

Sygn. akt II AKa 406/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Jerzy Sałata

Sędziowie: SA Włodzimierz Brazewicz

SA Rafał Ryś (spr.)

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w G. M. D.

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2021 r.

sprawy

P. L., s. K., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zb. z art. 200 § 3 k.k. w zb. z art. 200 § 4 k.k. w zb. z art. 200a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 202 § 4a k.k.; art. 202 § 4a k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 2 października 2020 r., sygn. akt ***IV K 146/20***

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. eliminuje z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I art. 200a § 1 k.k. oraz uzupełnia tę kwalifikację o art. 4 § 1 k.k.,
2. orzeka dożywotnio środek karny z punktu VIII,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. z Kancelarii Adwokackiej w G. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego z kosztów sądowych postępowania odwoławczego, zaś jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE	
--------------	--

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 406/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 2.10.2020 r., sygn. akt IV K 146/20

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	

#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

o.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

o.12.1. Ustalenie faktów

o.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
o.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

o.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
I. Prok. II. Obr. osk.	1. Obraza przepisów prawa materialnego w innym zakresie, niż kwalifikacja prawna czynów, bowiem orzeczenie nie odpowiada prawu – obraza przepisu art. 41a §2 kk, poprzez nie orzeczenie obligatoryjnego zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
2. Obraza przepisów prawa procesowego – art. 413 §1 pkt 5 i §2 pkt 2 kpk, mająca wpływ na treść orzeczenia, poprzez	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

<p>zaniechanie wskazania w sentencji wyroku skazującego przestępstw, przy skazaniu za które Sąd orzekł środki zabezpieczające.</p>		
<p>3. Rażąca niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn określony w art. 197 §3 pkt 2 kk w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności oraz rażąca niewspółmierność orzeczonego środka karnego z art. 41 §1a kk, poprzez orzeczenie zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanej z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 10 lat, podczas, gdy zasadnym byłoby dożywotnie orzeczenie tego środka karnego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>1. Obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I (art. 438 pkt 1 kpk), tj. art. 200a §1 kk, poprzez jego zastosowanie i uznanie, że czyn ten wypełnia znamiona opisane w art. 200a §1 kk, podczas, gdy w toku postępowania nie ustalono, aby oskarżony zmierzał do spotkania z pokrzywdzonym, co stanowi znamię tegoż czynu zabronionego.</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>2, 3, 4, 5 - pominięto (art. 423 §1a kpk)</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

Ad. I.1.

Zarzut sformułowany w ten sposób jest całkowicie bezzasadny, gdyż – wbrew twierdzeniom skarżącego – Sąd I instancji nie był zobligowany orzec wobec oskarżonego zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach (art. 41a §2 kk), a jedynie mógł to uczynić, tzn. kumulatywnie z zastosowanymi już w punkcie VII wyroku, innymi środkami karnymi przewidzianymi w przywołanym wyżej przepisie (zakazem kontaktowania się z pokrzywdzonym i zakazem zbliżania się do niego). Tym samym nie doszło do obrazy prawa materialnego, tj. art. 41a §2 kk.

Nie ulega wątpliwości, że P. L. spełnił przesłanki przewidziane w omawianym przepisie, czyli został w niniejszej sprawie skazany na karę pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na szkodę małoletniego. W takiej sytuacji należało (obligatoryjnie) orzec środek karny wskazany w art. 41a §2 kk, jednakże wypełnieniem dyspozycji owego przepisu było zastosowanie przynajmniej jednego spośród ujętych tam środków karnych. Sąd Okręgowy obowiązek ten zrealizował, albowiem orzekł zarówno zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym, jak i zakaz zbliżania się do niego przez oskarżonego na określoną odległość. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie trafny pogląd zaprezentowany w jednym z niedawnych orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że jeżeli sprawca

zostaje skazany za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajowości popełnione na szkodę małoletniego, a jednocześnie sąd wymierzył tej osobie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to względem takiego sprawcy sąd jest zobowiązany orzec jeden ze środków karnych wymienionych w art. 41a § 2 k.k. (wyrok SN z 7.07.2016r., sygn. akt V KK 194/16, LEX nr 2067794).

