



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk (przewodniczący)
SSN Marek Motuk
SSN Ryszard Witkowski (sprawozdawca)

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **S. L. (L.)**

skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 marca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 17 sierpnia 2021 r. sygn. akt VI Ka 38/20,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 28 października 2019 r. sygn. akt II K 546/18,

**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 Okręgowemu w
Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

S. L. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 14 października 2018 r. w O. woj. [...], w mieszkaniu przy ul. [...] doprowadził małoletniego poniżej lat 15 M. K. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania go przez ubranie po członku i ciele, próbach pocałowania pokrzywdzonego w usta i nakłaniania go do zdjęcia spodni, tj. o popełnienie czynu z art. 200 § 1 k.k.,
2. w dniu 14 października 2018 r. w O. woj. [...], w mieszkaniu przy ul. [...] w celu wywarcia wpływu na pokrzywdzonego M. K. jako świadka, groził wymienionemu pozbawieniem życia oraz rozgłoszeniem informacji uwłaczającej czci w przypadku powiadomienia policji o popełnionym na jego szkodę przestępstwie doprowadzenia małoletniego poniżej lat 15 do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. o popełnienie czynu z art. 245 k.k. (k. 56-58).

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 28 października 2019 r. sygn. akt II K 546/18 orzekł:

1. uznał oskarżonego S. L. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w pkt 1 części wstępnej wyroku, stanowiącego występpek z art. 200 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności,
2. uznał oskarżonego S. L. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku, stanowiącego występpek z art. 245 k.k. i za to, na podstawie art. 245 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego S. L. kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego S. L. środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego M. K. w okresie 5 lat na odległość nie mniejszą niż 50 metrów,
5. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o advokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego S. B. kwotę 1092,24 zł, w tym podatek VAT, tytułem udzielonej nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu,
6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów niniejszej sprawy i nie wymierzył mu opłaty (k. 80).

Od tego wyroku wywiedziono trzy apelacje.

Obrońca oskarżonego zarzucił Sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., przez dowolną ocenę zeznań świadka B. S., co mogło mieć wpływ na treść wyroku przez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego. Podnosząc powyższy zarzut, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od dokonania zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony S. L. we wniesionej apelacji podniósł, że „wyrok jest za wysoki (...), a państwo K. zeznawali niecałą prawdę”.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego na niekorzyść oskarżonego w zakresie dotyczącym orzeczenia o karze, zarzucając orzeczeniu:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, wyrażonego w art. 41a § 2 k.k. poprzez jego niezasadne niezastosowanie w sytuacji, gdy wskazany przepis stanowił obligatoryjną podstawę do zastosowania wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego M. K. w okresie 5 lat na odległość nie mniejszą niż 50 metrów, albowiem czyn S. L. stanowi występki przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego poniżej lat 15, za który

wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia,
2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec S. L. kary jednostkowej za przestępstwo przypisane w pkt 1 w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 200 § 1 k.k. oraz będącej jej pochodną kary łącznej w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności, na skutek niedoceny przez Sąd I instancji wysokiego stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, wyrażającego się zwłaszcza w działaniu wykorzystującym przewagę siły na szkodę małoletniego pokrzywdzonego, który darzył go zaufaniem, napastliwości działania oskarżonego będącego pod wpływem alkoholu oraz wyrażającego się w następczym zachowaniu oskarżonego, stanowiącego continuum przestępczego zachowania, wypełniającego znamiona odrębnego przestępstwa z art. 245 k.k. i zmierzającego do uniknięcia odpowiedzialności karnej, czego wynikiem było orzeczenie kary pozbawienia wolności w minimalnym wymiarze i bezpodstawne ukształtowanie kary łącznej pozbawienia wolności na zasadzie pełnej absorpcji, przez co zaskarżony wyrok nie spełnia dyrektyw wskazanych w art. 53 k.k., a orzeczona kara nie spełnia w stosunku do oskarżonego celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej.

Prokurator na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Jeleniej Górze popierając pisemny środek odwoławczy, wniósł nadto „o orzeczenie wobec oskarżonego zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, na podstawie art. 41 § 1a zdanie drugie.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z 17 sierpnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt VI Ka 38/20:

I. zmienił zaskarżony wyrok wobec S. L. w ten sposób, że:

1. w pkt II części dyspozytywnej podwyższył orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat i 3 miesięcy,
2. w pkt IV części dyspozytywnej na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec

oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym i zbliżania się do niego na odległość nie mniejszą niż 50 metrów;

1. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 11 maja 2021 r., godz. 18:40 do dnia 14 czerwca 2021 r., godz. 14:10;
3. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego S. B. kwotę 619,92 zł w tym 115,92 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa (k.221).

Kasację od powyższego wyroku wywiódł Prokurator Rejonowy w Lubaniu, podnosząc zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa procesowego, art. 434 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 2 k.p.k., a „na wypadek niepodzielenia powyższego zarzutu” - naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy w dniu 8 grudnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt V KK 607/21 kasację Prokuratora Rejonowego w Lubaniu - stosownie do treści art. 531 § 1 k.p.k. - pozostawił bez rozpoznania stwierdzając, iż jest ona niedopuszczalna z mocy ustawy (art. 523 § 3 k.p.k.).

