



Sygn. akt II KK 433/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 listopada 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie IX Wydział Karny-Odwoławczy

z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt IX Ka 152/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Żoliborza w Warszawie

z dnia 17 czerwca 2020 r., sygn. akt III K 650/19,

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie w jakim orzeczono nim o
karze łącznej (pkt I .2) oraz utrzymano w mocy wyrok Sądu
Rejonowego (pkt II) i w tej części przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wniesionym w dniu 6 listopada 2019 r. aktem oskarżenia K. K. oskarżono o to, że:

1. w nieustalonym czasie od września 2016 r. do 11 lipca 2017 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję opiekuna w Punkcie Opieki – K. K., obcował płciowo z małoletnią w wieku poniżej lat 15 M. S., urodzoną [...] 2015 r., w ten sposób, że odbywał z nią stosunki oralne liżąc jej narządy płciowe, jak również dopuścił się wobec niej innych czynności seksualnych w postaci dotykania jej narządów płciowych ręką,
tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;
2. w nieustalonym czasie nie później niż w dniu 18 października 2017 r. w W., pełniąc funkcję nauczyciela w Przedszkolu nr [...] w W., doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 M. H., ur. [...] 2012 r., do wykonania innej czynności seksualnej, tj. obnażenia narządów płciowych, a następnie utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne z jej udziałem poprzez wykonanie zdjęcia,
tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
3. w nieustalonym czasie nie później niż w dniu 18 października 2017r. w W., pełniąc funkcję nauczyciela w Przedszkolu nr [...] w W., dopuścił się wobec małoletniej w wieku poniżej lat 15 M. R., ur. [...] 2012 r., innej czynności seksualnej poprzez dotykanie ręką jej narządów płciowych przez bieliznę, a następnie utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne wykonując zdjęcia,
tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;
4. w dniach 10 kwietnia 2014 r., 01 sierpnia 2014 r., 02 sierpnia 2014 r., 13 sierpnia 2014 r., 19 sierpnia 2014 r., 18 maja 2015 r. oraz w nieustalonym czasie od 2014 r. do 2016 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję opiekuna dziecięcego, wielokrotnie dopuścił się wobec małoletniej w wieku poniżej lat 15 I. W. ur. [...] 2011 r., innej czynności seksualnej poprzez dotykanie penisem nagich pośladków i odbytu, jak również doprowadził ją do wykonania innej czynności seksualnej, tj. eksponowania nagich narządów płciowych oraz

oddania moczu do jego ust, jak również obcował z pokrzywdzoną płciowo oraz usiłował odbyć z nią stosunek analny, a następnie utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne wykonując zdjęcia oraz kręcąc filmy,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

5. w dniach 14 oraz 23 czerwca 2016 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję opiekuna dziecięcego, dwukrotnie obcował płciowo z małoletnią w wieku poniżej lat 15 A. T., ur. [...] 2013 r., w ten sposób, że odbył z nią stosunek oralny, a następnie utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne z jej udziałem kręcąc film,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

6. w dniu 27 sierpnia 2017 r., w nieustalonym miejscu, dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej poniżej 15 roku życia M. M., ur. [...] 2009 r., w ten sposób, że dotykał ręką jej narządów płciowych przez ubranie, utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

7. w dniu 24 sierpnia 2017 r. w W. doprowadził małoletnią w wieku poniżej 15 lat A. H., ur. [...] 2014 r., do wykonania innej czynności seksualnej, w ten sposób, że nakłonił ją do tego, żeby dotykała ręką swoich narządów płciowych, jak również dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ręką jej narządów płciowych utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

8. w dniu 14 sierpnia 2017 r. w W. dopuścił się wobec małoletniej w wieku poniżej lat 15 H. J., ur. [...] 2015 r., innej czynności seksualnej, w ten sposób, że dotykał ręką jej pośladków w celu wyeksponowania narządów płciowych, utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

