



Sygn. akt V KK 288/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **M. S.**,

skazanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k.,

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

w dniu 10 grudnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej na niekorzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt VII K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
zawartego w pkt I ppkt c i przekazuje sprawę w tym zakresie
Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt VII K (...) Sąd Rejonowy w W.
uznał oskarżonego M. S. za winnego tego, że w okresie od 13 lutego 2017 r. do 5

marca 2017 r. w W. i w innych miejscowościach za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i sieci telekomunikacyjnej składał propozycję obcowania płciowego i poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej oraz zmierzał do jej realizacji będąc przekonany, że adresatem jest małoletnia poniżej lat 15, przy czym nie uświadamiał sobie, że dokonanie jest niemożliwe za względu na to, że podającym się za małoletnią jest osoba dorosła celowo wprowadzająca go w błąd co do swojego wieku, to jest przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k., za które wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił jej wykonanie na okres 2 lat próby; na podstawie art. 72 § 1 pkt 7a k.k. zobowiązał oskarżonego do powstrzymywania się od kontaktowania w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do osób małoletnich na odległość mniejszą niż 20 metrów, za wyjątkiem osób będących członkami rodziny oskarżonego; na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres zatrzymania; orzekł w przedmiocie kosztów.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego wyrokiem z dnia 11 lipca 2019 r., sygn. IV Ka (...), Sąd Okręgowy w W. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż czynu przypisanego w I części dyspozytywnej oskarżony dopuścił się w okresie od dnia 20 lutego 2017 r. do dnia 5 marca 2017 r.; na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny 50 stawek dziennych po 100 zł każda; uchylił orzeczenie, zawarte w pkt III części dyspozytywnej w zakresie zobowiązania oskarżonego do powstrzymywania się od kontaktowania w jakiegokolwiek formie i zbliżania się do osób małoletnich na odległość mniejszą niż 20 metrów, za wyjątkiem osób będących członkami rodziny oskarżonego; okres zatrzymania zaliczył oskarżonemu na poczet kary grzywny, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny; w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy; orzekł o kosztach postępowania odwoławczego.

Od tego wyroku na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. kasację na niekorzyść skazanego wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając go części dotyczącej orzeczenia o karze, w zakresie braku rozstrzygnięcia o nałożeniu na oskarżonego

przynajmniej jednego z obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72 § 1 k.k., zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 72 § 1 k.k., polegające na nienałożeniu na oskarżonego M. S. przez Sąd Okręgowy w W. przynajmniej jednego z obowiązków probacyjnych wymienionych w art. 72 § 1 k.k., do czego zgodnie z brzmieniem tej normy Sąd był zobowiązany zmieniając wyrok Sądu Rejonowego w W., skazujący M. S. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, poprzez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 71 § 1 k.k. i art. 33 § 1 k.k. kary grzywny w liczbie 50 stawek dziennych z ustaleniem wysokości jednej stawki po 100 złotych, przy jednoczesnym uchyleniu orzeczonego przez Sąd I instancji na podstawie art. 72 § 1 k.k. obowiązku powstrzymywania się przez oskarżonego od kontaktowania w jakiejkolwiek formie i zbliżania się do osób małoletnich na odległość mniejszą niż 20 metrów, za wyjątkiem osób będących członkami jego rodziny i nie orzeczeniu jakiegokolwiek środka karnego.

W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, albowiem skazany od ponad roku funkcjonuje w okresie próby i w żaden sposób nie naruszył porządku prawnego, uiścił orzeczoną karę grzywny co wskazuje, że orzeczona kara spełniła swoje cele. Obowiązki okresu próby mają charakter akcesoryjny i powiązane są z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, czas ich trwania nie może przekroczyć okresu próby. Dlatego też orzeczenie wobec oskarżonego tego obowiązku nie będzie miało racji bytu biorąc pod uwagę pozostały okres próby oraz to, że konwalidacja przedmiotowego uchybienia może nastąpić dopiero po wydaniu przez Sąd Najwyższy wyroku kasatoryjnego oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja była oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., podlegała zatem rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron. Trafne jest bowiem

stanowisko wyrażone przez skarżącego, zgodnie z którym nieorzeczenie jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 k.k. w sytuacji wymierzenia skazanemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowi obrazę tego przepisu prawa materialnego. Przedstawione stanowisko znajduje wsparcie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt III KK 540/17, zgodnie z którym w świetle przepisu art. 72 § 1 k.k., w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396) i obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. (...), w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary nałożenie na skazanego przynajmniej jednego z obowiązków probacyjnych jest fakultatywne gdy w wyroku orzeczono wobec skazanego środek karny, natomiast obligatoryjne, gdy środka karnego nie orzeczono (LEX nr 260426).

Przypomnieć należy, że w sprawie niniejszej ten obligatoryjny obowiązek został orzeczony przez Sąd I instancji i polegał na powstrzymywaniu się przez oskarżonego od kontaktowania w jakiejkolwiek formie i zbliżania się do osób małoletnich na odległość mniejszą niż 20 metrów, za wyjątkiem osób będących członkami jego rodziny (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.). W toku kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy w W. podzielił zapatrywania obrońcy oskarżonego podnoszącego, że nałożony obowiązek nie jest możliwy do wykonania. Przy takiej jego konstrukcji oskarżony musiałby bowiem pozostawać w całkowitym odosobnieniu w miejscu, w którym nie ma osób małoletnich. W praktyce nie mógłby przebywać w jakimkolwiek miejscu poza swoim mieszkaniem, albowiem osoby poniżej 18 lat praktycznie spotyka się wszędzie, wobec czego nie jest realnie możliwe uniknięcie kontaktów oskarżonego z osobami małoletnimi. Z tych względów Sąd odwoławczy uchylił orzeczenie zawarte w punkcie III wyroku Sądu I instancji. W miejsce tego uchylonego rozstrzygnięcia nie orzekł jednak innego obowiązku, do czego obligował go przepis art. 72 § 1 k.k. W konsekwencji dostrzegł swój błąd, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku wskazując, że w wyniku przeoczenia nie orzekł innego stosownego obowiązku probacyjnego, wymaganego treścią art. 72 § 1 k.k. (s. 22).

Powyższe zaniechanie skutkowało uznaniem, że Sąd Okręgowy w W. dopuścił się rażącego naruszenia przepisu prawa materialnego, wskazanego w

zarzucie kasacji, które miało istotny wpływ na treść wyroku, gdyż nie orzeczono wobec skazanego przynajmniej jednego z obowiązków wymienionych w art. 72 § 1 k.k., przy braku orzeczenia środka karnego.

Obligatoryjność rozstrzygnięcia na podstawie powyższego przepisu wyklucza zasadność twierdzenia obrońcy skazanego zawartego w odpowiedzi na kasację o niecelowości korygowania wadliwego wyroku z uwagi na etap stosowania wobec skazanego środka probacji. W sytuacji bowiem stwierdzenia oczywistej wadliwości części wyroku, spełniającej kryteria określone w art. 523 § 1 k.p.k., okoliczność ta pozostaje irrelevantna.

Kierując się powyższymi względami orzeczono jak w na wstępie.