

Sygn. akt IV KK 590/19

POSTANOWIENIE

Dnia 8 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński

w sprawie **W. D.**

skazanego z art. 202 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 8 stycznia 2020 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k. kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmieniającego w części, a w pozostałym zakresie utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 15 marca 2019 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego W. D. od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 marca 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego W. D. za winnego:

I. popełnienia czynów zarzuconych mu w punktach I i II aktu oskarżenia, to jest czynów polegających na tym, że:

- w okresie od nieustalonej daty 2016 r. do 25 stycznia 2018 r. w W., woj. (...), w celu rozpowszechniania, posiadał w postaci plików zapisanych na elektronicznych nośnikach danych i rozpowszechniał na portalu (...).pl treści pornograficzne z udziałem małoletniego w ilości nie mniej niż 1600 zdjęć i 62 filmików oraz treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy w ilości 8 zdjęć i 39 filmików oraz posługiwaniem się zwierzęciem w ilości 1 filmu,

- w okresie od nieustalonej daty w 2016 r. do 25 stycznia 2018 r. posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletniego w ilości nie mniej niż 1600 zdjęć i 62 filmików znajdujących się na karcie pamięci typu micro SD nr (...) zainstalowanej w telefonie komórkowym m-ki Huawei o nr IMEI (...) i (...) oraz dysku twardym marki Western Digital o numerze seryjnym S/N (...) zainstalowanym w komputerze stacjonarnym w obudowie koloru czarnego z napisem „L.”,

przy czym uznał, że stanowią one jedno przestępstwo z art. 202 § 3 k.k., za co skazał oskarżonego na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II. popełnienia czynu opisanego w pkt III aktu oskarżenia, polegającego na tym, że w okresie od nieustalonej daty w 2016 r. do 25 stycznia 2018 r. w W., w celu swojego zaspokojenia seksualnego, za pośrednictwem korespondencji i wymiany plików na portalu (...).pl uczestniczył w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego, tj. przestępstwa z art. 202 § 4c k.k., za co wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Po połączeniu wskazanych wyżej jednostkowych kar pozbawienia wolności, Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzekł o częściowym przepadku, a częściowym zwrocie dowodów rzeczowych. Nadto, zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy W.D. z urzędu wynagrodzenie za pomoc prawną udzieloną mu w toku postępowania przygotowawczego oraz wymierzył oskarżonemu opłatę na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 400 zł i zwolnił go od ponoszenia wydatków postępowania.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie o wymierzonej oskarżonemu karze łącznej, obniżył orzeczoną wobec niego za czyn stanowiący przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. karę wolności (przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k.) do jednego roku pozbawienia wolności. Po połączeniu kar jednostkowych, Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu nową karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, za wyjątkiem orzeczenia o opłacie. Nadto, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze w kwocie 200 zł, w tym opłatę za obie instancje w wysokości 180 zł.

Kasację od wskazanego wyżej orzeczenia Sądu Okręgowego wywiódł obrońca skazanego, zarzucając:

1) rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku naruszenie prawa, polegające na obrazie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie przy dokonywaniu subsumpcji zachowań oskarżonego, co skutkowało uznaniem, że popełnił on dwa czyny zabronione z przepisów art. 202 § 3 k.k. oraz 202 § 4c k.k., a nie jeden czyn z art. 202 § 3 k.k. i 202 § 4 c k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

2) rażące i mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku naruszenie prawa, polegające na obrazie przepisów prawa procesowego:

- art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie przez Sąd Okręgowy zarzutów i wniosków wywiedzionych w apelacji, co miało również istotny wpływ na treść wydanego wyroku, a także,
- art. 455 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy należało dokonać poprawy błędnej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego,
- w szczególności natomiast art. 7 k.p.k. poprzez stwierdzenie w uzasadnieniu wyroku, że biegli wydający opinię w sprawie nie widzieli potrzeby terapii seksuologicznej, co - zdaniem obrony - jest sprzeczne z treścią pisemnej opinii psychiatryczno- seksuologicznej z dnia 19.10.2018 r.,

3) rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w K., wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna w stopniu pozwalającym na jej rozpoznanie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie, z oczywistą bezzasadnością nadzwyczajnego środka zaskarżenia mamy do czynienia

wówczas, gdy już w wyniku pobieżnej analizy podniesionych w nim zarzutów jednoznacznie wynika, że są one bezpodstawne. Innymi słowy, że zostały przez skarżącego podniesione jedynie w celu sprostania formalnym wymogom do sporządzenia i wniesienia takiego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Należy także przypomnieć, że podstawą zarzutów kasacyjnych może być wyłącznie rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego albo procesowego, lub zarzut wystąpienia tzw. bezwzględnej podstawy odwoławczej, tj. którejś z okoliczności, o których mowa w treści art. 439 § 1 k.p.k. Tym samym podstawą kasacji nie może być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zgodnie z intencją ustawodawcy, celem i funkcją postępowania kasacyjnego jest bowiem eliminacja z porządku prawnego orzeczeń dotkniętych najpoważniejszymi wadami prawnymi, a nie ponowna kontrola ustaleń poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie jest celem postępowania odwoławczego, którego powielanie nie może być przedmiotem postępowania kasacyjnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KK 313/18).

Tymczasem, na gruncie niniejszej sprawy skarżący nie sformułował żadnych zasadnych zarzutów przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, które skutkowałyby koniecznością jego wzruszenia. Nie zasługującym na uwzględnienie okazał się w szczególności pierwszy z powołanych w kasacji zarzutów, dotyczący naruszenia przez Sąd II instancji treści art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie, co - zdaniem obrony - skutkowało błędnym uznaniem, że W. D. popełnił dwa czyny zabronione, zakwalifikowane z art. 202 § 3 k.k. oraz 202 § 4c k.k., a nie jeden czyn - z art. 202 § 3 k.k. i 202 § 4 c k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Zarzut ten stanowi powielenie zarzutu I apelacji. W tym miejscu przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, skierowanym przeciwko uchybieniom popełnionym przez Sąd II instancji i to takie uchybienia winny wskazywać sformułowane zarzuty. W konsekwencji Sąd ad quem może być adresatem zarzutu obrazy prawa materialnego tylko wówczas, gdy taki przepis stosował, podejmując rozstrzygnięcie w danej sprawie. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy Sąd II instancji nie dokonywał jakiegokolwiek modyfikacji w zakresie dokonanych przez Sąd Rejonowy

ustaleń faktycznych w sprawie ani przyjętej przez ten Sąd kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, dzieląc je w pełni. Po dokonaniu kontroli instancyjnej wydał orzeczenie reformatoryjne jedynie w zakresie kary, utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji w pozostałym zakresie.

Także drugi z podniesionych w kasacji obrońcy skazanego zarzutów, obrazy art. 457 § 3 k.p.k., zarzucający Sądowi odwoławczemu niedostateczne rozważenie zarzutów i wniosków wywiedzionych w apelacji, okazał się chybiony. Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd ad quem rozpoznał wszystkie zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oskarżonego. Odniósł się do nich w sposób wnikliwy, szczegółowy, czemu dał wyraz w obszernym, rzeczowym uzasadnieniu. Kontrola Sądu II instancji została przeprowadzona w sposób pełny, jasny i konkretny. Nie jest dotknięta uchybieniami, które powodowałyby konieczność jej ponowienia. Ważkie znaczenie ma fakt, że Sąd II instancji rzeczowo i przekonująco odniósł się do obydwu zarzutów podniesionych apelacji obrońcy oskarżonego. Na stronie 4 uzasadnienia wskazał, dlaczego nie uznał za zasadny zarzutu I apelacji, podającego w wątpliwość prawidłowość zakwalifikowania czynu III z aktu oskarżenia (z art. 202 § 4c k.k.) jako odrębnego czynu od czynu z art. 202 § 3 k.k., wskazując, że *„w przypadku każdego z tych czynów mamy do czynienia z zupełnie inną czynnością sprawczą”*. Dalej, Sąd II instancji wyjaśnił, że *„wprawdzie, zarówno w przestępstwie z art. 202 § 3 k.k., jak i z art. 202 § 4c k.k. przedmiotami ochrony są wolność seksualna i obyczajność, t jednak w ramach § 3 penalizowane jest zachowanie sprawcy, który w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała, sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, natomiast z § 4c penalizowane jest uczestniczenie w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego w celu zaspokojenia seksualnego. Działanie sprawcy w tym drugim przestępstwie ukierunkowane jest zatem na osiągnięcie własnej satysfakcji seksualnej, przez swoiste konsumpcje dziecięcej pornografii, i to takiej, która wiąże się z uczestniczeniem w prezentacji treści pornograficznych”*. Konkludując, Sąd ad quem zaaprobował przyjętą przez Sąd Rejonowy kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonemu.

Prawidłowa kontrola instancyjna została przeprowadzona przez Sąd Okręgowy również w zakresie II zarzutu apelacyjnego, zarzucającego rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Sąd II instancji uznał ten zarzut za zasadny, uwzględnił go i w konsekwencji wydał rozstrzygnięcie modyfikujące wymierzoną oskarżonemu jednostkową karę pozbawienia wolności (za czyn z art. 202 § 3 k.k.), jak i karę łączną pozbawienia wolności, obniżając karę jednostkową do 1 roku pozbawienia wolności i na tym też poziomie kształtując karę łączną.

Podobnie, oczywiście bezzasadnym jest zarzut kasacji dotyczący obrazy art. 455 k.p.k. W aspekcie tego zarzutu zaakcentować ponownie wypada, że Sąd odwoławczy nie podzielił zapatrywania obrońcy W. D. o możliwości zakwalifikowania zachowań oskarżonego z art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4c k.k. jako jednego czynu zabronionego, tym samym nie miał podstaw do dokonywania zmian w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów. Podnosząc powyższy zarzut autor kasacji zmierza w istocie do wywołania ponownej kontroli ustaleń faktycznych w sprawie, co jak zostało wskazane wyżej, nie jest dopuszczalne w toku postępowania kasacyjnego.

Nie zasługującym na uwzględnienie okazał się także zarzut obrazy art. 7 k.p.k., którego to uchybienia Sąd II instancji miał dopuścić się poprzez zawarte w uzasadnieniu orzeczenia stwierdzenie, że „biegli wydający opinie w sprawie nie widzieli potrzeby terapii seksuologicznej” co, zdaniem skarżącego, sprzeczne jest z treścią opinii psychiatryczno- seksuologicznej. Już sama wadliwa konstrukcja ww. zarzutu zwalnia Sąd Najwyższy od szczegółowej jego analizy. Przypomnieć bowiem należy, że co do zasady zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. podnoszony może być w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy samodzielnie przeprowadzał postępowanie dowodowe oraz poczynił samodzielne ustalenia faktyczne (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., sygn. akt IV KK 381/06). A contrario zatem, nie można skutecznie stawiać ww. zarzutu pod adresem Sądu II instancji w sytuacji, gdy ten (jak w niniejszej sprawie) zaaprobował ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji.

Wreszcie, oczywiście bezzasadnym, wręcz niedopuszczalnym, okazał się ostatni z podniesionych w kasacji zarzutów, dotyczący rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Powyższe oznacza - po pierwsze - że jest możliwe podniesienie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, gdy formułuje się w kasacji inne, dopuszczalne zarzuty i po drugie, że taka niewspółmierność kary nie może być kwestionowana wprost w formule takiego zarzutu, ale także nie jest dopuszczalne podniesienie takiego zarzutu obok innych, dopuszczalnych zarzutów. To zaś prowadzi do wniosku, że w kasacji rażąca niewspółmierność kary może być kwestionowana tylko w sposób pośredni, tj. jako wykazanie, iż taka cecha kary jest konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, wskazanego w kasacji. W praktyce oznacza to, że należy w zarzucie kasacji wskazać na rażące naruszenie prawa materialnego lub procesowego, ale jednocześnie – pośrednio – w tym samym zarzucie wskazać jako konsekwencję tego rażącego naruszenia rażącą niewspółmierność orzeczonej kary (zob. J. Matras, Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego, Lex, stan prawny 2018.08.15). Skarżący jako podstawę uzasadniającą zarzut rażącej niewspółmierności kary wskazał na treść art. 54 § 1 k.k. Tymczasem nie budzi wątpliwości fakt, że zarzut naruszenia dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 54 k.k., podobnie zresztą jak art. 53 § 1 i § 2 k.k., nie jest zarzutem naruszenia prawa materialnego, a ma charakter zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary, który to zarzut nie może stanowić podstawy kasacji (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r., sygn. akt IV KK 202/07).

Konkludując, analiza treści kasacji prowadzi do wniosku, że podniesione w niej zarzuty naruszenia prawa procesowego zostały sformułowane instrumentalnie, celem stworzenia pozornych podstaw dla wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja. Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie służy jednak inicjowaniu kontroli ustaleń faktycznych w kolejnej trzeciej już instancji, lecz eliminacji błędów wynikających z wadliwego w stopniu rażącym zastosowania przepisów prawa materialnego lub procesowego albo związanych z wystąpieniem przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k.,

tj. tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych. Nadawanie zarzutom odmiennej oceny stanu faktycznego pozoru zarzutów kasacyjnych nie mieści się w granicach nadzwyczajnego środka zaskarżenia i musi być uznane za oczywiście bezzasadne.

Z tego względu, kierując się przedstawionymi wyżej motywami, nie dopatrując się w przedmiotowej sprawie zaistnienia którejkolwiek z wymienionych w treści art. 439 k.p.k. bezwzględnej przesłanki odwoławczej ani innej przywołanej w kasacji rażącej obrazy prawa mogącej mieć istotny wpływ na treść orzeczenia Sądu II instancji, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.

Sytuacja materialna skazanego przemawiała za zwolnieniem go, na podstawie art. 624 k.p.k., od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania kasacyjnego.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w postanowieniu.