Już sama konstrukcja omawianego przepisu wskazuje, że koncepcja przyjęta przez skarżącego jest błędna. Wszak w art. 41 §2 kk przewidziano szereg, bardzo rozmaitych środków karnych, które mają zastosowanie i sens tylko w wybranych stanach faktycznych. Przykładowo znajduje się tam nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, który winien być stosowany wyłącznie w sytuacjach, gdy sprawca i pokrzywdzony zamieszkują wspólnie. Idąc tokiem rozumowania skarżącego należałoby chyba przyjąć, że i ten środek winien zastosować Sąd I instancji, skoro jest rzekomo do tego zobligowany.

Niezależnie od tego, że Sąd Apelacyjny – podobnie jak i Sąd Okręgowy – nie widzi konieczności orzekania (dodatkowo) wobec oskarżonego postulowanego przez skarżącego środka karnego, należy podkreślić, że wadliwa konstrukcja omawianego zarzutu apelacyjnego uniemożliwia - nawet potencjalnie - zmianę zaskarżonego orzeczenia w kierunku wnioskowanym przez prokuratora. Nie można bowiem zapominać, że z przewidzianej w art. 434 §1 kpk zasady reformationis in peius wynika, że Sąd odwoławczy – w przypadku apelacji

oskarżyciela publicznego - może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym (muszą one realnie zaistnieć). Jak już wyżej wskazano, podniesiony zarzut z art. 438 pkt 1a kpk okazał się bezzasadny, natomiast nie podniesiono w tym zakresie zarzutu z art. 438 pkt 4 kpk (rażąca niewspółmierność orzeczonego środka karnego). Brak jest także podstaw do (wyjątkowego w istocie) orzekania na niekorzyść oskarżonego poza zakresem zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 §1 kpk, art. 440 kpk, art. 455 kpk).

Myli się także skarżący podając w uzasadnieniu apelacji, że możliwe było w niniejszej sprawie zastosowanie dyspozycji art. 41a §3 kk (dożywotnie orzeczenie środków karnych z §2). Wszak warunkiem koniecznym takiego rozstrzygnięcia jest „ponowne skazanie sprawcy w warunkach określonych w § 2”, a zatem ów sprawca musiałby zostać ponownie (min. po raz drugi) skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za określone tam przestępstwa. Tymczasem poprzednie skazanie oskarżonego P. L. nie miało takiego charakteru – kara pozbawienia wolności została mu warunkowo zawieszona na okres próby.

Ad. I.2.

Zarzut jest chybiony, zaś Sąd Okręgowy z pewnością nie naruszył wskazanych przez skarżącego przepisów prawa procesowego. Autor apelacji także nie wykazał w najmniejszym nawet stopniu, by rzekome uchybienie miało

jakikolwiek wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co jest przecież warunkiem koniecznym ewentualnego uwzględnienia zarzutu apelacyjnego z art. 438 pkt 2 kpk.

Zgodnie z przywołanym w zarzucie artykułem 413 §1 pkt 5 kpk, każdy wyrok powinien m.in. zawierać rozstrzygnięcie sądu. Takie rozstrzygnięcia, dotyczące zastosowanych środków zabezpieczających, zostały niewątpliwie ujęte w punktach IV i V zaskarżonego wyroku.

Natomiast z treści art. 413 §2 pkt 2 kpk wynika, że wyrok skazujący powinien nadto zawierać: rozstrzygnięcia co do kary i środków karnych, środków kompensacyjnych i przepadku, a w razie potrzeby - co do zaliczenia na ich poczet okresów wskazanych w art. 63 Kodeksu karnego. W przepisie tym nie występują bynajmniej środki zabezpieczające, a zatem przywołanie go w treści zarzutu uznać należy za nieporozumienie.

Nietrafnie skarżący wywodzi w uzasadnieniu wniesionej apelacji, że nie wiadomo, w związku z którym z przypisanych oskarżonemu czynów orzeczono względem niego środki zabezpieczające, bo podstawą ich stosowania mógł być zarówno pkt 3, jak i pkt 4 artykułu 93c kk.

W punkcie IV zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazano, że podstawą prawną tego rozstrzygnięcia jest art. 93c pkt 3 kk (a nie pkt 4). Poza tym – wbrew twierdzeniom apelującego – na gruncie rozpoznawanej obecnie sprawy brak jest przesłanek z art. 93c pkt 4 kk, gdyż w toku postępowania nie ustalono, aby ze strony oskarżonego P. L. zachodziło „wysokie

prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia”. Przepisany mu czyn został popełniony bez przemocy lub groźby jej użycia (oskarżony groził opublikowaniem zdjęć), zaś z pozyskanej w sprawie opinii seksuologicznej także nie wynika, by oskarżony był skłonny do tego rodzaju czynów; wskazano tam jedynie, że ze strony oskarżonego zachodzi wysokie ryzyko ponownego popełnienia przestępstw o charakterze seksualnym, co nie spełnia jednak literalnie kryteriów opisanych w art. 93c pkt 4 kk.

