



Sygn. akt I KK 136/20

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Eduyta Demiańczuk - Komoń

w sprawie **P. S.**,

skazanego za czyny z art. 202 § 4a k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k., w dniu 30 grudnia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego, na niekorzyść skazanego, od wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 27 sierpnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...), uznał P. S., za winnego tego, że „w okresie od daty bliżej nieustalonej nie później niż do dnia 15 grudnia 2015 r. w O. posiadał i w okresie od 27 kwietnia 2015 r. do 29 września 2015 r.

rozpowszechniał za pomocą Internetu treści pornograficzne w postaci plików graficznych z udziałem małoletnich”, tj. czynu z art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za który, na podstawie art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 37b k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 2 lat ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym (pkt I). Ponadto orzeczono wobec P.S. na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. i art. 43 § 1 k.k. zakaz przebywania w środowiskach i miejscach będących miejscem spotkań, edukacji i wychowania małoletnich na okres 5 lat (pkt I.1) oraz na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 6a k.k. i art. 74 § 1 k.k., zobowiązano go w czasie odbywania tej kary do poddania się terapii, w szczególności psychoterapii w kierunku uzależnienia od pornografii komputerowej (pkt I.2). W pkt II wyroku Sąd Rejonowy uznał P.S. za winnego popełnienia czynu z art. 263 § 2 k.k., za który wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa jest kwocie 50 złotych. Sąd Rejonowy obciążył P.S. kosztami postępowania (pkt III).

Po rozpoznaniu apelacji obrońców P.S., Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: w ramach czynu z pkt I aktu oskarżenia uznał oskarżonego P.S. za winnego tego, że „w okresie od daty nie wcześniej niż 27 kwietnia 2015 r. nie później niż do dnia 15 grudnia 2015 r. posiadał treści pornograficzne w postaci plików graficznych z udziałem małoletnich”, tj. czynu z art. 202 § 4a k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1.a). Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (pkt 1.b). Ponadto Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok zmienił w pkt I.2 w ten sposób, że na zasadzie art. 72 § 1 pkt 6a k.k. i art. 74 § 1 k.k. zobowiązał P. S. w okresie próby do poddania się terapii w szczególności psychoterapii w kierunku uzależnienia od pornografii komputerowej (pkt 1.c). W pkt 2 Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie z pkt I.1 wyroku Sądu Rejonowego oparte o przepis art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. i art. 43 § 1 k.k. oraz zmienił wyrok w pkt III w ten sposób, że zwolnił oskarżonego P. S. od opłaty sądowej przejmując ją na rzecz Skarbu Państwa (pkt 2 i 3). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt 4).

Kasację od powyższego orzeczenia wniósł na niekorzyść skazanego Prokurator Generalny zarzucając mu:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 29 § 1 k.p.k., polegające na rozpoznaniu apelacji

obrońców oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...), w składzie jednego sędziego, podczas gdy postępowanie przygotowawcze przeciwko P. S. zakończono w formie śledztwa, co obligowało Sąd odwoławczy do orzekania w składzie trzech sędziów i spowodowało zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

II. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz w konsekwencji art. 14 § 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w O. rzetelnej kontroli odwoławczej, zainicjowanej apelacjami obrońców oskarżonego, w zakresie podniesionych zarzutów przekroczenia przez Sąd Rejonowy granic skargi ukształtowanych wniesionym aktem oskarżenia, skutkującej wydaniem przez Sąd Okręgowy niezasadnego orzeczenia reformatoryjnego na korzyść oskarżonego, wbrew ustaleniom faktycznym dokonany w toku postępowania karnego oraz w wyniku błędnego poglądu prawnego, iż Sąd Rejonowy z naruszeniem art. 14 § 1 k.p.k. przekroczył granice aktu oskarżenia przypisując w pkt I wyroku oskarżonemu P.S. popełnienie przestępstwa polegającego na posiadaniu w okresie od daty bliżej nieustalonej nie później niż do 15 grudnia 2015 r. i rozpowszechnianiu w okresie od 27 kwietnia 2015 r. do 29 września 2015 r. za pomocą Internetu treści pornograficznych w postaci plików graficznych z udziałem małoletnich, wyczerpującego dyspozycję art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w ramach zarzucanego w pkt I aktu oskarżenia czynu, polegającego na posiadaniu w okresie od daty bliżej nieustalonej nie później niż do 15 grudnia 2015 r. i rozpowszechnianiu w okresie od 27 kwietnia 2015 r. do 29 września 2015 r. za pomocą wiadomości z poczty elektronicznej i komunikatorów internetowych ((...)) treści pornograficznych w postaci plików graficznych z udziałem małoletnich, zakwalifikowanego z art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy należyta ocena podniesionych w apelacjach obrońców zarzutów przekroczenia granic skargi oskarżyciela publicznego, w świetle ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, dotyczących rozpowszechniania w okresie od 27 kwietnia 2015 r. do 29 września 2015 r. w O. przez oskarżonego treści pornograficznych w postaci plików graficznych z udziałem małoletnich, za pośrednictwem konta na portalu internetowym (...) z wykorzystaniem oprogramowania typu peer-to-peer o nazwie „(...)” i niezanegowanych przez Sąd odwoławczy, winna prowadzić tenże Sąd do konstatacji, iż Sąd meriti dokonując zmiany opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku, w zakresie sposobu działania oskarżonego, nie wykroczył poza ramy zdarzenia historycznego opisanego w pkt I aktu oskarżenia, a tym samym do wniosku o braku

