



Sygn. akt III KK 431/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie G. K. R.

skazanego z art. 202 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 stycznia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

2. nakazuje zwrot G. K. R. uiszczonej opłaty kasacyjnej.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 14 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)) G. R. został uznany winnym czynu z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4b k.k. i w zb. z art. 202 § 4a k.k. oraz w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który wymierzono mu karę w oparciu o art. 37b k.k. w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat oraz wymierzono karę 1 roku ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym. Na podstawie art. 72 § 1 pkt 6a k.k. zobowiązano oskarżonego w okresie próby do poddania się w warunkach ambulatoryjnych terapii psychologicznej i seksuologicznej dla sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych oraz oddano oskarżonego pod dozór kuratora.

Wyrok powyższy zaskarżył Prokurator na niekorzyść jedynie w zakresie wymiaru kary.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 12 kwietnia 2018 r. (sygn. akt II Ka (...)) uwzględniono apelację Prokuratora i wyrok Sądu I instancji zmieniono w ten sposób, że z podstawy prawnej wymiaru kary wyeliminowano art. 37b kk w brzmieniu tego przepisu obowiązującym przed dniem 15 kwietnia 2016 roku, uchylono orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i związane z tym orzeczeniem rozstrzygnięcia oraz uchylono orzeczenie o karze ograniczenia wolności. Ponadto orzeczoną wobec oskarżonego G. K. R. karę pozbawienia wolności podwyższono do lat 3.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając przedmiotowemu wyrokowi *„rażące naruszenie prawa, tj. art. 4, 5 § 2, 7, 410 w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się do ujawnionych w sprawie dowodów, jak również wskazania czy dowody te uznaje za wiarygodne czy też nie, w jakim zakresie i dlaczego, a mianowicie:*

- *zaświadczenia lekarskiego z dnia 10 maja 2017 r. wydanego przez Poradnię Seksuologii [...] w W., potwierdzające, iż oskarżony uczęszcza na terapię seksuologiczną od 9 grudnia 2015r. co 2 tygodnie.*

- *kwestionariusza wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora sądowego - Starszą kurator zawodową dla dorosłych M. G. N. z dnia 16 czerwca 2017r.*
- *dokumentacji medycznej z Poradni Seksuologii [...] w W.*
- *opinii Sądowej Seksuologiczno - Psychiatrycznej z dnia 20 października 2017r.”*

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w S. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Na początku należy zaznaczyć, że w sprawie niniejszej do czynienia mamy ze specyficzną sytuacją. Orzeczenie co do winy nie zostało zmienione, natomiast wzruszono jedynie wyrok Sądu I instancji w zakresie wymiaru kary. Karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem oraz karę ograniczenia wolności zmieniono w drugiej instancji na bezwzględną karę pozbawienia wolności, której wymiar, w porównaniu z rozstrzygnięciem Sądu I instancji dodatkowo 5-o krotnie podwyższono. Procedura karna formalnie nie zabrania takiego postąpienia (inaczej niż w sytuacji skazania w przypadku uniewinnienia w pierwszej instancji), lecz należy mieć na uwadze specyfikę takiego orzeczenia. W konfiguracji procesowej, gdy Sąd II instancji uznaje, iż kara wymierzona I instancji jest niewspółmiernie łagodna i decyduje, by w miejsce kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a więc kary wolnościowej orzec karę bezwarunkową pozbawienia wolności w wymiarze kilkakrotnie wyższym niż nominalnie wymierzona pierwotnie – staje się sądem I instancji ze wszystkimi tego konsekwencjami. Wszak rozstrzyga o karze na podstawie tych samych przepisów prawa materialnego, lecz ocenia wskazane przez ustawodawcę w art. 53 i n. k.k. przesłanki w sposób diametralnie odmienny niż zostało to uczynione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Zatem kara orzeczona przez

ten sąd prawomocnie, opiera się na całkowicie odmiennym zestawie argumentów, który nie był wcześniej ujawniony stronie i nie mogła, co oczywiste, wnieść w tym przedmiocie apelacji. W takim ujęciu decyzja o tej konkretnej karze zapada w postępowaniu po raz pierwszy. Nie jest ona w żadnej mierze „mutacją” kary orzeczonej pierwotnie, ale zupełnie nowym, w warstwie aksjologicznej rozstrzygnięciem. Z uwagi na fakt, że ewentualna kontrola poprawności rozstrzygnięcia możliwa jest jedynie na etapie kasacyjnym i to w bardzo ograniczonym zakresie, sąd odwoławczy musi dopełnić zdecydowanie dalej idącego standardu wykazania i uzasadnienia konieczności tak radykalnego odejścia od werdyktu pierwszoinstancyjnego.

W sprawie niniejszej należy zwrócić także uwagę na okoliczność, iż Sąd odwoławczy w postępowaniu apelacyjnym dopuścił wnioskowane przez obronę dowody. Postanowił o przeprowadzeniu dowodu z uzupełniającej opinii sądowo - psychologiczno - seksuologicznej oraz zażądał przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez kuratora sądowego na temat aktualnej sytuacji osobistej i życiowej oskarżonego oraz dotychczasowego sposobu życia oskarżonego. Sąd zażądał także z Poradni Seksuologii [...] w W. ul. C. dokumentów dotyczących poddania G. K. R. terapii seksuologicznej. Oznacza to, iż uznał poczynienie tych ustaleń faktycznych za istotne dla rozpoznawanej sprawy (a precyzyjniej – dla oceny wymiaru kary).

Lektura uzasadnienia wyroku Sądu II instancji prowadzi jednak do wniosków, że całość rozważań o konieczności uznania kary wymierzonej przez Sąd I instancji za rażąco niewspółmierną oparta była wyłącznie o zupełnie odmienną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów zarzuconych oskarżonemu i nadanie większego znaczenia prewencji generalnej niż indywidualnej (odwrotnie niż uczynił to Sąd meriti). W żadnym miejscu stosunkowo lakonicznych rozważań (1 strona), Sąd odwoławczy nawet w minimalnym stopniu nie odnosi się do wyników przeprowadzonego przez siebie postępowania dowodowego. Oznacza to, że w sposób rażący pominął w ocenie wymiaru kary okoliczności, których dotyczyły wskazane w kasacji opinie i inne dokumenty, co stanowi rażące naruszenie przepisów prawa procesowego związane z oceną zgromadzonego materiału dowodowego. W tym zakresie Sąd odwoławczy działał jak sąd I instancji, gdyż

wspomniane dowody były w postępowaniu oceniane po raz pierwszy dopiero na etapie apelacyjnym. W tym sensie stanowiły one dowodowe novum, które z racji braku oceny w toku postępowania pierwszoinstancyjnego muszą zostać zweryfikowane ze szczególną starannością. Zupełny brak odniesienia się do tego elementu zgromadzonego materiału dowodowego i oceny jego wpływu na wymiar kary stanowi rażące naruszenie prawa procesowego, które ma istotny wpływ na treść finalnego orzeczenia.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy zobowiązany będzie odnieść się do przeprowadzonych w postępowaniu dowodów i ustalić wpływ informacji z nich wynikających na wymiar kary (zwłaszcza w optyce zarzucanej przez oskarżyciela publicznego rażącej łagodności tej kary). Uczynić to jednak musi, mając przede wszystkim na uwadze okoliczność, iż ocena dokonana w toku postępowania po raz pierwszy nie podlega już weryfikacji w drodze zwyczajnych środków odwoławczych.