Dodatkowo Sąd odwoławczy zauważa, że nie jest możliwym, aby Sąd Okręgowy orzekł środek zabezpieczający z punktu IV wyroku za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie II, ponieważ w tym punkcie skazano P. L. za występki z art. 202 §4a kk, zaś kwalifikacja ta nie występuje w katalogu z art. 93c pkt 3 kk. Środek ten mógł więc zostać orzeczony wyłącznie za przestępstwo przypisane oskarżonemu w punkcie I wyroku.

Na zakończenie tej części rozważań wypada wspomnieć, że przywołane w apelacji prokuratorskie orzeczenie Sądu Najwyższego z 16.11.2017 roku, w sprawie II KK 338/17 (str. 4 apelacji), nie odnosi się do materii omawianego obecnie zarzutu apelacyjnego, gdyż w jego tezie mowa jest o karze i środkach karnych; środki zabezpieczające nie należą do żadnej z tych kategorii.

Ad. I.3.

Zarzut rażącej niewspółmierności (łagodności) wymierzonej

oskarżonemu kary nie jest trafny. Podobnie oceniono też przeciwstawny zarzut obrońcy oskarżonego, zmierzający do zastosowania względem oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia mu kary roku pozbawienia wolności.

Kara 3 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu P. L. za czyn przypisany mu w punkcie I wyroku (z art. 197 §3 pkt 2 kk i inne), choć odpowiada dolnej granicy zagrożenia ustawowego za ten typ czynu zabronionego, nie jest rażąco łagodna - przy uwzględnieniu okoliczności tego czynu, właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jak i innych przesłanek wpływających na prawidłowy, a zatem i sprawiedliwy wymiar kary.

Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie, ustawodawca celowo obostrzył pojęcie „niewspółmierności kary”, uzasadniającej zmianę orzeczenia o karze w ramach czwartej podstawy odwoławczej, zawężającym znamieniem „rażącej” po to, by pewne różnice w ocenie łagodności lub surowości kary między Sądem a stroną skarżącą (skądinąd naturalne) nie prowadziły w każdym takim wypadku do zmiany w drugiej instancji wysokości kary; pojęcie „rażącej niewspółmierności” zostało sprecyzowane w praktyce jako różnica „wyraźna”, „bijąca w oczy”, czy „oślepiająca” (por. wyrok SA w Krakowie z 28.05.2010r., II AKa 82/10, KZS 2010/6/45).

Sąd Okręgowy - wbrew twierdzeniom skarżącego - prawidłowo ustalił katalog najważniejszych okoliczności wpływających na wymiar omawianej

obecnie kary, a następnie owe okoliczności odpowiednio przeanalizował, nadając im odpowiednią wagę w procesie ustalania ostatecznej wysokości kary; ów tok rozumowania został przedstawiony w sposób jasny i wyczerpujący w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przypomnieć zatem należy, że słusznie za okoliczność obciążającą uznano zasadniczo jedynie fakt uprzedniego skazania oskarżonego za występki z art. 200 §1 kk, a zatem za przestępstwo podobne. Analogicznego znaczenia – jak trafnie podkreślił Sąd I instancji – nie można przypisywać temu, że pokrzywdzony był małoletni, gdyż cecha ta stanowi element znamion tego typu przestępstwa.

Na korzyść oskarżonego przemawia jednak szereg innych, istotnych okoliczności, wśród których najważniejsze to:

- dość nietypowy sposób popełnienia przestępstwa zgwałcenia, tj. przy użyciu połączenia teleinformatycznego (bez kontaktu fizycznego sprawcy z pokrzywdzonym, a zatem i bez użycia przemocy fizycznej, bez uszczerbku na zdrowiu, przynajmniej w sensie fizycznym),

- brak ustalenia szczególnie poważnych skutków w sferze emocjonalnej małoletniego pokrzywdzonego, który korzystał z krótkotrwałej pomocy psychologicznej (3 wizyty), co uznano przez specjalistów za wystarczające,

- warunki i właściwości osobiste oskarżonego, wśród których wymienić należy fakt stwierdzonego upośledzenia umysłowego w stopniu

lekkim, co ma swoją genezę w prenatalnym uszkodzeniu mózgu (PFAS), a także zaburzenia rozwoju psychoseksualnego wynikające ze skrajnie zaburzonych warunków procesu socjalizacji i dojrzewania psychoseksualnego (brak wzorców w środowisku rodzinnym, brak utrwalenia pozytywnych postaw społecznych),

- przyznanie się do winy, wyrażenie skruchy i przeproszenie na rozprawie ojca małoletniego pokrzywdzonego.