Kasację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze wniósł również Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok na niekorzyść skazanego S. L., zarzucając mu:

rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 434 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nienależytej kontroli odwoławczej, w efekcie czego doszło do zmiany wyroku Sądu

I instancji, na niekorzyść oskarżonego jedynie w zakresie środka karnego orzeczonego na podstawie art. 41a § 2 k.k. i kary łącznej pozbawienia wolności oraz utrzymania 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 nieorzeczenie wobec S. L., skazanego za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. popełnione na szkodę małoletniego pokrzywdzonego, obligatoryjnego środka karnego określonego w tym przepisie pomimo to, że wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, w części dotyczącej orzeczenia o karze, co zgodnie z treścią art. 447 § 2 k.p.k. stanowiło zaskarżenie całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych i nakładało na sąd odwoławczy obowiązek rozpoznania sprawy w szerszym, niż wynikający z zarzutów środka odwoławczego zakresie, z uwzględnieniem domniemania przewidzianego w treści wskazanego przepisu, a w konsekwencji wobec stwierdzenia zasadności zarzutów apelacyjnych, zobowiązywało do zmiany nieprawomocnego wyroku także poprzez orzeczenie powyższego, obligatoryjnego środka karnego.

Podnosząc taki zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna, co prowadzi do konieczności uchylenia orzeczenia Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze 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 przywołanego przepisu orzeczenie tego zakazu jest obligatoryjne w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Zakaz ten orzekany jest na

czas określony albo dożywotnio. Wskazać należy, że Sąd Rejonowy w Lubaniu uznał oskarżonego S. L. za winnego popełnienia czynu określonego w art. 200 § 1 k.k. na szkodę małoletniego pokrzywdzonego, skazując go na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, zatem niewątpliwie zobligowany był również do zastosowania wskazanego środka karnego. Brak takiego rozstrzygnięcia stanowi niewątpliwie obrazę przepisu prawa materialnego, polegającą na jego niezastosowaniu.

Podkreślenia wymaga, iż oskarżyciel publiczny nie podnosił w apelacji bezpośrednio sformułowanego zarzutu braku zastosowania wskazanego środka karnego, sygnalizując to uchybienie jedynie podczas wystąpienia przed sądem odwoławczym, niemniej jednak apelacja prokuratora wniesiona została na niekorzyść oskarżonego, obejmując zaskarżeniem całość wydanego rozstrzygnięcia o karze, albowiem 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. Zauważyć przy tym należy, iż sąd odwoławczy, akceptując przypisanie przez sąd *a quo* oskarżonemu sprawstwa tego rodzaju przestępstwa, dokonał korekty wymierzonej mu kary, kształtując na nowo karę łączną oraz korekty podstawy prawnej zastosowania środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym i zbliżania się do niego na odległość nie mniejszą niż 50 metrów (art. 41a § 2 k.k.). Dokonanie takiej niekorzystnej dla oskarżonego, lecz w granicach i zgodnie z kierunkiem zaskarżenia, korekty nie tylko uprawniało, ale nakładało na Sąd Okręgowy obowiązek zastosowania związanych z takim skazaniem wszystkich obligatoryjnych środków karnych. W tym przypadku był to także pominięty środek, o którym mowa w art. 41 § 1a zd. 2 k.k.

W realiach niniejszej sprawy na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2021 r. sygn. V KK 354/20, gdyż dotyczy on identycznej sytuacji procesowej, mianowicie nieorzeczenia przez sąd odwoławczy obligatoryjnego środka karnego z art. 41 § 1a k.k., pomimo stwierdzenia trafności wskazanego w apelacji prokuratora zarzutu dotyczącego środka karnego określonego w art. 41a § 2 k.k. Odwołując się do poglądu Dariusza Świeckiego wyrażonego w komentarzu do art. 433 k.p.k., Odwołując się do poglądu Dariusza Świeckiego wyrażonego w komentarzu do art. 433 k.p.k. (D. Świecki [w:] B.

Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, teza 9), Sąd Najwyższy stwierdził, iż brak konwalidacji orzeczenia sądu a quo w takiej sytuacji procesowej stanowi rażące uchybienie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k. i z art. 434 § 1 k.p.k. albowiem „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.” (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2019 r., sygn. V KK 159/18 wraz z przywołanym tam orzecnictwem oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2018 r. sygn. II KK 422/17). Innymi słowy, Sąd Najwyższy podziela stanowisko uznające normy art. 433 § 1 k.p.k., art. 447 § 1-3 k.p.k. i art. 434 § 1 k.p.k. za dodatkową płaszczyznę do orzekania na niekorzyść oskarżonego. Jeśli zatem sąd odwoławczy stwierdzi zasadność uchybienia zawartego w apelacji wywiedzionej przez prokuratora na niekorzyść, to może orzekać na niekorzyść oskarżonego w granicach art. 447 § 1 – 3 k.p.k. także co do innych elementów wyroku niż te, na których oparto istnienie uchybienia wskazanego w środku odwoławczym.

Biorąc powyższe pod uwagę tudzież niewątpliwość rażącego charakteru wskazanego uchybienia i istotność jego wpływu na treść zapadłego orzeczenia, należało uwzględnić kasację Prokuratora Generalnego, aprobując przy tym treść uchwały pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 28 października 2015 r., sygn. I KZP 21/14, stwierdzającej, że „[w] postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne uchylenie 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 Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania. W jego toku Sąd ten mając na uwadze powyższe wnioski i spostrzeżenia, obejmie zakresem swojego rozstrzygnięcia także brak orzeczenia obligatoryjnego środka karnego z art. 41a § 2 k.k. (art. 442 § 3 k.p.k.).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak wyżej.