

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 maja 2018 r.,

sprawy **K.C.**

skazanego z art. 197 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu Kodeksu karnego w dniu 9 lutego 2015 r.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt IV Ka [...] /17,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...] /15,

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego K.C.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z dnia 2 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...] /15, uznał K.C. za winnego tego, że „w okresie od końca czerwca 2010 r. do dnia 9 lutego 2015 r. w R., w miejscowości W. gmina [...] oraz w innych miejscach na terenie powiatu [...] działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu podstępem wielokrotnie doprowadził P.B. do obcowania płciowego w ten sposób, że wytworzył w niej błędne przekonanie o istnieniu mężczyzny o imieniu „M.” mającego być w posiadaniu filmów o charakterze pornograficznym, które pokrzywdzona w okresie pomiędzy czerwcem 2009 r. a grudniem 2009 r. nagrała z

udziałem swoim i oskarżonego, podczas gdy w rzeczywistości mężczyzna ten nie istniał, a następnie oskarżony podszywając się pod owego rzekomego „M.” używał gróźb bezprawnych, które wysyłał za pomocą wiadomości sms na telefon pokrzywdzonej, w treściach których groził P.B. rozgłoszeniem wiadomości uwłaczających jej czci o tym, iż brała ona udział w nagrywaniu filmów pornograficznych, jak również groził ujawnieniem tych filmów jej rodzinie i znajomym, oraz groził jej pozbawieniem życia wyceniając je początkowo na 600 000 zł, a w dniu 9 lutego 2015 r. używając telefonu o nr [...] przesłał na telefon pokrzywdzonej wiadomość sms żądając wydania fikcyjnego długu w kwocie 370 000 zł jednocześnie grożąc pozbawieniem życia pokrzywdzonej i członkom jej najbliższej rodziny, czym wyrobił w pokrzywdzonej błędne przekonanie o istnieniu zagrażającego jej mężczyzny o imieniu „M.” oraz błędne przekonanie o tym, że oskarżony jest osobą, która może jej pomóc i obronić ją przed spełnieniem gróźb przez rzekomego „M.” i egzekwowaniem przez niego fikcyjnego długu, a w nagrywanych filmach pełni jedynie rolę aktora, w wyniku czego oskarżony, pod pretekstem nagrywania filmów pornograficznych z udziałem P.B. i swoim rzekomo dla „M.” i na jego zlecenie oraz zgodnie z jego scenariuszami, wielokrotnie doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz osobiście utrwał wizerunek jej nagiej osoby oraz jej wizerunek w trakcie czynności seksualnych, a także za pomocą wyżej opisanego podstępu doprowadził pokrzywdzoną do wielokrotnego utrwalania przez nią samą wizerunku swojej nagiej osoby oraz jej wizerunku w trakcie czynności seksualnych i wysyłania tak utrwalonego wizerunku za pomocą wiadomości mms rzekomo dla mężczyzny o imieniu „M.”, choć w rzeczywistości to oskarżony odbierał wiadomości z tym wizerunkiem”, czym wyczerpał dyspozycję art. 197 § 1 k.k. i art. 191 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu Kodeksu karnego w dniu 9 lutego 2015 r. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania od dnia 13 lutego 2015 r. godz. 6.15 do dnia 25 czerwca 2015 r. godz. 15.00, ustalając, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Sąd uniewinnił oskarżonego K.C. od popełnienia czynu z art. 202 § 4a k.k.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego K.C. na rzecz pokrzywdzonej P.B. kwotę 10000 zł tytułem obowiązku częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Orzekł o dowodach rzeczowych, zwrocie kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążył oskarżonego opłatami i w części wydatkami postępowania.

Wyrok Sądu I instancji apelacjami zaskarżyli:

- w całości na niekorzyść oskarżonego prokurator Prokuratury Rejonowej w R.;
- „w całości” za wyjątkiem uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu z art. 202 § 4a k.k. oraz orzeczenia o dowodach rzeczowych adwokat J.B. – obrońca oskarżonego z wyboru;
- w zakresie skazania za czyn z art. 197 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu Kodeksu karnego w dniu 9 lutego 2015 r. adwokat M.K. – obrońca oskarżonego.
- oskarżony K.C.