9. w dniu 11 lipca 2017 r. w W. dopuścił się wobec nieustalonej małoletniej w wieku poniżej lat 15 innej czynności seksualnej, w ten sposób, że dotykał ręką jej pośladków w celu wyeksponowania narządów płciowych i odbytu, utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,
tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;
10. w dniu 15 lipca 2017 r. w W. dopuścił się wobec nieustalonej małoletniej w wieku poniżej lat 15 innej czynności seksualnej, w ten sposób, że dotykał ręką jej pośladków w celu wyeksponowania narządów płciowych i odbytu, utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,
tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;
11. w dniu 03 czerwca 2016 r. w W. dopuścił się wobec nieustalonej małoletniej w wieku poniżej lat 15 innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ręką jej pośladków w celu wyeksponowania narządów płciowych i odbytu, utrwalając opisane treści pornograficzne z udziałem małoletniej za pomocą telefonu komórkowego,
tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;
12. w dniu 14 sierpnia 2017 r. w W., pełniąc funkcję opiekuna w Punkcie Opieki – K. K., doprowadził małoletnie w wieku poniżej lat 15 – H. J. oraz L. B.- do wykonania innej czynności seksualnej, tj. obnażenia narządów płciowych, a następnie utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne z ich udziałem poprzez nakręcenie filmu,
tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;
13. w dniach 09-10 sierpnia 2013 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 J. T., do poddania się innej czynności seksualnej, w taki sposób, że oddał mocz na jej narządy płciowe, brzuch i pośladki oraz ejakulował na jej narządy płciowe, jak również dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ręką jej narządów płciowych, odbytu i pośladków oraz usiłował włożyć do jej odbytu piłkę, a następnie

utrwalił opisane wyżej treści pornograficzne z jej udziałem poprzez nakręcenie filmu,

tj. o czyn z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

14. w nieustalonym czasie, nie później niż w dniu 18 października 2017 r., w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, utrzymywał treści pornograficzne z udziałem nieustalonych i ustalonych małoletnich, nad którymi sprawował opiekę w okolicznościach innych niż objęte pozostałymi zarzutami,

tj. o czyn z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

15. w dniu 18 października 2017 r. w W. posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich oraz treści pornograficzne przedstawiające przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej,

tj. o czyn z art. 202§4a k.k. w zb. z art. 202§4b k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

16. w okresie od 26 sierpnia 2017 r. do 06 września 2017 r. w W. rozpowszechniał za pośrednictwem sieci Internet, z wykorzystaniem programu [...], treści pornograficzne z udziałem małoletniego,

tj. o czyn z art. 202§3 k.k.;

17. w dniu 18 października 2017 r. w W. posiadał w celu rozpowszechniania treści pornograficzne z udziałem małoletniego, treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy oraz posługiwaniem się zwierzęciem,

tj. o czyn z art. 202§3 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2020 r., wydanym pod sygn. akt III K 650/19, Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza w Warszawie uznał oskarżonego K.K., w punkcie I orzeczenia:

- a. w ramach zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia czynu, za winnego tego, iż w nieustalonym dokładnie okresie czasu przypadającym nie wcześniej niż przed dniem 1 września 2016 r. i nie później niż po dniu 11 lipca 2017 r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję opiekuna w Punkcie Opieki – K. K., w nieustalonych dokładnie dniach, parokrotne obcował płciowo z małoletnią w wieku poniżej lat 15

M. S., urodzoną w dniu [...] 2015 r., w ten sposób, że odbywał z nią stosunki oralne liżąc jej narządy płciowe, jak również dopuścił się wobec niej innych czynności seksualnych w postaci dotykania jej narządów płciowych ręką, którym to zachowaniem wypełnił znamiona występku z art. 200§1 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

b. w ramach zarzuconego mu w pkt 2 aktu oskarżenia czynu, za winnego tego, iż w nieustalonym dokładnie dniu przypadającym nie wcześniej niż przed dniem 1 lutego 2017 r. i nie później niż po dniu 18 października 2017 r. w W., pełniąc funkcję nauczyciela w Przedszkolu nr [...] w W., doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 M. H., urodzoną w dniu [...] 2012 r., do wykonania innej czynności seksualnej, tj. obnażenia narządów płciowych, co utrwalił poprzez wykonanie jej zdjęcia o charakterze pornograficznym, na którym widoczne są jej obnażone narządy płciowe, którym to zachowaniem wypełnił znamiona występku z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

c. w ramach zarzuconego mu w pkt 3 aktu oskarżenia czynu, za winnego tego, iż w nieustalonym dokładnie dniu przypadającym nie wcześniej niż przed dniem 1 lutego 2017 r. i nie później niż po dniu 18 października 2017 r. w W., pełniąc funkcję nauczyciela w Przedszkolu nr [...] w W., dopuścił się wobec małoletniej w wieku poniżej lat 15 M. R., urodzonej w dniu [...] 2012 r., innej czynności seksualnej poprzez dotykanie ręką jej narządów płciowych przez bieliznę, co utrwalił poprzez wykonanie jej zdjęć o charakterze pornograficznym, którym to zachowaniem wypełnił znamiona występku z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

