

POSTANOWIENIE

Dnia 8 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądaj

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 listopada 2016r.,
sprawy J.G.,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w [...]
z dnia 28 stycznia 2016r., sygn. akt VI Ka .../15,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]
z dnia 14 lipca 2015r., sygn. akt XIV K .../14,

p o s t a n o w i ł :

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w [...] z dnia 14 lipca 2015 r. J. I. został skazany za dwa występki: z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, odpowiednio na kary 2 lat oraz 10 miesięcy pozbawienia wolności, objęte następnie karą łączną 2 lat pozbawienia wolności, na poczet której dokonano zaliczeń na podstawie art. 63 § 1 k.k.; orzeczono nadto w przedmiocie kosztów sądowych.

W następstwie rozpoznania dwóch apelacji: wniesionej na korzyść przez obrońcę oskarżonego oraz na niekorzyść przez prokuratora, wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 28 stycznia 2016 r. powyższe orzeczenie zostało

zmienione poprzez podwyższenie kar jednostkowych za oba czyny odpowiednio do 5 lat i roku pozbawienia wolności oraz ukształtowanie nowej kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności z zaliczeniem okresu tymczasowego aresztowania; za popełnienie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. orzeczono nadto na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów i zakaz kontaktowania się nią na okres 10 lat; skazany został zwolniony od kosztów sądowych.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc w niej zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 53 k.k., poprzez uznanie za okoliczności obciążające faktów stanowiących znamiona czynu z art. 200 § 1 k.k., to jest rodzaju dobra prawnego w jakie godziło przestępcze zachowanie skazanego oraz pominięcie innej istotnej okoliczności pozostającej wprawdzie również w katalogu znamion, lecz mającej charakter stopniowalny, mianowicie „granicznego” wieku pokrzywdzonej, gdyż do ukończenia 15 lat w czasie przypisanego skazanemu czynu ciągłego brakowało jej kilka miesięcy, co doprowadziło do wymierzenia kary rażąco niewspółmiernej w wysokości 5 lat pozbawienia wolności, wobec kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji;
2. rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 4 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez to, że Sąd odwoławczy zaokrążył ponad dwukrotnie karę pozbawienia wolności z naruszeniem zasady obiektywizmu, polegającym na nierozważeniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, takich jak dojrzałość fizyczna i mentalna pokrzywdzonej, jej prowokacyjne zachowanie, krótki czas trwania przestępstwa; fakt, że do osiągnięcia przez pokrzywdzoną wieku 15 lat brakowało kilku miesięcy, na które to okoliczności zwrócono uwagę w apelacji;
3. rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającego na zaniechaniu rozważenia w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, podnoszonego w zakresie drugiego z przypisanych skazanemu czynów, dotyczącego wielokrotnego udzielania pokrzywdzonej środka odurzającego.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi prokurator złożył wniosek o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja była oczywiście bezzasadna, co przy niewystąpieniu okoliczności obligujących do jej rozpoznania w sposób szerszy od wytyczonego granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.), skutkowało wydaniem rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 535 § 3 k.p.k.

Dwa pierwsze zarzuty kasacji obrońcy J.G. w istocie skierowane zostały przeciwko rozstrzygnięciu o karze, której kształt, w konsekwencji podzielenia argumentacji apelacyjnej oskarżyciela, został prawomocnie ukształtowany w sposób niewątpliwie dotkliwy dla skazanego. Niemniej jednak wydanie tego wszak dopuszczalnego, wobec kierunku środka odwoławczego, orzeczenia reformatoryjnego sam w sobie prawa nie naruszał i podstawy kasacyjnej stanowić nie mógł.