Po przeprowadzonym postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 września 2017 r., sygn. IV Ka [...] /17, utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok ten został zaskarżony w całości kasacją obrońcy skazanego, w której zarzucono rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez naruszenie:

- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nierozważeniu zarzutów apelacji dotyczących obrazy art. 7 k.p.k. poprzez brak odniesienia w uzasadnieniu wyroku Sądu Odwoławczego do zarzutu błędnych ustaleń Sądu I instancji dotyczących czasookresu świadczenia seksu za pieniądze przez P.B. oraz od kiedy wiedziała ona, że skazany i osoba o imieniu „M.” to K.C. i braku weryfikacji jej zeznań w oparciu o informacje z przeglądarki w telefonie pokrzywdzonej zawartych na kartach 74, 75 i 76,
- art. 170 § 1 pkt 4 i 5 oraz art 391 § 1 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego obrońców zgłoszonego w apelacjach o przesłuchanie pokrzywdzonej P.B. z udziałem biegłego psychologa na okoliczności sprzeczności w dotychczas złożonych zeznaniach i ustosunkowania się do nowych dowodów z naruszeniem zasady bezpośredniości,

- art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy zgłoszonego w apelacji o przesłuchanie w charakterze świadków R.P. T.P., K.S. i J.B. uznając, że okoliczności weryfikujące zeznania pokrzywdzonej dotyczące pracy zawodowej, źródeł dochodów, ilości i rodzaju telefonów komórkowych - ich numerów i okresów korzystania z nich, zakresu korzystania z komputera, opłacenia obrońcy K.S., relacji z mężem, w tym okoliczności ujawnienia przez niego sms i zdjęć P.B. (będących dowodami w niniejszej sprawie) - wyjaśnień jej w tym zakresie i sprawowania przez nią opieki nad dzieckiem nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,
- art. 350 § 1 k.p.k. i art 351 § 1 k.p.k. polegające na braku wskazania powodów w zarządzeniu o wyznaczeniu kolejnego terminu rozprawy apelacyjnej wydanego w dniu 10 maja 2017 r. zmiany składu orzekającego oraz na braku zarządzenia i powodów kolejnej zmiany składu orzekającego na terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 29 sierpnia 2017 r.,
- art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art 17 § 1 pkt 10 k.p.k. z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od P.B. dotyczącego przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. w zakresie utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu.

Na zakończenie obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w P. a także utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w R. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Wbrew twierdzeniom autora kasacji Sąd Okręgowy zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. w sposób wyczerpujący i rzetelny rozpoznał wszystkie stawiane w apelacji zarzuty, czyniąc tym samym zadość regulacji art. 457 § 3 k.p.k. Zasadnym wydaje się przypomnienie, iż o obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można mówić wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, zaś o naruszeniu art. 457 § 3 k.p.k. - gdy w uzasadnieniu wyroku nie zostanie zawarta argumentacja odnośnie do określonego potraktowania zarzutów i wniosków apelacji, a więc wtedy, gdy sąd uznając zarzuty apelacji za zasadne lub niezasadne, nie wyjaśni swojego stanowiska, ewentualnie przedstawiona argumentacja będzie zawierała braki. Na akceptację zasługuje stanowisko prokuratora przedstawione w pisemnej odpowiedzi na kasację, iż naruszenie standardów kontroli instancyjnej, „może stanowić podstawę uwzględnienia kasacji tylko wówczas, gdy stwierdzone uchybienie jest tej rangi, że mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu odwoławczego” (k. 3 pisemnej odpowiedzi na kasację). Uchybienie podniesione przez autora kasacji w jej pkt 1 do takich nie należy. Analizując rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego podkreślić należy, iż nie znalazł on żadnych podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów, jak i poczynionych w oparciu o nią ustaleń faktycznych. Sąd nie miał zastrzeżeń ani uwag co do opisu czynu z pkt I wyroku, także w zakresie czasookresu obcowania płciowego przez pokrzywdzoną P.B. za pieniądze, w takim kształcie, w jakim przedstawia to obrońca skazanego w kasacji oraz sprecyzowania w czasie faktu, kiedy to pokrzywdzona dowiedziała się, iż osoba o imieniu „M.” to skazany K.C.

Za niezasadny uznać należy także zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 4 i 5 oraz art. 391 § 1 k.p.k. Sąd II Instancji podjął próbę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej P.B. Z informacji Kierownika Rewiru Dzielnicowych Wydziału Prewencji KPP [...] (k.405/VI) wynika, iż pokrzywdzona przebywała pod adresem zamieszkania w R. w okresie od dnia 4 maja 2017 r. do dnia 17 maja 2017 r. kiedy to wyjechała do Wielkiej Brytanii, albowiem przebywa tam na stałe. Pokrzywdzona przekazała swój numer telefonu oraz poinformowała, iż reprezentujący ją adwokat jest upoważniony do odbioru korespondencji. Pokrzywdzona odebrała osobiście zawiadomienie o kolejnym terminie rozprawy