d. w ramach zarzuconego mu w pkt 4 aktu oskarżenia czynu, za winnego tego, iż w dniach 10 kwietnia 2014 r., 1 sierpnia 2014 r., 2 sierpnia 2014 r., 13 sierpnia 2014 r., 19 sierpnia 2014 r., 18 maja 2015 r. oraz w nieustalonych dniach przypadających w okresie czasu od początku października 2013 r. do połowy 2016 r., w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pełniąc funkcję opiekuna dziecięcego, wielokrotnie dopuścił się wobec małoletniej w wieku poniżej lat 15 I.W., urodzonej w dniu [...] 2011 r., innych czynności seksualnych poprzez dotykanie penisem jej nagich pośladków i odbytu, jak również doprowadził ją do wykonania innej czynności seksualnej, tj. eksponowania nagich narządów płciowych oraz oddania moczu do jego ust,

jak również obcował z pokrzywdzoną płciowo oraz usiłował odbyć z nią stosunek analny, oraz utrzymywał opisane powyżej czynności, wykonując zdjęcia i kręcąc filmy o charakterze pornograficznym, którym to zachowaniem wypełnił znamiona występków z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

e. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 5 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

f. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 6 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

g. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 7 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

h. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 8 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

i. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 9 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

j. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 10 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

k. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 11 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

l. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 12 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.;

ł. za winnego popełnienia zarzuconego mu w pkt 13 aktu oskarżenia czynu, stanowiącego występki z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.;

m. przyjmując, że powyższych występków, przypisanych w podpunktach od a do l pkt I sentencji wyroku, K. K. dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw wskazanego w art. 91§1 k.k., na podstawie art. 200§1 k.k. w zw. z art. 91§1 k.k. Sąd wymierzył K. K. karę 15 lat pozbawienia wolności.

Ponadto Sąd Rejonowy uznał K. K. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt 14 aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k., za co, na podstawie art. 202§4 k.k., wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II sentencji orzeczenia), w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 15 aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, iż w dniu 18 października 2017 r. w W. posiadał łącznie około 50.000,00 plików graficznych i filmowych zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich oraz treści pornograficzne przedstawiające przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, i uznając, że zachowaniem tym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 202§4a k.k. w zb. z art. 202§4b k.k. w zw. z art. 11§2 k.k., na podstawie art. 202§4a k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt III sentencji orzeczenia). W ramach czynu zarzucanego w pkt 16 aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, iż w okresie od dnia 26 sierpnia 2017 r. do dnia 6 września 2017 r. w W. rozpowszechniał za pośrednictwem sieci Internet, z wykorzystaniem programu [...], 48 plików zawierających filmy pornograficzne z udziałem małoletnich, którym to zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 202§3 k.k., za co, na podstawie art. 202§3 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt IV sentencji orzeczenia), a ponadto, w ramach czynu zarzucanego mu w pkt 17 aktu oskarżenia, uznał za winnego tego, że w dniu 18 października 2017 r. w W. posiadał w celu rozpowszechniania 20 plików filmowych zawierających treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy, w tym wobec małoletniego, oraz posługiwaniem się zwierzędziem, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 202§3 k.k., za co, na podstawie art. 202§3 k.k., wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt V sentencji orzeczenia).

W pkt VI wyroku Sąd, na podstawie art. 91§2 k.k. w zw. z art. 85§1 i §2 k.k. w zw. z art. 86§1 k.k. w zw. z art. 85a k.k., połączył orzeczone w punktach od I do V wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył K. K. karę łączną 17

lat pozbawienia wolności, orzekając jednocześnie w pkt VII wyroku, na podstawie art. 62 k.k., wykonywanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego w systemie terapeutycznym dla skazanych za przestępstwa popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych.

Na podstawie art. 93g§3 k.k. w zw. z art. 93c pkt 3 k.k. w zw. z art. 93b§1 i §3 k.k. Sąd orzekł wobec skazanego środek zabezpieczający w postaci pobytu, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w zakładzie psychiatrycznym dla sprawców przestępstw przeciw wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (pkt VIII sentencji orzeczenia).

Ponadto Sąd orzekł o zaliczeniu na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, o stosownych zakazach, środka karnym i kosztach postępowania (pkt IX-XIII i XV sentencji orzeczenia), a także, na podstawie art. 46§1 k.k., zobowiązał K. K. do uiszczenia na rzecz pokrzywdzonych określonych kwot tytułem zadośćuczynień za doznane krzywdy (pkt XIV sentencji orzeczenia).

