



Sygn. akt V KK 617/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Piotr Mirek

w sprawie **P. D.**

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15 grudnia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 26 stycznia 2021 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II K [...]

**uchyla wyrok w części w której nie orzeczono obligatoryjnego
środka karnego z art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. i w tym zakresie
sprawę P. D. przekazuje Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

P. D. został oskarżony to, że:

1) w bliżej nieokreślonym czasie w wakacje 2019 r. w miejscowości Ł., wykorzystując bezradność oraz wynikającą z upośledzenia umysłowego niezdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, doprowadził małoletnią W. M., lat 11, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał jej rękoma w okolicach krocza, czym działał na jej szkodę, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k.

w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2) w dniu 20 marca 2020 r. w miejscowości Ł. [...], doprowadził małoletnią A. Z., lat 9, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał leżąc koło niej w łóżku, ściągnął swe spodnie i bieliznę, po czym włożył jej rękę w majtki i dotykał jej miejsc intymnych, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II K [...], uznał P. D. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów z tym ustaleniem, że stanowią one ciąg przestępstw określony w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1, pkt 1 k.k. i art. 35 § 1 k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Jednocześnie, na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec niego zakaz kontaktowania się w jakikolwiek sposób oraz zakaz zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych W. M. i A. Z. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 3 lat. Na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 23 marca 2020 r. godz. 15:30 do dnia 23 września 2020 r., uznając, że kara pozbawienia wolności została wykonana w całości oraz na poczet kary ograniczenia wolności zaliczył P. D. okres tymczasowego aresztowania od dnia 24 września 2020 r. do dnia 22 października 2020 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się dwóm dniom kary ograniczenia wolności (k. 346-346 v, uzasadnienie k. 356-359 v).

Od tego wyroku apelację złożył Prokurator Rejonowy w G.. Zaskarżył to orzeczenie na niekorzyść P. D. w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych. W apelacji zarzucił: 1) rażącą niewspółmierność kary wymierzonej P. D., polegającą na orzeczeniu na podstawie art. 37b k.k. kary mieszanej, tj. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary roku ograniczenia wolności, polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, która to kara nie uwzględnia w należyтым stopniu wysokiego stopnia winy oskarżonego, znacznego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu wyrażającego się w motywacji oskarżonego, sposobie działania, rodzaju i charakterze naruszonego dobra, a przez to nie spełnia ustawowych celów kary w zakresie jej ogólnego i indywidualnego oddziaływania, a w szczególności celów zapobiegawczo- wychowawczych, które kara winna osiągnąć wobec oskarżonego oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa; 2)

rażącą niewspółmierność środka karnego orzeczonego wobec P. D., polegającą na orzeczeniu na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. zakazu bezpośredniego kontaktowania się w jakikolwiek sposób oraz zakazu zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 3 lat, który to środek karny nie uwzględnia w należyтым stopniu wysokiego stopnia winy oskarżonego, znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, wyrażającego się w motywacji oskarżonego, sposobie działania, rodzaju i charakterze naruszonego dobra, a przez to nie spełnia ustawowych celów środka karnego w zakresie jego ogólnego i indywidualnego oddziaływania, a w szczególności celów zapobiegawczych, wychowawczych, które środek karny winien osiągnąć wobec oskarżonego, pokrzywdzonych oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa; 3) niesłuszne niezastosowanie środka kompensacyjnego polegającego na nie orzeczeniu przez Sąd Rejonowy w G. częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę kwoty 5.000 zł na rzecz każdej z małoletnich pokrzywdzonych, skutkiem czego orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe (k. 368-374).

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 26 stycznia 2021 r., sygn. akt IV Ka [...], uwzględniając w części tę apelację, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że określone w punkcie II części dyspozytywnej okresy zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi i zbliżania się do nich podwyższył do 5 lat oraz na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego P. D. na rzecz pokrzywdzonych W. M. i A. Z. kwoty po 2.000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznane krzywdy. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Rozstrzygnął również o kosztach związanych z postępowaniem odwoławczym (k. 388-388 v).

Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w L. złożył kasację Prokurator Generalny. Zaskarżył go na niekorzyść P. D., w zakresie braku rozstrzygnięcia o obligatoryjnym środku karnym z art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. **Zarzucił w kasacji** rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej wyroku Sądu I instancji i w konsekwencji zaniechanie orzeczenia wobec P. D., jako sprawcy przestępstw z art. 200 § 1 k.k., popełnionych w warunkach ciągu przestępstw określonym w art. 91 § 1 k.k., tj. czynów skierowanych przeciwko wolności seksualnej, popełnionych na szkodę małoletnich pokrzywdzonych, w oparciu o przepis art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. 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 uwzględnienia apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o środkach karnych, co zgodnie z brzmieniem art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. w zw. z art. 447 § 3 k.p.k., nakładało na Sąd ad quem obowiązek rozpoznania sprawy w szerszym zakresie, niż wynikający z treści środka odwoławczego i zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art. 41 § 1a zdanie drugie k.k., obligatoryjnego środka karnego określonego w tym przepisie. Podnosząc ten zarzut **wniósł** o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, gdyż zaskarżony nią wyrok Sądu Okręgowego w L. w zakresie rozstrzygnięcia o środkach karnych dotknięty jest wadliwością wskazaną w zarzucie kasacji.

Sąd Okręgowy w L., uwzględniając w części apelację oskarżyciela publicznego wniesioną na niekorzyść oskarżonego P. D. w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o karze (w tym środkach karnych oraz faktycznie również w zakresie braku rozstrzygnięcia o środkach kompensacyjnych), i zmieniając zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II K [...], poprzez podwyższenie okresu stosowania wobec niego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania się do ustalonych pokrzywdzonych, winien był ukształtować rozstrzygnięcie w zakresie środków karnych w taki sposób, aby respektowało ono nakazy prawa materialnego. Tymczasem Sąd ad quem nie dostrzegł, że wobec P. D., skazanego za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, popełnione na szkodę małoletnich pokrzywdzonych, winien zostać orzeczony obligatoryjny środek karny przewidziany w art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu, w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2017 r., w sytuacji skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, **sąd orzeka** zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio. Nie budzi więc wątpliwości, że w przepisie tym ustawodawca przewidział obligatoryjne orzeczenie środka karnego, polegającego na zakazie: a) zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, b) wykonywania wszelkich lub określonych zawodów, c) prowadzenia wszelkiej lub określonej działalności - związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi. Środek ten winien

być orzeczone przez sąd na czas określony lub dożywotnio, niezależnie od rodzaju orzeczonej wobec sprawcy kary. Jednocześnie nie jest konieczne również ustalenie związku popełnionego przez skazanego przestępstwa z wykonywanym przez sprawcę zawodem, zajmowanym stanowiskiem, czy prowadzoną działalnością. Zakazy te należy orzekać nawet wówczas, gdy sprawca nie zajmował się jakąkolwiek działalnością związaną z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi.

W realiach przedmiotowej sprawy, przy ocenie uchybienia Sądu Okręgowego w L., nie ma znaczenia fakt, że zaskarżony apelacją wyrok Sąd Rejonowy w G. z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II K [...], zapadł również z obrazą prawa materialnego - art. 41 § 1a zdanie drugie k.k., a wniesiony przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego P. D. środek odwoławczy nie zawierał zarzutu stosownej obrazę prawa materialnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia (chyba, że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia) oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym (chyba, że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów). Jednocześnie art. 433 § 1 k.k. stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym wskazane zostały zarzuty stawiane rozstrzygnięciu - również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając art. 447 § 1-3 k.p.k., a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. W tej sytuacji granice rozpoznania środka odwoławczego wyznaczone są jego kierunkiem, zakresem zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, co koresponduje z treścią art. 433 § 2 k.p.k. Jak podkreślono w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II KK 422/17, Lex nr 2495961, granice kontroli odwoławczej w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść określa zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty. W wypadku uwzględnienia zarzutu odwoławczego zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego wyznaczony jest przy zastosowaniu przepisu art. 447 § 1-3 k.p.k. Przepis ten wprowadza zaś domniemania prawne odnoszące się do granic zaskarżenia: winy (art. 447 § 1 k.p.k.), kary (art. 447 § 2 k.p.k.), środka karnego, środka kompensacyjnego i przepadku (art. 447 § 3 k.p.k.). Tym samym Sąd Okręgowy w L., jako właściwy sąd odwoławczy, dokonując kontroli apelacyjnej powinien wziąć pod uwagę dyspozycję tego przepisu, albowiem przewidziano w nim ustawowe

