art. 41 § 1a zdanie drugie k.k., zaś niewątpliwym jest, iż jej zastosowanie spowodowałoby, iż inne byłoby ukształtowanie, w zakresie kary, wydanego przez Sąd Rejonowy w Pińczowie orzeczenia, co rzutowałoby na sytuację prawną skazanego oraz realizację celów kary w zakresie odnoszącym się do zasad prewencji indywidualnej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, z mocy art. 537 § 2 k.p.k. i art. 535 § 5 k.p.k., orzekł jak w wyroku.

[J.J.]

[ms]

Małgorzata Gierszon Wiesław Kozielowicz Andrzej Stępka