Wyrok ten został zaskarżony w części przez obrońcę skazanego, tj. co do rozstrzygnięć zawartych w pkt Ia, IV, V, VI, VIII oraz XIV (odnośnie zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej M. S.) sentencji wyroku. W wywiedzionej apelacji obrona postawiła zarzuty:

a) naruszenia prawa materialnego z jednoczesnym wymierzeniem oskarżonemu kary łącznej niedopuszczalnej w świetle ustawy, gdyż swym wymiarem przekraczającej 15 lat pozbawienia wolności przy zastosowaniu dyspozycji art. 86§1 zd. 1 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015 r., podczas gdy czyny zarzucane oskarżonemu w pkt I 4. i I 13 miały mieć miejsce przed 1 lipcem 2015 r.;

b) naruszenia przepisów postępowania, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającego na obrazie art. 7 k.p.k. i dokonaniu dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego poprzez uznanie winy oskarżonego K. K. w zakresie zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I.1 w oparciu jedynie o zeznania świadków ze słyszenia, tj. rodziców pokrzywdzonej, mimo, że przedstawiona przez nich wersja zdarzeń - mająca być opisana przez pokrzywdzoną - nie została potwierdzona w opinii biegłego;

c) błędu w ustaleniach faktycznych, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w części obejmującej pkt IV zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, że oskarżony K. K. swoim zamiarem obejmował rozpowszechnianie treści pornograficznych z użyciem programu [...], podczas gdy okoliczność samego rozpowszechniania, a także świadomości tego faktu nie wynika z jakiegokolwiek zgromadzonego dowodu;

d) błędu w ustaleniach faktycznych, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w części obejmującej pkt V zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, że oskarżony K. K. swoim zamiarem obejmował rozpowszechnianie posiadanych przez siebie treści pornograficznych, mimo że okoliczność ta nie wynika z jakiegokolwiek zgromadzonego dowodu, a stanowi znamię czynu zabronionego w rozumieniu art. 202§3 k.k.;

e) błędu w ustaleniach faktycznych, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w części obejmującej pkt VIII zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, w sytuacji, gdy ustalenie tej okoliczności w chwili obecnej, tj. na kilkanaście lat przed zakończeniem odbywania przez oskarżonego kary pozbawienia wolności, jest obiektywnie niemożliwe, w szczególności wobec faktu, że oskarżony będzie odbywał karę w systemie terapeutycznym.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynów opisanych w pkt I a., IV, i V sentencji zaskarżonego wyroku, zmianę pkt VI zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie kary łącznej nieprzekraczającej 12 lat pozbawienia wolności, zmianę pkt VIII zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od stosowania wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia go w zakładzie psychiatrycznym po odbyciu kary pozbawienia wolności oraz zmianę pkt XIV zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od środka karnego w postaci obowiązku zapłaty zadośćuczynienia wobec M. S..

Sąd Okręgowy w Warszawie, po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 31 marca 2021 r., sygn. akt IX Ka 152/21, zmienił wyrok Sądu Rejonowego

w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnił K. K. od popełnienia czynu opisanego w pkt V, tj. czynu z art. 202 § 3 k.k. (pkt I ppkt 1) sentencji orzeczenia), w pkt VI wskazał, że łączy jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt od I do IV i wymierza skazanemu karę łączną 15 lat pozbawienia wolności (pkt I ppkt 2) sentencji orzeczenia). W pkt II orzeczenia Sąd orzekł o utrzymaniu w mocy wyroku w pozostałej zaskarżonej części, zaś w pkt III rozstrzygnął w kwestii kosztów postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu Odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zaskarżając orzeczenie w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego (tj. pkt II), zarzucając mu:

1. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na obrazie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. poprzez uznanie poprawności zastosowania przez Sąd I instancji art. 86§1 zd. 1 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., w sytuacji, gdy nie wszystkie czyny objęte karą łączną zostały popełnione pod rządami obecnie obowiązujących przepisów, co niosło za sobą możliwość zastosowania kary łącznej w wymiarze 20 lat pozbawienia wolności;
2. rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na obrazie art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k., poprzez uznanie poprawności zastosowania przez Sąd I instancji art. 93g§3 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. w jego brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r., w sytuacji, gdy nie wszystkie czyny objęte karą łączną zostały popełnione pod rządami obecnie obowiązujących przepisów, co niosło za sobą konieczność zastosowania środka zabezpieczającego wskazanego w przywołanym przepisie.