Na obecnym etapie postępowania wprowadzić możliwe byłoby wywodzenie o cechującej się stopniem rażącym niewspółmierności kary, lecz podnoszone nie jako samodzielny zarzut, a konsekwencja wykazania uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. Gdyby zatem surowość kary wynikała z faktycznie rażącego naruszenia przez Sąd *ad quem* przepisów prawa materialnego lub procesowego, mogłaby zostać kasacyjnie zakwestionowana. Wskazany przepis *in fine* wszak stanowi, że kasacja nie może zostać wniesiona „wyłącznie” z powodu niewspółmierności kary (por. np. wyrok SN z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99 czy postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2015 r., IV KK 131/15), przy czym od wejścia w życie nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz.1070), ograniczenie to nie dotyczy jedynie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie (art. 523 § 1a k.p.k.). Trzeba też dodać, że o istocie zarzutów kasacyjnych nie decyduje wskazanie w nich określonych przepisów Kodeksu karnego czy Kodeksu postępowania karnego, ale ich skonkretyzowana treść.

Kwestionując wymiar kary za pierwszy z przypisanych skazanemu czynów, bo *de facto* do tego sprowadzają się dwa pierwsze zarzuty kasacji, skarżący

wskazał w pierwszej kolejności na obrazę prawa materialnego – art. 53 k.k., a następnie na naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie dominuje pogląd, że przepis art. 53 k.k. nie zawiera unormowania stanowczego, a ujęte w nim dyrektywy i przesłanki podlegają ocenie w ramach swobodnego uznania sędziowskiego. Podważanie zatem ocen dokonywanych w tej sferze możliwe jest jedynie w ramach zarzutu rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), nie zaś obrazy prawa materialnego (np. postanowienie SN z dnia 3 października 2011 r., V KK 96/11). W skrajnych wypadkach możliwe byłoby do wyobrażenia naruszenie prawa materialnego – art. 53 k.k. – ale tylko wówczas, gdyby sąd wprost zanegował zastosowanie się do dyrektyw z niego płynących, co oczywiście w tej sprawie nie wystąpiło.

Przypomnieć należy, że badanie okoliczności związanych z kształtowaniem orzeczenia o karze w postępowaniu odwoławczym miało *in concreto* następującą formułę procesową: Sąd *ad quem* zaakceptował pierwszoinstancyjną ocenę materiału dowodowego dokonaną przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary (str. 5 uzasadnienia SO oraz str. 11 – 12 uzasadnienia SR) stwierdzając, że jednak nie znalazła ona właściwego odzwierciedlenia w wymiarze orzeczonych kar pozbawienia wolności zbliżonych do dolnych granic ustawowego zagrożenia. Zaostrzenie sankcji nie było zatem, jak twierdził obrońca, następstwem wybiórczego ograniczenia się do uwzględnienia tylko i wyłącznie rodzaju dobra prawnego w jakie godziły zachowania skazanego. Było konsekwencją instancyjnej kontroli wszystkich okoliczności przeanalizowanych przez Sąd *a quo*, i nadaniu im odmiennej wagi i wpływu na kształtowanie wymiaru (surowości) kar. Z takiej też perspektywy podlegał analizie kwestionowany w kasacji element.

Sąd drugiej instancji wprost przecież wskazywał na „pobłażliwość” i łagodność orzeczonych przez Sąd *a quo* kar pozbawienia wolności, które w jego ocenie pozostawały rażącej dysproporcji do stopnia społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez J.G.. Sformułowanie o wysokiej szkodliwości tych czynów „wynikającej z rodzaju dobra prawnego w jakie one godzą” (str. 5), było więc podsumowaniem wcześniejszych wywodów dotyczących oceny o rażącej łagodności orzeczonych kar pozbawienia wolności, a nie – jak suponował autor

kasacji – rażąco błędnym przyjęciem znamion występku za podstawową okoliczność obciążającą. Odwołanie się natomiast do własnej oceny stopnia społecznej szkodliwości znajduje wprost oparcie w treści art. 53 § 1 k.k. Sąd Okręgowy niewątpliwie w sposób drastyczny podwyższył wymiar kary pozbawienia wolności, w szczególności za czyn z art. 200 § 1 k.k., a w konsekwencji i kary łącznej. Jednakże orzekając o takiej a nie innej wysokości kar prawa materialnego nie naruszył.