Należy podzielić ocenę zaprezentowaną przez Sąd I instancji, że w świetle sporządzonej w sprawie opinii psychologiczno – seksuologicznej można zasadnie przyjąć, że owa, krytyczna postawa oskarżonego względem wyrządzonego przez niego zła winna skutkować w przyszłości jego zainteresowaniem w korygowaniu sposobu swojego postępowania i tym, że będzie on podatny na proces resocjalizacji w jednostce penitencjarnej, czy też w toku stosowanych następnie środków zabezpieczających.

Ustalając skutki przestępstwa w sferze emocjonalnej pokrzywdzonego Sąd I instancji trafnie oparł się na zeznaniach psychologa, tj. osoby posiadającej kontakt z pokrzywdzonym po dacie czynu i udzielającej jej profesjonalnej pomocy. Ustaleń tych nie podważa – wbrew sugestiom skarżącego – treść zeznań ojca chłopca, z których wynika, że pokrzywdzony stał się jeszcze bardziej wycofany, niż dotąd i utracił zaufanie do osób dorosłych. Oczywiście jest, co zauważa nawet autor apelacji (str. 5), że wiek pokrzywdzonego wskazuje, że jest

on w fazie dalszego rozwoju i trudno obecnie przewidzieć, czy i jakie ewentualnie długofalowe skutki opisywane przestępstwo może wyrzucić na jego psychice, osobowości, czy też życiu płciowym. Niemniej jednak Sąd, kierując się zasadą gwarancyjną z art. 5 §2 kpk, musi obracać się w sferze ustaleń faktycznych możliwych do poczynienia na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie zaś w kręgu przypuszczeń lub domniemań. Z zadania tego Sąd Okręgowy wywiązał się prawidłowo, co obecnie jest niesłusznie podważane przez apelującego.

Trudno jednoznacznie odnieść się do twierdzeń skarżącego odnośnie tego, czy groźby stosowane przez oskarżonego były bardziej, czy mniej okrutne. Jest to zagadnienie zdecydowanie ocenne i zależne od przyjętego punktu widzenia. Rację ma Sąd I instancji, że nie odnosiły się one do zamiaru wyrządzenia fizycznej krzywdy pokrzywdzonemu i w tym sensie nie były zbyt intensywne. Słuszne są także argumenty skarżącego, że w obecnych czasach wprowadzenie do sieci internetowej zdjęć i to takich, jakie zapowiadał oskarżony, miałyby dla pokrzywdzonego olbrzymie, negatywne następstwa – w wielu sferach jego życia, a także byłoby trudne do fizycznego odwrócenia (usunięcia z sieci). W tej sytuacji należy przyjąć, że były one na tyle poważne i dolegliwe, że okazały się wystarczające do przełamania oporu dziecka. Sąd Apelacyjny nie widzi przy tym podstaw, aby okoliczność ta – stanowiąca wszak znamię przypisanego oskarżonemu czynu - miała w sposób szczególnie znaczący wpływać na wymiar

wymierzonej oskarżonemu kary (w którymkolwiek z kierunków).

Opisywane w dalszej części uzasadnienia apelacji okoliczności (str. 6) nie mogą podważać prawidłowości i zasadności wymierzonej oskarżonemu kary, albowiem skarżący opisuje w istocie przebieg popełnienia i kolejne etapy czynu (sposób działania sprawcy), a więc powtarza ustalenia faktyczne Sądu I instancji, co nie może przynieść zamierzonego skutku procesowego.

Podsumowując należy stwierdzić, że wymierzona oskarżonemu L. kara pozbawienia wolności mieści się w rozsądnych granicach, uwzględniając całokształt ustalonych w sprawie okoliczności wpływających na ów wymiar, a zatem karę tę można uznać za sprawiedliwą i realizującą stawiane przed nią zadania w sferze prewencyjnej – tak w zakresie prewencji indywidualnej, ukierunkowanej na osobę sprawcy, jak i generalnej, nastawionej na wywieranie stosownego wpływu na ogół społeczeństwa. Tym samym zarzut apelacyjny, w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, został uznany za całkowicie chybiony.

