



Sygn. akt V KK 288/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie M. M.

skazanego z art. 197 § 2 i § 3 pkt 2 k.k.w zw. z art. 12 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 11 stycznia 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. akt III K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie braku rozstrzygnięcia
o obligatoryjnym środku karnym, o którym mowa w art. 41 § 1 a
zd. 2 k.k. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

2. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2020 r., sygn. akt III K [...], Sąd Okręgowy w Ś. uznał M. M. za winnego tego, że w okresie od 9 marca 2019 r. do 18 maja 2019 r. w W., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru co najmniej kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 D. A. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że wykorzystując zabawy z nią, podczas których łaskotał ją rękami po ciele, dotykał przez odzież jej narządów płciowych, a także po uprzednim wsunięciu swojej dłoni pod bieliznę pokrzywdzonej gładził ją palcami po narządach płciowych, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności. Nadto, orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej D. A. na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres lat 10 oraz zakaz kontaktowania się z nią na okres 10 lat. Równocześnie, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 24 lipca 2019 r. do 24 stycznia 2020 r.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę i oskarżyciela publicznego wyrokiem z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...], uwzględniając w części apelację prokuratora, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uznał M. M. za winnego tego, że w okresie od 9 marca 2019 r. do 18 maja 2019 r. w W., woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podstępem, pod pozorem zabaw z małoletnią, podczas których łaskotał ją rękami po całym ciele, doprowadził co najmniej kilkakrotnie małoletnią poniżej lat 15 D. A. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał jej narządy płciowe przez odzież, a także po uprzednim wsunięciu swej dłoni pod bieliznę pokrzywdzonej gładził ją palcami po narządach płciowych, tj. czynu z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 3 k.k., wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia

wolności. Jednocześnie, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 24 lipca 2019 r. godz. 14:30 do 17 lutego 2020 r. godz. 14:00. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i zarzucając mu:

I. rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 41 § 1a zd. drugie k.k. poprzez zaniechanie orzeczenia na czas określony albo dożywotnio, obligatoryjnego środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, w sytuacji uznania oskarżonego M. M. za winnego popełnienia czynu z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., a więc czynu skierowanego przeciwko wolności seksualnej popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego i wymierzenia mu w sposób reformatoryjny kary 4 lat pozbawienia wolności;

II. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. M. za przypisaną mu zbrodnię z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. w rozmiarze 4 lat pozbawienia wolności, której wymiar, po przeprowadzonej kontroli odwoławczej, został ukształtowany na nowo przez Sąd Apelacyjny w [...] po dokonaniu zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu i jego subsumpcji pod wskazany wyżej przepis ustawy karnej, w wyniku nieuzasadnionego przyjęcia, że mimo podzielenia zastrzeżeń prokuratora co do oceny prawnej zachowania oskarżonego, wymiar kary określony przez Sąd I instancji odpowiada stopniowi winy oskarżonego M. M., w sytuacji gdy nasilenie, jakość i nagromadzenie okoliczności istotnych dla ustalenia stopnia zawinienia oskarżonego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przypisanej mu zbrodni w postaci wielości powtarzalnych zamachów na wolność seksualną, forma tych zamachów i czas ich trwania, skutkujących istotnym nadużyciem zaufania, jakim obdarza się osobę bliską emocjonalnie, wiek biologiczny ofiary i jej ustalony poziom rozwoju psychofizycznego, przy braku istotnych okoliczności łagodzących powoduje, że orzeczona na nowo wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności w rozmiarze zbliżonym do dolnej granicy ustawowego

zagrożenia jest karą nieadekwatną do znacznego stopnia zawinienia i bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, a przez to karą rażąco łagodną, niespełniającą dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k., w tym wymogów prewencji indywidualnej w zakresie wychowawczego oddziaływania na oskarżonego, jak i przeczy względem społecznego oddziaływania kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.”

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wskazany w punkcie drugim kasacji zarzut okazał się oczywiście bezzasadny z powodów przedstawionych w ustnym uzasadnieniu wydanego wyroku, co zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. stanowi podstawę odstąpienia od pisemnego uzasadnienia wyroku w tej części.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się natomiast zasadna w odniesieniu do pierwszego z podniesionych zarzutów, prowadząc do konieczności uchylenia orzeczenia Sądu odwoławczego w zakresie braku rozstrzygnięcia o obligatoryjnym środku karnym w postaci zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. 2 k.k. i w tym zakresie przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z jednoznaczną treścią art. 41 § 1a zd. 2 k.k. orzeczenie zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi jest obligatoryjne w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Zakaz ten orzekany jest na czas określony albo dożywotnio.

Skoro w niniejszej sprawie oskarżony uznany został przez Sąd Apelacyjny w [...] za winnego popełnienia czynu z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na szkodę małoletniej poniżej 15 roku życia, za co wymierzył mu karę 4 lat

pozbawienia wolności, to tym samym zobowiązany był jednocześnie z mocy art. 41 § 1a zd. 2 k.k. do zastosowania wskazanego tam środka karnego.

Dostrzec trzeba, że oskarżyciel publiczny nie podnosił w apelacji bezpośrednio sformułowanego zarzutu braku zastosowania wskazanego środka karnego, mimo, że także w świetle przyjętej w wyroku Sądu Okręgowego kwalifikacji prawnej czynu jego zastosowanie było obligatoryjne w oparciu o art. 41 § 1a zd. 2 k.k. Jednocześnie jednak apelacja prokuratora wniesiona została na niekorzyść oskarżonego, obejmując zaskarżeniem całość wydanego rozstrzygnięcia, zaś jeden z wniesionych zarzutów dotyczył wymierzonej oskarżonemu kary, co z mocy art. 447 § 2 k.p.k. odnosi się do całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych. Wreszcie, przyjęcie przez Sąd odwoławczy popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 197 § 2 i § 3 pkt 2 k.k., a więc orzeczenie odmiennie kształtujące odpowiedzialność oskarżonego w przedmiocie winy i w konsekwencji wymierzenie za ten czyn na nowo kary, nakładało na Sąd Apelacyjny obowiązek zastosowania do takiej nowej, niekorzystnej, lecz przecież w granicach i zgodnie z kierunkiem zaskarżenia przyjętej kwalifikacji prawnej oraz wymierzonej za ten czyn kary również środków karnych obligatoryjnych w wypadku takiego skazania. W tym przypadku był to także środek, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. 2 k.k. Niewątpliwie wskazane uchybienie miało charakter rażący jako sprowadzające się do pominięcia obowiązku orzeczenia środka karnego oraz miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia.

Na koniec podkreślić trzeba, że istota zarzutu postawionego w kasacji sprowadza się do pominięcia w orzeczeniu określonego rozstrzygnięcia, a zatem zarzuca brak takiego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Konsekwencją stwierdzonego uchybienia jest zatem konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku jedynie w części, w jakiej brak tego rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z 3 czerwca 2020 r., IV KK 600/19, wyrok SN z 27 kwietnia 2021 r., IV KK 106/21), wyznaczająca jednocześnie zakres orzekania Sądu Apelacyjnego po przekazaniu mu sprawy w tej części do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak sentencji.