Skarżący ten wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w tym zakresie w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy K. K. jest zasadna.

Wprawdzie można mieć wątpliwości co do zakresu zaskarżenia orzeczenia Sądu II instancji, choć bowiem obrona wprost wskazała na jego zakwestionowanie w części obejmującej jedynie pkt II sentencji (w którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego w pozostałej zaskarżonej części, a zatem odnośnie pkt Ia, IV, V, VIII oraz XIV – w części dotyczącej zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonej M. S.), to sposób zredagowania zarzutu z punktu 1. wprost wskazuje na to, że jest on również skierowany przeciwko dokonanej przez Sąd II instancji kontroli odwoławczej odnośnie zaskarżonego apelacją punktu VI wyroku Sądu *meriti* – Sąd Odwoławczy (w pkt I ppkt 2) dokonał tu zmiany tego rozstrzygnięcia i samodzielnie orzekł o karze łącznej, przyjmując jedynie te same założenia, co Sąd I instancji, w zakresie podstawy prawnej.

Oczywistym jednak jest, że zakres zaskarżenia kasacją – w wypadku wniesienie jej na korzyść skazanego – odczytywać należy również w oparciu o argumentację zawartą w jej części motywacyjnej. Ta natomiast wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości, że skarżący w przedmiotowej sprawie kwestionuje niezastosowanie wobec skazanego reguły intertemporalnej z art. 4§1 k.k., w zakresie w jakim nakazuje ona stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Tym samym, niewątpliwie zarzut z pkt 1 nadzwyczajnego środka odwoławczego faktycznie odnosić należy do rozstrzygnięcia o karze łącznej, a zatem pkt 1 ppkt 2) orzeczenia Sądu Okręgowego,

Przechodząc do sedna rozważań należy ponownie wskazać, że obydwa zarzuty kasacji jawią się jako zasadne.

Zaprezentowane przez Sąd Odwoławczy stanowisko w kwestii względności, w okolicznościach niniejszej sprawy, stanu prawnego obowiązującego począwszy od 1 czerwca 2015 r. w zakresie wymiaru kary łącznej, jest nietrafne.

Bezspornym jest to, że rozważań w powyższym zakresie należało dokonać w związku z zarzuceniem skazanemu w pkt 13 aktu oskarżenia popełnienia czynu w dniach 9-10 sierpnia 2013 r., a zatem przed nowelizacją przepisów regulujących zasady wymierzania kary łącznej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r., poz. 396 – dalej: ustawa nowelizująca).

Z zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego wywodu wynika, że względności przepisów obowiązujących po wejściu w życie ustawy nowelizującej dopatrywał się on m.in. w znowelizowanym brzmieniu art. 91§1 k.k., pozwalającym Sądowi Rejonowemu na objęcie przypisanych skazanemu przestępstw ciągiem przestępstw i wymierzenie za nie jednej kary, określonej w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z nich, bez względu na to, czy równocześnie obok niego znajdowały się jeszcze inne przepisy, składające się na kumulatywną kwalifikację, nie stanowiące jednak podstawy wymiaru kary (co nie było możliwe w stanie prawnym obowiązującym poprzednio). W tej przestrzeni stracono jednak z pola widzenia to, że przynajmniej trzy z tych czynów, które, jak wskazał Sąd, musiałyby zostać „wyłączone” z ciągu przestępstw, to jest czyn z pkt 4, 5 i 13 aktu oskarżenia, mogłyby utworzyć odrębny ciąg przestępstw na podstawie poprzednio obowiązującego art. 91§1 k.k. Każde z nich wyczerpywało bowiem znamiona przestępstwa z art. 200§1 k.k. w zb. z art. 202§4 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12§1 k.k.

Warto też dostrzegać, że bez względu na to, czy utworzono by jeden czy dwa ciągi przestępstw, co do zasady obejmowałyby one te same czyny, za które skazał Sąd I instancji. Nie ma więc powodu ku temu, aby wymierzona w tych warunkach kara łączna była surowsza, a uwzględnienia wymaga tu jeszcze uniewinnienie z pkt I.1 i kierunek wniesionej apelacji.

