

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

w sprawie **G. H.**,

oskarżonego z art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,

na posiedzeniu w dniu 22 lutego 2018 r.,

skargi obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt II Ka/17,

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K .../17, i przekazującego sprawę do

ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 *in principi*ok.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić skargę;

**2. kosztami sądowymi postępowania skargowego obciążyć
oskarżonego G. H.**

UZASADNIENIE

G.H. został oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K .../17, oskarżonego G. H. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego orzeczenia, na niekorzyść oskarżonego, złożył Prokurator Rejonowy w P.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt II Ka .../17, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Skargę od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 12 października 2017 r. złożył obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 437 § 2 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., poprzez błędne ich zastosowanie, a w konsekwencji uchylenie wyroku Sądu Rejonowego w P. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego jej rozpoznania w sytuacji, gdy w zaistniałym układzie procesowym oraz przy zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, nie było ku temu podstaw.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Rejonowy w P. w pisemnej odpowiedzi na skargę obrońcy oskarżonego G. H., wniósł o uznanie jej za oczywiście bezzasadną i oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Skargę obrońcy oskarżonego uznać należy za nietrafną.

W pierwszej kolejności wypada przypomnieć, że podstawą skuteczności nadzwyczajnego środka zaskarżenia uregulowanego w art. 539a § 1 k.p.k. jest wykazanie - po myśli § 3 tego przepisu - że wydanie na etapie postępowania apelacyjnego orzeczenia kasatoryjnego naruszało art. 437 k.p.k. (w rzeczywistości chodzi o art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.) lub też, że przy wydaniu tego orzeczenia wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 k.p.k. Przepis art. 437 § 2 zdanie drugie aktualnie brzmi: „Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości”.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie odwołał się do okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. Sam skarżący wskazuje natomiast, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., albowiem

w przedmiotowej sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, a nadto Sąd Okręgowy „nie wykazał, że w przypadku, gdyby nie obowiązywał go zakaz wynikający z art. 454 § 1 k.p.k., to skazałby oskarżonego w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy”.

Rzecz jednak w tym, że Sąd Okręgowy – dostrzegając potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego – wcale nie odwołuje się do „konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”, jako podstawy wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym (aczkolwiek przy ponownym rozpoznaniu sprawy faktycznie wskazuje na „obowiązek przeprowadzenia jeszcze raz postępowania dowodowego w całości”). Wskazuje natomiast jednoznacznie i wprost na okoliczność, o której mowa w art. 454 k.p.k. - „zgodnie z treścią art. 437 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy może uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w wypadku wskazanym w art. 454 k.p.k., a taka sytuacja w tym przypadku właśnie wystąpiła” (s. 7 uzasadnienia).

Sąd Rejonowy w P. stanął na stanowisku, że pliki graficzne, jakie posiadał w swoim telefonie oskarżony, jak i zdjęcie, które przesłał M. V., nie zawierają treści pornograficznych, a nadto, że nie sposób przyjąć - nawet hipotetycznie – iż oskarżony wysyłając jedno, czy nawet kilka zdjęć, „rozpowszechniał” takie treści. Tak więc w ocenie tego Sądu, oskarżony nie dopuścił się przestępstwa z art. 202 § 3 kk, „jak też żadnego innego czynu penalizowanego ustawą karną”.

W tej materii należy zauważyć, że Sąd Okręgowy – w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 202 § 3 k.k. – podzielił pogląd Sądu Rejonowego w P., że jednorazowe udostępnienie treści pornograficznych z udziałem małoletniego nie wyczerpuje ustawowego znamienia „rozpowszechniania”, o którym mowa w tym przepisie. Przyjął natomiast, że Sąd pierwszej instancji w sposób mało wnikliwy dokonał oceny zakwestionowanych u oskarżonego plików graficznych pod kątem tego, czy zawierają one „treści pornograficzne”, a w konsekwencji nie rozważył również odpowiedzialności oskarżonego z art. 202 § 4a k.k., który penalizuje zachowanie polegające, nie na rozpowszechnianiu, ale na „przechowywaniu, posiadaniu lub uzyskiwaniu dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego”.

Tak więc, wbrew temu co zostało podniesione w skardze, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swojego rzeczenia odwołał się do sytuacji, o której mowa w art. 454 § 1 k.p.k. („sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji”).

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 stycznia 2018 r. (I KZP 13/17), odnosząc się do zagadnienia zakresu kontroli skargi w wypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa właśnie w art. 454 § 1 k.p.k. wskazał, że w takim wypadku „kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleniu a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”. Taka sytuacja niewątpliwie zaistniała w przedmiotowej sprawie.

Powyższe uwarunkowania prawne, przy stwierdzonym przez Sąd drugiej instancji uchybieniu po stronie Sądu Rejonowego, implikowały konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a zasadności takiego rozstrzygnięcia skarga obrońcy oskarżonego nie podważała.

Z przytoczonych względów postanowiono jak na wstępie. Rozstrzygnięcie natomiast co do kosztów znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 539f w zw. z art. 527 § 2 k.p.k.