wyznaczonej na dzień 6 czerwca 2017 r. (k. 408/VI; potwierdzenie odbioru z dnia 16 maja 2017 r.) Na rozprawę w dniu 6 czerwca 2017 r. pokrzywdzona nie stawiała się (k.415/VI). Nie stawiała się także na kolejnym terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 29 sierpnia 2017 r., o którym została poinformowana przez sekretarza sądowego poprzez nagranie zobowiązania się do stawiennictwa na ten termin na jej skrzynkę pocztową w dniu 13 czerwca 2017 r. (odpowiednio k.428v/VI, k. 416/VI). Na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r. Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. oddalić wniosek dowodowy o uzupełniające przesłuchanie pokrzywdzonej z udziałem biegłego psychologa, uznając, iż dowodu tego nie da się przeprowadzić z uwagi na przebywanie pokrzywdzonej na stałe za granicą (w Wielkiej Brytanii). Zdaniem Sądu zaistniały przesłanki z art. 391 § 1 k.p.k. do odczytania protokołu zeznań pokrzywdzonej z postępowania przygotowawczego. Jednocześnie Sąd zwrócił uwagę, że pokrzywdzona była przesłuchana bezpośrednio przez Sąd I instancji w trybie art. 185c § 2 k.p.k. (k.429/VI; protokół przesłuchania k.19-30/IV). Stanowisko swoje Sąd powtórzył w uzasadnieniu na k.440v/VI. Wbrew więc twierdzeniom obrońcy skazanego ani zasada bezpośredniości ani prawo do obrony nie zostały naruszone. Na zakończenie zaznaczyć należy, iż wniosek o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej był już przedmiotem rozpoznania przez Sąd I instancji na rozprawie głównej w dniu 18 listopada 2016 r. i został wówczas oddalony z uzasadnieniem (k.255v/V).

Także zarzut naruszenia przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. jest chybiony. Sąd odwoławczy obszernie na k.441/VI uzasadnił swoje stanowisko, odpierając ten zarzut, a zatem nie można uznać, iż w tym wypadku doszło do naruszenia prawa w stopniu rażącym, które miało wpływ na treść wyroku w stopniu istotnym (Sąd Okręgowy na rozprawie odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2017 r. oddalił przedmiotowy wniosek dowodowy k.430/VI). Wniosek ten również był przedmiotem rozważań Sądu Rejonowego w dniu 18 listopada 2016 r., kiedy to Sąd podjął decyzję o jego oddaleniu, uzasadniając w tym zakresie swoje stanowisko (k.256v/V).

Odnosząc się do kolejnego ze stawianych zarzutów, tj. obrazy art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., zasadnym wydaje się zwrócenie uwagi, za prokuratorem,

iż przepis art. 351 § 1 k.p.k. w dniu wyrokowania Sądu Okręgowego nie obowiązywał, a zatem w chwili orzekania Sąd II Instancji nie mógł go naruszyć i to w stopniu rażącym. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w sprawie V KK 322/11, sam fakt wyznaczenia sędziów powołanych do orzekania w sprawie z naruszeniem reguł określonych w przepisach art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k., o ile może stanowić względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 438 pkt 2 k.p.k., o tyle nie skutkuje nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r., LEX nr 1212390). Z tych też względów zarzut kasacyjny i w tym wypadku jest oczywiście bezzasadny, zwłaszcza, że sugestia, iż sędzia nie miała dostatecznie długiego czasu na zapoznanie się z materiałem dowodowym nie została dostatecznie uprawdopodobniona.

Najpoważniejszym ze stawianych zarzutów jest zarzut ostatni, tj. zaistnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Jednak i ten okazał się niezasadny. W dniu 10 lutego 2015 r. pokrzywdzona P.B. złożyła ustne zawiadomienie o przestępstwie i została przesłuchana w charakterze świadka (k.1-6/IV). W złożonych zeznaniach opowiedziała o utrwalaniu swojego wizerunku w trakcie czynności seksualnej przez skazanego przy użyciu w tym celu groźby bezprawnej i podstępu, co wypełniło znamiona czynu z art. 191a § 1 k.k. Pokrzywdzona przedstawiła na końcu żądanie ścigania i ukarania sprawców przestępstwa oraz pouczenia o uprawnieniach i skutkach wynikających z art. 12 k.p.k. złożyła wniosek o ściganie (k.6/IV). Z treści jej zeznań wynika, iż wniosek o ściganie dotyczy również utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Dyspozycja art. 191a § 1 k.k. odnosi się do utrwalania przy użyciu w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu oraz rozpowszechniania bez zgody wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej. Znamiona tego występkę znalazły się w treści pierwszych zeznań pokrzywdzonej z dnia 10 lutego 2015 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

at