Odnosząc się natomiast do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego z art. 41 §1a kk, tj. orzeczenia go na okres 10 lat, zamiast dożywotnio, należy stwierdzić, że jest on zasadniczo trafny, aczkolwiek skarżący zupełnie zbędnie skupił się na dowodzeniu celowości takiego rozstrzygnięcia, przywołując wciąż art. 41 §1a kk, nie dostrzegając (podobnie jak i Sąd I instancji), że istniała obligatoryjna

podstawa takiego orzeczenia – w art. 41 §1b kk.

Zgodnie z art. 41 §1a zd. 2 kk, 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 w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Sytuacja taka niewątpliwie zaistniała w niniejszej sprawie, a zatem orzeczenie tego środka karnego było obligatoryjne. Przepis ten pozostawia jedynie Sądowi wybór, czy orzec omawiany środek w wersji terminowej, czy dożywotnio. Sąd I instancji orzekł ów środek na okres 10 lat (pkt VIII wyroku), co jest kwestionowane przez rzecznika oskarżenia.

Zarówno Sąd Okręgowy, jak i skarżący nie dostrzegli jednak, że na gruncie niniejszej sprawy zastosowanie winien znaleźć przepis art. 41 §1b kk, zgodnie z którym sąd orzeka dożywotnio zakaz, o którym mowa w § 1a, w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w tym przepisie. Odwołanie się do „ponownego skazania w warunkach z §1a” oznacza, że chodzi o sprawcę, który uprzednio został prawomocnie skazany za przestępstwo z rozdziału XXV Kodeksu karnego, popełnione na szkodę osoby małoletniej. Należy w tym miejscu podkreślić, że przesłanki tej nie stanowi uprzednie orzeczenie opisywanego środka karnego, lecz ponowne skazanie [por. Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I.

Komentarz do art. 41, LEX-elekt., stan na 2016r., teza 23]. Tymczasem oskarżony P. L. został wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 7.02.2019 roku (sygn. akt II K 387/18 - k. 546), który uprawomocnił się 15.02.2019 r., skazany za dwa przestępstwa z art. 200 §1 kk w zw. z art. 12 kk, a zatem spełniające warunki opisane w art. 41 §1b kk. Wobec treści tego przepisu oczywistym pozostaje, że nie musi to być skazanie za takie samo przestępstwo (o tej samej kwalifikacji prawnej), lecz wystarczające jest, że ich rodzajowym dobrem chronionym jest wolność seksualna lub obyczajność [por. Stefański R. A. [w:] Filar Marian (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, LEX-elekt., stan na 23.05.2016r., teza 26].

Niezależnie od opisanych wyżej okoliczności, Sąd Apelacyjny podziela argumentację skarżącego co do wystąpienia w niniejszej sprawie przesłanek, które - nawet na gruncie regulacji z art. 41 §1a kk - uzasadniają orzeczenie wobec oskarżonego omawianego środka karnego dożywotnio. Wskazać tu należy na fakt uprzedniego skazania oskarżonego P. L. za ciąg przestępstw kwalifikowanych z art. 200 §1 kk w zw. z art. 12 kk, popełnienia nowego przestępstwa w kilka miesięcy po uprawomocnieniu się tego wyroku, co wiązało się także brakiem konsekwencji (wytrwałości) w stosowaniu przez oskarżonego zalecanej mu terapii farmakologicznej związanej z zaburzeniem jego preferencji seksualnych. Nie można też tracić z pola widzenia wniosków wydanej w tej sprawie opinii seksuologicznej, z których wynika, że w przypadku oskarżonego wciąż istnieje wysokie

ryzyko dopuszczenia się przez niego przestępstw o charakterze seksualnym.

Ad. II.1.

Ponieważ oskarżony, ani jego obrońca nie złożyli wniosku o doręczenie wyroku Sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem, zaś oskarżyciel publiczny skarżył wyrok Sądu I instancji wyłącznie co do wymiaru kary, środków karnych i środków zabezpieczających, a wniosek o sporządzenie uzasadnienia nie zawiera żądania w szerszym zakresie, zarzut ten – dotyczący kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku - zostanie omówiony w tym miejscu dodatkowo i dość zwięźle.

