



Sygn. akt V KK 354/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Elżbieta Wawer

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **P. N.**

skazanego za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 listopada 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt III K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części, w której nie orzeczono wobec skazanego środka karnego przewidzianego w art. 41 § 1a k.k. i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

2. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną i wydatkami postępowania kasacyjnego w tej części obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2019 r., wydanym w sprawie III K (...), Sąd Okręgowy w W. uznał oskarżonego P. N. za winnego tego, że: w dniu 6 sierpnia 2018 r. w L. używając przemocy w postaci szarpania, przetrzymywania rękoma oraz zasłaniając pokrzywdzonej usta ręką i stosując groźbę bezprawną, że rozgłosi wiadomości uwłaczające jej czci doprowadził małoletnią A. K. w wieku lat 12 do obcowania płciowego odbywając z nią stosunek seksualny dopochwowy i oralny oraz doprowadził wymienioną do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie rękami i lizanie w miejsca intymne, tj. po piersiach i kroczu, włożenie członka do jej ust oraz włożenie palców do pochwy, czym działał na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem, to jest czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 39 pkt 2 b k.k. i art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na okres lat 7.

Wyrok ten zaskarżyli: obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Prokurator zaskarżył to orzeczenie w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. rażącą niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności, tj. kary możliwie najniższej przewidzianej za zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej A. K. na okres 7 lat, wskutek nadmiernego uwzględnienia okoliczności łagodzących, a w tym działania oskarżonego w warunkach ograniczonej poczytalności, przy jednoczesnym niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności obciążających, a w tym bardzo wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego oraz

okoliczności jego popełnienia w szczególności ilości i rodzaju zachowań seksualnych, których P. N. dopuścił się wobec zaledwie 12 – letniej A. K.;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a § 2 i 4 k.k. polegającą na orzeczeniu zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na okres 7 lat bez jednoczesnego wskazania odległości od osoby chronionej, którą skazany obowiązany jest zachować, do czego obligował Sąd art. 41a § 4 k.k.

Natomiast obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucił mu: obok obrazy przepisów prawa materialnego, a to art. 31 § 2 k.k. w zw. z art. 53 § 1 k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, także obrazę takich przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, jak art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. ; art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Apelacje te rozpoznał w dniu 12 września 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...), który wydanym w tym dniu wyrokiem w sprawie o sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminował ustalenie, że czynu dopuścił się działając z użyciem groźby bezprawnej oraz określił, że środek karny zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej, obejmuje zakaz zbliżania się na odległość mniejszą niż 50 metrów. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Apelacyjnego kasację – w trybie art. 521 § 1 k.p.k. – wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżył on ten wyrok w części utrzymującej w mocy orzeczenie o karze pozbawienia wolności oraz w zakresie, w jakim utrzymano w mocy wyrok Sądu I instancji, niezawierający rozstrzygnięcia w przedmiocie obligatoryjnego środka karnego – na niekorzyść skazanego i zarzucił:

1. rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego za przypisaną mu zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. w minimalnym rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności, której wymiar zaakceptował Sąd Apelacyjny (...);

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej i zmianie wyroku na niekorzyść oskarżonego jedynie w zakresie środka karnego orzeczonego na podstawie art. 41a § 2 k.k. oraz utrzymaniu w mocy w pozostałym zakresie wyroku Sądu I instancji zapadłego z rażącą obrazą przepisu prawa materialnego, tj. art. 41 §1a k.k., poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie wobec P. N., skazanego za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., na szkodę małoletniej pokrzywdzonej, obligatoryjnego środka karnego określonego w tym przepisie pomimo tego, że wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej m.in. środków karnych, co zgodnie z treścią art. 447 § 3 k.p.k. stanowiło zaskarżenie całości rozstrzygnięcia o środkach karnych i nakładało na sąd odwoławczy obowiązek rozpoznania sprawy w szerszym niż wynikający z zarzutu środka odwoławczego zakresie, z uwzględnieniem domniemania przewidzianego w treści wskazanego przepisu, a w konsekwencji wobec stwierdzenia zasadności zarzutu apelacyjnego, zobowiązywało do zmiany nieprawomocnego wyroku także poprzez orzeczenie powyższego, obligatoryjnego środka karnego i wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna tylko w zakresie drugiego z podniesionych w niej zarzutów. Pierwszy jej zarzut jest oczywiście bezzasadny, stąd pisemne uzasadnienie wyroku wydanego w wyniku rozpoznania kasacji (stosownie do możliwości przewidzianej w art. 535 § 3 k.p.k.) ograniczy się do jej drugiego zarzutu.

Ten zarzut kasacji jest zaś trafny w stopniu oczywistym.