rozszerzenie granic zaskarżenia. Innymi słowy, w obecnie obowiązującym stanie prawnym zakres kontroli odwoławczej odbywa się w rozszerzonych granicach i dotyczy to kontroli odwoławczej przeprowadzonej niezależnie od kierunku zaskarżenia. 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 wniosku, że skoro kontrola odwoławcza odbywa się w rozszerzonych granicach zaskarżenia (art. 433 § 1 k.p.k.), to także 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.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że prokurator zaskarżył wyrok Sądu a quo w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych, przy czym z podniesionych zarzutów wynikało, że również w zakresie braku rozstrzygnięcia o środkach kompensacyjnych. Skarżąc orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o środkach karnych, oskarżyciel publiczny, jak wynika z treści zarzutów apelacyjnych, uczynił to jedynie w odniesieniu do środków karnych, przewidzianych w art. 41a § 2 k.k. w postaci zakazu kontaktowania się z ustalonymi osobami oraz zakazu zbliżania się na określonej odległość od tych osób. Dokonując natomiast kontroli odwoławczej w tym zakresie Sąd Okręgowy w L., winien był - opierając się na domniemaniu określonym w art. 447 § 3 k.p.k., zgodnie z którym apelację co do środka karnego uważa się za skierowaną przeciwko całości rozstrzygnięcia o środkach karnych - przeprowadzić odpowiednio pogłębioną kontrolę w zakresie prawidłowości merytorycznej wszystkich rozstrzygnięć o obligatoryjnych i fakultatywnych środkach karnych jakie winny zostać orzeczone wobec oskarżonego jako sprawcy przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej, popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego. Kontrola ta winna była doprowadzić Sąd Okręgowy w L. do ustalenia, że wydany przez Sąd Rejonowy w G. wyrok z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II K [...], zapadł z rażącą i mającą istotny wpływ na treść wyroku obrazą art. 41 § 1a zdanie drugie k.k. W związku z powyższym, uwzględniając apelację prokuratora, podnoszącą zarzut obrazy art. 41a § 2 i 4 k.k., Sąd Okręgowy w L., zgodnie z art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 3 k.p.k., winien był dokonać z urzędu dalszej korekty zaskarżonego orzeczenia i orzec wobec oskarżonego P. D. obligatoryjny środek karny określony w art. 41 § 1a zdanie drugie k.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w pierwszej dekadzie XXI wieku istniała rozbieżność dotycząca kwestii, czy w postępowaniu kasacyjnym dopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego kasacją orzeczenia **wyłącznie w części w jakiej nie zawiera ono obligatoryjnego rozstrzygnięcia** (dopuszczono taką możliwość np. w wyrokach

Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. akt IV KK 373/02, Legalis, z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt II KK 106/05, Legalis, z dnia 8 września 2009 r., sygn. akt IV KK 205/09, Legalis, z 14 czerwca 2010 r., sygn. akt IV KK 70/10, Legalis, z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt IV KK 374/13, Legalis, odmienny pogląd zaprezentowano np. w postanowieniu Składu 7 Sędziów SN z dnia 25 marca 2010 r., I KZP 36/09, OSNKW 2010, z. 5, poz. 40, czy w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 168/11, Legalis, z dnia 10 września 2013 r., sygn. akt III KK 100/13, Legalis). W uchwale Pełnego Składu Izby Karnej z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt I KZP 21/14, OSNKW 2016, z. 1, poz. 1, przyjęto, że w postępowaniu kasacyjnym jest dopuszczalne uchylenie zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu wyłącznie w części w jakiej nie zawiera ono rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego, którego zastosowanie było obligatoryjne. W myśl ustawy o Sądzie Najwyższym uchwała składu całej izby, z chwilą podjęcia, uzyskuje moc zasady prawnej (por. szerzej W. Koziół, Instytucja uchwał Sądu Najwyższego mających moc zasad prawnych – kwestie sporne w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1990 – 2010, w: A. Przyborowska – Klimczak, A. Taracha (red), Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika, Warszawa 2011, s. 251 – 270). Ta uchwała odnosi się do nie orzeczenia obligatoryjnego środka karnego. Pamiętać także należy, iż przepis art. 425 § 2 zdanie drugie k.p.k., pozwala zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia. Przepis ten mający, poprzez art. 518 k.p.k., zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym umożliwia zarówno wprost zaskarżenie braku określonego rozstrzygnięcia, jak też Sądowi Najwyższemu wydanie orzeczenia, mocą którego uchyla zaskarżone kasacją orzeczenie sądu, w części w której nie zawarto określonego rozstrzygnięcia i przekazuje sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania (por. art. 425 § 2 zdanie drugie k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 537 § 2 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi wyżej motywami Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

a.s.