Sąd Apelacyjny akceptuje bowiem pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że wniosek strony, która zaskarżyła wyrok, *implicite* odnosi się do rozpoznania sprawy w zakresie dotyczącym apelacji tej strony. Strona może wprawdzie zażądać sporządzenia uzasadnienia rozstrzygnięcia związanego z rozpoznaniem apelacji innej strony, jednakże wymaga to wyraźnego zaznaczenia we wniosku o sporządzenie uzasadnienia (por. Świecki Dariusz (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany do art. 457 kpk, LEX-elektr, 2021, teza 12).

Zarzut obrońcy uznano za zasadny. Sąd Okręgowy błędnie przyjął w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I także art. 200a §1 kk. Przepis ten brzmi następująco:

„kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Z samego brzmienia cytowanego przepisu wynika zatem, że sprawca musi swoim, opisanym wyżej, zachowaniem zmierzać do spotkania z małoletnim poniżej 15 lat. Jest to jedno ze znamion tego typu czynu zabronionego.

Na gruncie niniejszej sprawy, a zwłaszcza poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych (niekwestionowanych w postępowaniu odwoławczym) nie ulega wątpliwości, że oskarżony P. L. – zamieszkujący ok. 300 km od pokrzywdzonego - nie zamierzał nigdy spotkać się z pokrzywdzonym, zaś swoje z nim kontakty ograniczał do korespondencji elektronicznej i przy użyciu sieci teleinformatycznej (czat, videoczat, wiadomości elektroniczne).

Pojęcie „spotkania”, występujące w omawianym przepisie, należy rozumieć w znaczeniu tradycyjnym (dosłownym), a zatem jako bezpośredni kontakt osób przebywających w tym samym czasie, w tym samym miejscu – bez konieczności użycia środków komunikacji elektronicznej. Wniosek taki należy

wysnuć z analizy treści tego przepisu, gdzie ustawodawca wyraźnie rozróżnia „nawiązanie kontaktu” i „spotkanie”, w tym pierwszym przypadku precyzując, że ma to miejsce przy użyciu systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, a zatem na odległość. Przeciwna interpretacja, sprzeczna z wykładnią gramatyczną, byłaby wykładnią zdecydowanie rozszerzającą, co z powodów gwarancyjnych z pewnością – na gruncie procesu karnego – nie może mieć miejsca. Tożsamą interpretację tego znamienia wyrażano także w piśmiennictwie, w tym na gruncie bardzo podobnego stanu faktycznego (por. Piórkowska-Flieger Joanna [w:] Bojarski Tadeusz (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. VII, kom. do art. 200a kk, LEX-elektr, stan na 2016r., teza 3 oraz Konarska-Wrzosek Violetta (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, kom. do art. 200a kk, LEX-elektr, stan na 2020r., teza 4).

Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie ze Słownikiem języka polskiego PWN (elektr.) „spotkanie” to:

1. « um ó wione zejście się lub zjazd w celu zobaczenia się z kimś»
2. « rozgrywka, zawody sportowe ».

Oczywiście w niniejszej sprawie chodzi o znaczenie tego pojęcia z punktu 1 powyższej definicji. I w tym przypadku uzasadniona jest interpretacja spotkania, którą przedstawiono na wstępie. Chodzi więc o spotkanie w realnej rzeczywistości, tzn. twarzą w twarz.

Wobec oczywistego braku wyczerpania przez oskarżonego P. L. jednego ze znamion typu

<p>czynu zabronionego opisanego w art. 200a §1 kk, przypisanie mu również i tej kwalifikacji prawnej w ramach podstawy prawnej skazania nie może się więc ostać. Dlatego też Sąd Apelacyjny wyeliminował art. 200a §1 kk z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>I.1. o zmianę w punkcie I i III, poprzez orzeczenie kary 6 lat pozbawienia wolności za czyn z art. 197 §3 pkt 2 kk oraz orzeczenie tytułem kary łącznej kary 6 lat pozbawienia wolności,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>I.2. o zmianę w punkcie VIII i na mocy art. 41 §1a kk orzeczenie dożywotniego zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanej z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>I.3. o orzeczenie na zasadzie art. 41a §2 i §3 kk środka karnego w postaci dożywotniego zakazu przebywania oskarżonego w miejscach przeznaczonych dla małoletnich poniżej 15 lat, w postaci budynków szkół, przedszkoli, placów zabaw, sal zabaw,</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>I.4. o uzupełnienie punktu IV i V sentencji wyroku, poprzez wskazanie, za który</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	

<p>z czynów zarzuconych aktem oskarżenia został orzeczony środek zabezpieczający.</p>		
<p>Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Ad. I.1.</p> <p>Z uwagi na brak uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności wymierzonej kary 3 lat pozbawienia wolności i uznanie kary z pkt I wyroku za prawidłową - brak jest możliwości realizacji wniosku apelacyjnego, ukierunkowanego na podwyższenie tej kary jednostkowej, a także – w konsekwencji – na podwyższenie kary łącznej pozbawienia wolności z punktu III wyroku.</p>		
	<p>Ad. I.2.</p> <p>Jak już wyżej wskazano, w niniejszej sprawie winien znaleźć zastosowanie przepis art. 41 §1b kk, przewidujący obligatoryjne orzeczenie zakazów z §1a – dożywotnio. Na skutek błędu Sądu I instancji, a także wadliwego sformułowania zarzutu apelacyjnego przez prokuratora, nie jest możliwe zastosowanie tego przepisu przez Sąd odwoławczy, gdyż byłoby to sprzeczne z zakazem reformationis in peius z art. 434 §1 pkt 3 kpk. Niemniej jednak także w zakresie zastosowanego przez Sąd I instancji art. 41 §1a kk istniała możliwość orzeczenia omawianych zakazów dożywotnio. Skoro więc w tej części zarzut apelacyjny oskarżyciela publicznego uznano za zasadny, to Sąd Apelacyjny – nie zmieniając podstawy prawnej skarżonego rozstrzygnięcia - uwzględnił powiązany z tym</p>	

	<p>zarzutem wniosek o zmianę wyroku w punkcie VIII, poprzez orzeczenie ujętych tam zakazów dożywotnio, zamiast na okres 10 lat.</p>	
	<p>Ad. I.3.</p> <p>Uznanie tak sformułowanego zarzutu (I.1) za niezasadny powoduje, że nie jest możliwa realizacja wniosku apelacyjnego o zmianę punktu VII zaskarżonego wyroku. Jak już wyżej wskazano, podniesiony zarzut z art. 438 pkt 1a kpk (obraza prawa materialnego) okazał się bezzasadny, natomiast nie podniesiono w tym zakresie zarzutu z art. 438 pkt 4 kpk (rażąca niewspółmierność orzeczonego środka karnego). W tej sytuacji nie jest dopuszczalna zmiana zaskarżonego orzeczenia w kierunku wnioskowanym przez prokuratora (dodanie kolejnego środka karnego), gdyż z ujętego w art. 434 §1 kpk zakazu reformationis in peius wynika wprost, że Sąd odwoławczy – w przypadku apelacji oskarżyciela publicznego - może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.</p>	
	<p>Ad. I.4.</p> <p>Ponieważ zarzut odwoławczy zawarty w punkcie 2 apelacji oskarżyciela publicznego został uznany za całkowicie chybiony, brak jest podstaw do korekty zaskarżonego wyroku w punktach IV i V – zgodnie z żądaniem skarżącego.</p>	

**1OKOLICZNOŚCI
UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

PODLEGAJĄCE

1.	- przywołanie w wyroku art. 4 §1 kk
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<p>Sąd Apelacyjny uznał za konieczne wprowadzenie do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I zaskarżonego wyroku art. 4 §1 kk, aby w ten sposób zasygnalizować, że określając konsekwencje prawne ujawnionych w toku postępowania zachowań oskarżonego należy stosować przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020 roku.</p> <p>Sąd Okręgowy – stosując de facto prawidłowe przepisy kodeksowe – prawdopodobnie nie dostrzegł jednak, że jeszcze przed datą wyrokowania w tej sprawie (2.10.2020 r.), a konkretnie w dniu 24.06.2020 roku uległa zmianie treść art. 86 §1 kk, dotyczącego dopuszczalnych granic wymiaru kary łącznej. W dniu wydania wyroku przez Sąd I instancji nie było już możliwości – wg ówczesnego i wciąż aktualnego brzmienia wymienionego przepisu - wymierzenia kary łącznej na zasadzie pełnej absorpcji, jak uczynił to Sąd Okręgowy w punkcie III zaskarżonego wyroku. Przepis ten obecnie nakazuje wymierzyć karę łączną powyżej najwyższej z kar jednostkowych. Oczywiście rozstrzygnięcie z punktu III wyroku nie jest wadliwe, jednakże zasadnym i poprawnym prawnie wydaje się wskazanie, że jego podstawę prawną stanowią przepisy względniejsze dla oskarżonego, obowiązujące przed datą wyrokowania w I i II instancji.</p>	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.11) pkt IV, V, VII 2) pkt I (kara), II, III, VIII, IX	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	