Przepis art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. stanowi, że Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacji, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony lub dożywotnio w

razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. W świetle brzmienia tego przepisu, w przypadku przypisania przez sąd sprawstwa tego rodzaju przestępstwa orzeczenie wobec tego sprawcy przywołanego środka karnego jest obligatoryjne. Poza sporem jest, iż tego rodzaju przestępstwo przeciwko wolności seksualnej popełnione na szkodę małoletniej pokrzywdzonej Sąd Okręgowy przypisał skazanemu P. N., skoro stanowiła je, przewidziana w art. 197 § 3 k.k. pkt 2 k.k., zbrodnia zgwałcenia wobec małoletniego poniżej lat 15. Nie ulega tymczasem wątpliwości, że Sąd ten nie orzekł wobec skazanego owego środka karnego. Prokurator, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych na niekorzyść P. N. także nie dostrzegł owego uchybienia w zakresie braku obligatoryjnego orzeczenia wobec (wówczas jeszcze) oskarżonego przewidzianego w przepisie art. 41 § 1a k.k. środka karnego i nie uczynił z tego zaniechania przedmiotu zarzutu swojej apelacji. Sąd Apelacyjny rozpoznając tę apelację prokuratora kwestię poprawności wyroku Sądu Okręgowego w tym zakresie całkowicie pominął. Obecnie, w związku z przywołanym drugim zarzutem kasacji Prokuratora Generalnego, należy rozważyć, czy ten zaistniały układ procesowy, kiedy to Sąd Apelacyjny rozpoznawał wniesioną na niekorzyść oskarżonego apelację prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych, w której on nie podniósł zarzutu rażącej obrazę przepisu art. 41 § 1a k.k. w ogóle umożliwił, czy też nie, konwalidowanie tego uchybienia przez ten Sąd. Czy rzeczywiście obowiązujące przepisy – w tego rodzaju konfiguracji procesowej – taką możliwość w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów stwarzają, nawet bez potrzeby sięgania do tych przepisów, które pozwalają na rozpoznanie środka odwoławczego poza tymi granicami w szerszym zakresie.

Rozważając to zagadnienie przede wszystkim zauważyć należy, że przepis art. 447 k.p.k. zawiera trzy domniemania prawne (§ 1-3), które powinny być brane pod uwagę w toku rozpoznania apelacji (art. 433 § 1 k.p.k.). To zawarte w § 3 domniemanie wskazuje, że apelację co do środka karnego uważa się za zwróconą przeciwko całemu rozstrzygnięciu o środkach karnych, zaś tę co do środka kompensacyjnego - jako zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach

kompensacyjnych, natomiast apelację co do przepadku – jako zwróconą do całości rozstrzygnięcia o przepadku. Chodzi przy tym o środki tożsame rodzajowo. Do 30 czerwca 2015 r. przepis art. 447 k.p.k. nie był jednak przywołany w treści art. 433 § 1 k.p.k. Natomiast od 1 lipca 2015 r. domniemania prawne z art. 447 § 1 – 3 k.p.k. zostały ujęte w tym przepisie. Obecnie w związku z taką treścią art. 433 § 1 k.p.k. (w brzmieniu od 15 maja 2016 r.) poza sporem jest, że rozpoznanie sprawy następuje w granicach zaskarżenia (w zakresie szerszym w wypadkach określonych w art. 439 § 1, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 – 3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 § 1 k.p.k., 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Trafnie więc Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 kwietnia 2018 r., II KK 422/17 (OSNK 2019/3, poz. 14 zauważył, że ta zmiana w art. 433 § 1 k.p.k. powoduje, że sąd odwoławczy rozpoznając apelację na niekorzyść: prokuratora, czy oskarżyciela posiłkowego, czy prywatnego, będzie mógł orzec w zakresie objętym domniemaniami z art. 447 § 1- 3 k.p.k. wtedy, gdy stwierdzi zasadność uchybienia wskazanego w apelacji. Ten warunek jest kluczowy. Niestwierdzenie zasadności wskazanego w apelacji uchybienia nie pozwala na orzeczenie co do innego rozstrzygnięcia objętego zakresem domniemania (por. szerzej J. Matras [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 2 Wydanie, s. 1030 – 1031). Skoro w wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu art. 447 § 1 – 3 k.p.k., co wynika z obecnego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k., to Sąd Apelacyjny uznając trafność wskazanego w apelacji prokuratora zarzutu dotyczącego środka karnego przewidzianego w art. 41a § 2 k.k. mógł dokonać dalszej korekty zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego – również w odniesieniu do nieorzeczonego w nim obligatoryjnego środka karnego określonego w art. 41 § 1a k.k. Sąd II instancji tymczasem nie dostrzegł braku orzeczenia wobec skazanego w wyroku Sądu I instancji o przewidzianym w tym przepisie środku karnym i nie konwalidował tego uchybienia, pomimo, że mógł i powinien to uczynić, przez co dopuścił się rażącego uchybienia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. i z art. 434 § 1 k.p.k. Zasadnie w komentarzu do art. 433 k.p.k. Dariusz Świecki zauważył, iż „przepis art.

447 § 1 – 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. stanowi dopełnienie treści art. 434 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. Powiązanie tych przepisów prowadzi do logicznego wniosku, że skoro kontrola odwoławcza odbywa się w rozszerzonych granicach zaskarżenia (art. 433 § 1 k.p.k.), to takie orzekanie na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia, o których mowa w art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k., następuje przy uwzględnieniu treści art. 447 § 1 – 3 k.p.k.” Podobne stanowisko wyraził też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2019 r. , V KK 159/18 (Lex nr 2655527).

W tej sytuacji należało uwzględnić kasacje Prokuratora Generalnego odnośnie jej drugiego zarzutu, aprobuując przy tym treść uchwały pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r., I KZP 21/14, stwierdzającej, że ”W postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne uchylene zaskarżonego orzeczenia wyłącznie w części, w jakiej nie zawiera ono rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne” (OSNKW 2016/1/1) i - w tym zakresie – przekazać sprawę Sądowo Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania. W jego toku Sąd ten będzie miał na uwadze powyższe wnioski i spostrzeżenia. Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.