Sąd *ad quem* w sposób rażący i mający istotny wpływ na treść wyroku nie naruszył także prawa procesowego, w tym przepisów art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. Niewątpliwie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zabrakło odniesienia się do tego argumentu apelacji obrońcy, związanego z zarzutem wymierzenia kary rażąco surowej za czyn z art. 200 § 1 k.k. i kary łącznej (wobec nieorzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary), który odwoływał się do okoliczności, iż przestępstwo miało miejsce krótko przed ukończeniem przez pokrzywdzoną 15 roku życia. Trudno jednak nie dostrzec, że w apelacji, w przeciwieństwie do kasacji, argumentacja w tym zakresie była bardzo ograniczona, sprowadzająca się do zacytowania orzeczenia Sądu Najwyższego (str. 3 apelacji obrońcy). Okoliczność ta wprost jednak wynikała z samego opisu występku przypisanego skazanemu oraz przedstawionych w uzasadnieniu wyroku Sądu *a quo* ustaleń faktycznych. Niemniej jednak, skoro obrońca powołał ten argument w apelacji, pominięcie go stanowiło naruszenie dyspozycji art. 457 § 3 k.p.k. Uchybienie to w oczywistym stopniu wpływu na treść zaskarżonego wyroku mieć nie mogło. Nie może bowiem stanowić żadnej przeciwwagi dla tych okoliczności, na które wskazał Sąd *ad quem*, to jest pełnienia przez żonę skazanego wobec pokrzywdzonej funkcji rodziny zastępczej, a tym samym sprzeniewierzenia się zaufaniu organów państwa, kontynuacji przestępnych zachowań pomimo interwencji kuratora i podpisania przez skazanego zobowiązania do zaprzestania kontaktów z pokrzywdzoną i ich kontynuowaniu po jej umieszczeniu w placówce resocjalizacyjnej, co niweczyło podejmowane wysiłki wychowawcze. W tych zatem realiach sprawy, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, te okoliczności przesądziły o uwzględnieniu apelacji prokuratora zarówno w zakresie oceny stopnia zawinienia skazanego, oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu z art. 200 § 1 k.k., a

ostatecznie także w zakresie wysokości kary za ten czyn. Pomimo zatem uznania przez Sąd Najwyższy, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 457 § 3 k.p.k. w omówionym zakresie, stanowczo trzeba stwierdzić, że naruszenie to nie miało charakteru rażącego i nie mogło mieć wpływu – nie mówiąc o wpływie istotnym – na treść zaskarżonego wyroku, jak tego wymaga dyspozycja art. 523 § 1 k.p.k.

Równie bezzasadny był trzeci zarzut kasacji, dotyczący naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do apelacyjnego zarzutu nietrafnego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że oskarżony udzielał pokrzywdzonej środka odurzającego oraz substancji psychotropowej. Również w tym zakresie apelacja obrońcy była wręcz szczątkowa, sprowadzająca się do próby zakwestionowania wiarygodności całości zeznań pokrzywdzonej (str. 2). Uzasadnienie wyroku Sądu *ad quem* (str. 3-4), wskazujące dlaczego zaakceptował on pozytywną ocenę tego źródła dowodowego dokonaną przez Sąd *a quo*, żadnych uchybień nie zawiera. W tej części swoich wywodów Sąd odwoławczy zaprezentował jasne stanowisko akcentując, że choć kluczową dowodową podstawą ustaleń faktycznych były zeznania samej pokrzywdzonej, to znalazły one wsparcie w dowodach pośrednich, nie tracąc z pola widzenia cytowanego przez obrońcę fragmentu opinii biegłego psychologa. Argumentacji Sądu Okręgowego autor kasacji przeciwstawił wyłącznie własną ocenę zgromadzonych dowodów, co w sposób oczywisty nie mogło być ocenione jako wykazanie rażącego naruszenia prawa procesowego.

Oceniając zatem zarzuty kasacyjne w sposób zaprezentowany powyżej, Sąd Najwyższy oddalił nadzwyczajny środek zaskarżenia złożony przez obrońcę J.G. w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. skazany został obciążony kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.