podstaw wydania w tym zakresie orzeczenia refomatoryjnego, które nadto w pisemnej części motywacyjnej nie czyni zadość wymogom stawianym treścią przepisu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż nie uzasadnia logicznie i wyczerpująco zajętego stanowiska.”

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazanie sprawy temu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja okazała się zasadna w stopniu oczywistym w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 kasacji, co umożliwiało jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie określonym w art. 535 § 5 k.p.k.

W niniejszej sprawie postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte i było początkowo prowadzone w formie dochodzenia. Jego przedmiotem był czyn z art. 202 § 4a k.k. (k. 30). Po przeprowadzeniu czynności dowodowych prowadzący postępowanie przyjął, że przedmiotem postępowania są także czyny z art. 202 § 3 k.k. i art. 263 § 2 k.k. Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2017 r. wszczęto śledztwo. W tej formie postępowanie przygotowawcze zostało zakończone, co obrazuje postanowienie z dnia 28 grudnia 2017 r. (k. 129, k. 151).

Akt oskarżenia wpłynął do Sądu I instancji w dniu 29 grudnia 2017 r. Sąd ten rozpoznał sprawę w postępowaniu zwyczajnym, w składzie jednoosobowym, a następnie w dniu 1 kwietnia 2019 r. wydał wyrok (k. 153, k. 224)

W myśl art. 29 § 1 k.p.k. do rozpoznania apelacji obrońcy oskarżonego wyznaczony winien być skład trzyosobowy, tymczasem zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w O. z dnia 10 czerwca 2019 r. wyznaczono skład jednoosobowy (k. 265, 266). W takim składzie zapadł zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego z dnia 27 sierpnia 2019 r. (k. 270).

Zgodnie z treścią art. 29 k.p.k., na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wyjątkiem od tej reguły jest art. 449 § 2 k.p.k., w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), który obowiązuje od 1 lipca 2015 r. Zgodnie z treścią tego przepisu w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania, jeśli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Dla ustalenia składu sądu na rozprawie apelacyjnej znaczenie ma więc to, w jakiej formie postępowanie przygotowawcze zostało zakończone,

a nie w jakiej było prowadzone. Uchybienie proceduralne polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taki pogląd prezentowany jest konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in.: wyrok z dnia 20 lutego 2019 r., III KK 624/17, OSNK 2019, z. 7, poz. 33; wyrok z dnia 14 marca 2019 r., V KK 64/19; wyrok z dnia 12 kwietnia 2018 r., III KK 136/18).

Reasumując, podnieść należy, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie winna znaleźć ogólna zasada ustalania składu sądu odwoławczego wyrażona w art. 29 § 1 k.p.k. Niedostrzeżenie faktu, że postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa i rozpoznanie apelacji oraz wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy w O. w składzie jednoosobowym, stanowiło rażącą obrazę tego przepisu i spowodowało wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W związku z powyższym, Sąd Najwyższy uwzględniając zarzut I kasacji, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. stwierdzenie zasadności jednego z zarzutów kasacji, może uzasadniać ograniczenie się do jego rozpoznania (zob. wyrok SN z dnia 20 września 2006 r., III KK 7/06). W tej sprawie, ze względu na stwierdzone uchybienie o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, Sąd Okręgowy będzie zobowiązany ponownie rozpoznać apelacje obrońców oskarżonego, tym razem orzekając w składzie zgodnym z przepisami prawa. Z tego względu rozpoznanie zarzutów sformułowanych w punkcie II kasacji jest przedwczesne i zarazem bezprzedmiotowe.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku