

POSTANOWIENIE

Dnia 25 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **P. G.**
skazanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. i in.,
w dniu 25 czerwca 2019 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego P. G..**

UZASADNIENIE

P. G. wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 19 maja 2017 r., sygn. akt II K [...], został uznany za winnego tego, że

1. w okresie od 3 marca 2013 r. do 17 listopada 2013 r. w H., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru celem pobudzenia lub zaspokojenia popędu płciowego za pośrednictwem Internetu i umieszczonego w serwisie społecznościowym „[...]” profilu - koncie ID [...] i adresu e-mail [...]@wp.pl, usiłował doprowadzić innego użytkownika tego portalu o danych:

- R. B., lat 13, ID [...], w okresie od 26 marca 2013 r. do 17 listopada 2013 r.,
- M. D., lat 11, ID [...], w okresie od 3 marca 2013 r. do 20 czerwca 2013 r.,
 małoletnich poniżej lat 15, do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej, przy czym w celu popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., za pośrednictwem systemu telekomunikacyjnego - sieci telekomunikacyjnej, nawiązywał kontakt z wskazanymi małoletnimi poniżej lat 15 zmierzając – za pomocą wprowadzenia w błąd i wyzyskując niezdolność do należytego pojmowania sytuacji – do spotkania z nimi i jednocześnie składając propozycje poddania się i wykonania innej czynności seksualnej zmierzając do ich realizacji, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt, iż nie uświadamiał sobie że ww. użytkownicy ukończyli 15 lat,
- tj. przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200a § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które – stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, na mocy art. 14 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – wymierzono mu karę roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 41 § 1a k.k. orzeczono wobec niego środek karny w postaci zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi na okres 15 lat, zaś na mocy art. 41a § 1 k.k., orzeczono środek karny zakazu przebywania na terenach placówek oświatowo-wychowawczych, związanych z edukacją dzieci i młodzieży w zakresie opieki nad dziećmi oraz zakaz przebywania na placach zabaw, gdzie przebywają dzieci i młodzież na okres 10 lat;
- 2. w nieustalonym czasie, jednak nie później niż w dniu 10 grudnia 2015 r., w H., przechowywał i posiadał na dysku S. [...], zainstalowanym w komputerze przenośnym, treści pornograficzne z udziałem małoletnich w liczbie 57 zdjęć, znajdujących się w folderze „pliki graficzne”, tj. przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., za które – na podstawie powołanego przepisu – wymierzono mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w L. na mocy art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył kary wymierzone P. G. i orzekł karę łączną w wymiarze roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca P. G., który zaskarżył go w całości i podniósł zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 200a § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 16 § 1 k.k. oraz obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. Wniósł o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie P. G. od przypisanych mu przestępstw.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 24 października 2018 r., sygn. akt VI Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach czynu przypisanego P. G. w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku uznał go za winnego tego, że w okresie od 3 marca 2013 roku do 17 listopada 2013 roku za pośrednictwem Internetu i umieszczonego w serwisie społecznościowym „[...]” profilu konta ID [...] i adresu email [...]@wp.pl, usiłował złożyć propozycję poddania się i wykonania innej czynności seksualnej, zmierzając do ich realizacji innym użytkownikom portalu, małoletnim poniżej lat 15 o danych: R. B., lat 13 ID [...] w okresie od 26 marca 2013 roku do 17 listopada 2013 roku; M. D. lat 11 ID [...] w okresie od 3 marca 2013 roku do 20 czerwca 2013 roku, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt, iż nie uświadamiał sobie, że ww. użytkownicy ukończyli 15 lat, tj. przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które – na podstawie art. 200a § 2 k.k. – wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec skazanego środek karny w postaci zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi na okres 15 lat, a ponadto na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec niego środek karny w postaci zakazu przebywania na terenie placówek oświatowo-wychowawczych, związanych z edukacją dzieci i młodzieży, w zakresie opieki nad dziećmi oraz zakaz przebywania na placach zabaw, gdzie przebywają dzieci i młodzież, na okres 10 lat (pkt I.3). Następnie Sąd odwoławczy – na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. – wymierzył P. G., tytułem kary łącznej, karę roku i 6 miesięcy pozbawiania wolności (pkt I.4 sentencji wyroku), a w pozostałym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Wyrok Sądu drugiej instancji, w jego pkt. I.3 i I.4, został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego, który podniósł w niej zarzut mającej wpływ na jego treść,

rażącej obrazy prawa procesowego, tj. art. 434 § 1 k.p.k., przez zmianę skarżonego orzeczenia na niekorzyść skazanego w części dotyczącej wymiaru kary za czyn kwalifikowany z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 200a § 2 k.k. oraz wymiaru kary łącznej, podczas gdy brak było w niniejszej sprawie środka zaskarżenia wniesionego na niekorzyść skazanego.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, albowiem orzeczenie Sądu odwoławczego nie zawierało rozstrzygnięcia na niekorzyść skazanego. Nie mogło zatem dojść do naruszenia zakazu *reformationis in peius*, wyrażonego w art. 434 § 1 k.p.k.

Należy zauważyć, że Sąd Okręgowy, modyfikując opis pierwszego z występków, przypisanych P. G. przez Sąd pierwszej instancji, wyeliminował z kwalifikacji prawnej czynu przepis art. 200 § 1 k.k., a także art. 200a § 1 k.k., co skutkowało usunięciem z podstawy wymiaru kary unormowania ustanowionego w art. 14 § 2 k.k., przewidującego możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, które zastosował Sąd *meriti*. W konsekwencji podstawą wymiaru kary stał się przepis art. 200a § 2 k.k., nie zaś - przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia na podstawie art. 14 § 2 k.k. i art. 60 § 2 pkt 3 k.k. - przepis art. 200 § 1 k.k., a kara wymierzona za to przestępstwo, jak i następnie kara łączna zostały obniżone o 3 miesiące do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Usunięcie z podstawy wymiaru kary art. 14 § 2 k.k. wiązało się z wyeliminowaniem z opisu czynu oraz kwalifikacji prawnej usiłowania nieudolnego przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i doprowadziło do obniżenia wymiaru kary jednostkowej za pierwszy z przypisanych P. G. czynów, a także obniżenia wymiaru kary łącznej, co niewątpliwie stanowiło rozstrzygnięcie korzystne dla skazanego. Stanowiska tego nie zmienia fakt, że wymierzona za przestępstwo z art. 200a § 2 k.k. kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności plasuje się w okolicach górnej

granicy ustawowego zagrożenia za ten występki, podczas gdy Sąd Rejonowy, stosując art. 14 § 2 k.k., orzekł poniżej dolnej granicy sankcji względnie oznaczonej za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k., skoro porównywane kary zostały wymierzone na podstawie różnych unormowań, znacznie różniących się granicami ustawowego zagrożenia karą, w odniesieniu do których odmiennie kształtują się też dyrektywy wymiaru kary. Wbrew zatem temu, co zdaje się podnosić skarżący, z zakazu *reformationis in peius* nie wynikał obowiązek zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 14 § 2 k.k. także przez Sąd odwoławczy, albowiem powołanie w kwalifikacji prawnej przepisu art. 13 § 2 k.k. dotyczyło już innego typu przestępstwa, aniżeli przypisanego przez Sąd pierwszej instancji.

Można zresztą odnieść wrażenie, że argumentacja autora kasacji w tym zakresie przystaje raczej do wykazywania zasadności samoistnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, który co do zasady nie może być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 zd. II k.p.k.). Nie uzasadnia ona natomiast trafności zarzutu obrazy art. 434 § 1 k.p.k., albowiem ocena tego, jakie rozstrzygnięcie jest niekorzystne dla oskarżonego (skazanego) musi uwzględniać jednoznaczne, zaistniałe w danej sprawie kryteria, w postaci m.in. konkretnej kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary orzeczonej, nie zaś jedynie hipotetyczną możliwość orzeczenia niższej kary przy zastosowaniu nadzwyczajnego jej złagodzenia lub w graniach ustawowego zagrożenia, przewidzianego w nowym przepisie przywołanym przez Sąd odwoławczy w podstawie wymiaru kary. W wypadku zmiany kwalifikacji prawnej czynu na korzyść skazanego, skutkującej również zmianą podstawy wymiaru kary, zakaz *reformationis in peius* limituje surowość kary możliwej do orzeczenia za to przestępstwo jedynie ze względu na wymiar sankcji orzeczonej przez Sąd *meriti*. W pozostałym zakresie nie ogranicza jednak swobodnego uznania sędziowskiego dotyczącego płaszczyzny wymiaru kary, kształtowanego przecież nie dowolnie, lecz w oparciu o ogólne i szczególne dyrektywy jej wymiaru.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.k., obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

aw