Niezależnie zresztą od tego, czy kary za te czyny zostałyby wymierzone jednostkowo – jak wskazał Sąd Odwoławczy, czy przynajmniej część z nich zostałaby objęta regulacją z art. 91§1 k.k., wymiar orzeczonej na podstawie art. 86§1 k.k. kary łącznej za wszystkie czyny przypisane skazanemu w tym postępowaniu, nie mógłby, przy zastosowaniu poprzednio obowiązujących przepisów, przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności (art. 91§2 k.k.). Okoliczność ta nie stanowiła przedmiotu rozważań Sądu Odwoławczego, a to właśnie ona przesądza o uznaniu względności ustawy obowiązującej poprzednio.

Porównanie treści art. 86§1 k.k. w brzmieniach obowiązujących w okresie od popełnienia najwcześniejszego ujawnionego czynu do daty orzekania, tj. w trzech stanach prawnych, nakazuje wzięcie pod uwagę dwóch aspektów. Pierwszym z nich jest dolna granica kary łącznej, która jednak w przedmiotowej sprawie

pozostaje bez znaczenia, z uwagi na zastosowanie wobec skazanego K. K. zasady asperacji, nie zaś absorpcji. Drugim zaś jest górna granica zagrożenia ustawowego kary łącznej. Omawiany artykuł w brzmieniu do dnia 31 czerwca 2015 r. przewidywał wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczającej jednak 15 lat pozbawienia wolności. Natomiast w okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 23 czerwca 2020 r. możliwe było już wymierzenie kary łącznej w wysokości **nie przekraczającej 20 lat pozbawienia wolności**.

Z kolei art. 86§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 24 czerwca 2020 r. (na mocy Ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 - Dz. U. 2022 r., poz. 171 t.j.) przewiduje możliwość wymierzenia kary łącznej w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 20 lat pozbawienia wolności.

W sytuacji wymierzenia skazanemu w I instancji kary łącznej 17 lat pozbawienia wolności w naturalny sposób nasuwa się wniosek o względnosci przepisów obowiązujących w dacie popełnienia pierwszego z czynów w 2013 r., a zatem przed dniem 31 czerwca 2015 r.

W tym zakresie należy podnieść także, że w żadnym razie w stosunku nadrzędności do przedmiotu powyższych rozważań nie może stać kwestia unormowań dotyczących środków zabezpieczających.

Co więcej, argumentację Sądu Odwoławczego odnoszącą się do tej problematyki, zawartą na str. 5 motywów pisemnych, należy również uznać za chybioną.

Stwierdzenie, że okoliczności sprawy wskazywały na konieczność zastosowania wobec skazanego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w zakładzie psychiatrycznym dla sprawców przestępstw przeciw wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, nie może determinować wniosków w przestrzeni stosowania art. 4§1 k.k. Przepis ten wszak jasno wskazuje, że

przedmiotem rozważań w zakresie względności jest ustawa. Niewątpliwie zaś ustawa **przewidująca jedynie możliwość** zastosowania określonego środka zabezpieczającego (art. 95a§1 k.k. uchylony na mocy ww. ustawy nowelizującej), jest korzystniejsza dla sprawcy w stosunku do ustawy **przewidującej obowiązek orzeczenia** przez sąd umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, a zatem pozbawiającej sąd orzekający w sprawie swobody decydowania w tej przestrzeni (art. 95g§3 k.k. dodany art. 1 ustawy nowelizującej). Oczywistym jest także, że zastosowanie ustawy obowiązującej uprzednio nie pozbawia Sądu możliwości zastosowania środka zabezpieczającego, lecz uzależnia to od jego uznania.

Omówione względy zdecydowały o uznaniu zasadności kasacji wywiedzionej przez obronę, czego konsekwencją musiało być uchylenie orzeczenia Sądu Odwoławczego w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej (pkt I ppkt 2) i utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałej części (pkt II) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien dostrzegać poczynione w niniejszym uzasadnieniu rozważania, ocenić która ustawa spełnia kryteria z art. 4§1 k.k. i rozstrzygnąć o ostatecznej konstrukcji skazań (w zakresie właściwego utworzenia ciągów przestępstw) oraz podjąć decyzję co do środka zabezpieczającego opartą na właściwej podstawie prawnej, zaś wymierzając wobec skazanego K. K. karę łączną, musi mieć na względzie fakt prawomocnego uniewinnienia go od czynu z art. 202§3 k.k. (pkt I ppkt 1) wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 marca 2021 r.), co na chwilę obecną skutkowało obniżeniem wymiaru kary łącznej o dwa lata. Określając jej wymiar na nowo Sąd Okręgowy, mając na uwadze kierunek złożonego nadzwyczajnego środka odwoławczego, winien zatem baczyć, by nie naruszyć pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[as]