<p>Ad. 1 – zarzuty apelacji prokuratora okazały się w tym zakresie niezasadne (zarzut 1 i 2), a zatem rozstrzygnięcia Sądu I instancji dotyczące orzeczonego środka karnego z art. 41a §2 kk (pkt VII) oraz środków zabezpieczających (punkty IV i V) należało utrzymać w mocy.</p> <p>Ad. 2 – zarzuty obrońcy dotyczące wymiaru kar jednostkowych (zarzut 2 i 3), wymiaru środka karnego z art. 41 kk (zarzut 4) oraz wysokości zadośćuczynienia (zarzut 5) okazały się bezzasadne, a zatem należało utrzymać w mocy rozstrzygnięcia Sądu I instancji dotyczące wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej (pkt I, II, III), środka karnego (pkt VIII) oraz zasądzzonego zadośćuczynienia (pkt IX).</p>	
<p>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>	
	Przedmiot i zakres zmiany
<p>o.o.11)</p> <p>o.o.2pkt I (kwalifikacja prawna) - wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie I art. 200a § 1 k.k. oraz uzupełnienie tej kwalifikacji o art. 4 § 1 k.k.,</p> <p>2)</p> <p>pkt VIII - orzeczenie dożywotnio środka karnego z art. 41 §1a kk.</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany</p>	
<p>Ad. 1)</p> <p>Uwzględnienie zarzutu obrońcy oskarżonego (zarzut 1) doprowadziło do zmiany punktu I zaskarżonego wyroku, poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 200a §1 kk. Ponieważ oskarżony swym zachowaniem nie wyczerpał znamion opisanych w tym przepisie, nie mógł on pozostać w podstawie prawnej skazania.</p> <p>Sąd Apelacyjny – jak wyżej omówiono – przywołał dodatkowo art. 4 §1 kk, albowiem zastosowane wobec oskarżonego przepisy o karze łącznej (art. 86 §1 kk)</p>	

obowiązywały w przyjętej przez Sąd Okręgowy wersji przed datą wyroku tego Sądu. Brak wskazania art. 4 §1 kk w wyroku sugeruje, że Sąd stosował przepisy obowiązujące w dacie wyrokowania, co wprowadzałoby sprzeczność pomiędzy rozstrzygnięciem z punktu III, a aktualnym brzmieniem art. 86 §1 kk.

Ad. 2)

Zmiana co do okresu stosowania środka karnego orzeczonego w punkcie VIII wyroku (z 10 lat na dożywotni) wynika z uwzględnienia zarzutu zawartego w apelacji prokuratora (zarzut 3). Zmiana została dokonana w ramach możliwości przewidzianych w art. 41 §1a kk, ponieważ Sąd odwoławczy nie mógł zastosować (właściwego w tym przedmiocie) art. 41 §1b kk – ze względu na zakaz z art. 434 §1 pkt 3 kpk.

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia		
1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		

4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
pkt III	<p>- zasądzono na rzecz obrońcy oskarżonego (adw. M. S. z Kancelarii Adwokackiej w G.) koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym (738 złotych brutto),</p> <p>- koszty przyznano na wniosek obrońcy, w stawce minimalnej (600 złotych), powiększając ją o należny podatek VAT (23 %)</p>	
1 Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
pkt IV	Zwolniono w całości oskarżonego P. L. z kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym (na podstawie art. 624 §1 kpk), jego wydatkami obciążając Skarb Państwa, mając na uwadze - z jednej strony - aktualną sytuację życiową i majątkową oskarżonego, przebywającego w zakładzie karnym i nie osiągającego dochodów, brak istotnego majątku dostępnego dla skutecznej egzekucji, z drugiej zaś - fakt obciążenia oskarżonego obowiązkiem naprawienia szkody w postaci zapłaty na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia w wysokości 5.000 złotych.

1PODPIS

0.11.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Kara, środki karne, środki zabezpieczające (pkt I, III, IV, V, VII i VIII wyroku)		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana