



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

w sprawie **K.C.**

skazanego z art. 202 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

na posiedzeniu w dniu 24 lutego 2025 r.

kasacji Prokuratora Okręgowego w Lublinie wniesionej na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 13 grudnia 2023 r., sygn. akt VII Ka 885/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kluczborku

z dnia 2 sierpnia 2023 r., sygn. akt II K 450/23

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o
karze i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w
Opolu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

Kazimierz Klugiewicz

Piotr Mirek

Zbigniew Puskarski

UZASADNIENIE

K.C. został oskarżony o to, że:

w okresie od 1 października 2012 r. do 22 listopada 2022 r. w M. woj. [...], posiadał w celu rozpowszechniania:

1. na kontach użytkownika portalu internetowego G. o identyfikatorach:

1) ID [...] - 740 plików w postaci 257 plików video oraz 482 zdjęć zawierających treści o charakterze pornograficznym związane z posługiwaniem się zwierzęciem i 1 plik zawierający zdjęcie z udziałem osoby małoletniej oraz związane z posługiwaniem się zwierzęciem,

2) ID [...]1 - 326 plików w postaci 59 plików video oraz 267 zdjęć zawierających treści o charakterze pornograficznym związanych z posługiwaniem się zwierzęciem;

2. w pamięci telefonów komórkowych oraz dyskach twardych komputerów – 21. 943 pliki w postaci 4.411 plików video oraz 17.532 zdjęć zawierających treści o charakterze pornograficznym związanych z posługiwaniem się zwierzęciem, a nadto 3 pliki video zawierające treści pornograficzne z udziałem osób małoletnich oraz związane z posługiwaniem się zwierzęciem;

3. na koncie poczty e-mail [...] – 56 plików w postaci 8 plików video oraz 48 zdjęć zawierających treści o charakterze pornograficznym związane z posługiwaniem się zwierzęciem, a nadto 1 plik w postaci zdjęcia zawierającego treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej oraz związane z posługiwaniem się zwierzęciem,

tj. o przestępstwo z art. 202 § 3 k.k.

Sąd Rejonowy w Kluczborku wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2023 r., sygn. akt II K 450/23, uznał oskarżonego K.C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 202 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i 6 pkt 3 k.k. w zw. z art. 30 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 22.11.2022 r. godz. 6.03 do dnia 02.08.2023 r. (pkt II). Na podstawie art. 44

§ 1 i 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych - poprzez ich zniszczenie (pkt III). Nadto rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych, zwalniając oskarżonego od obowiązku ich uiszczenia.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w Lublinie. Zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego K.C. oraz kosztów postępowania – na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez jednostronną ocenę materiału dowodowego naruszającą zasadę jego swobodnej oceny z uwzględnieniem zasad logiki oraz doświadczenia życiowego polegającą na oparciu orzeczenia wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonego uznanych przez sąd za wiarygodne, interpretując przy tym szereg okoliczności przedmiotowych czynu jako przemawiających na jego korzyść, wskutek czego sąd niezasadnie uznał, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w stanie nieusprawiedliwionego błędu co do jego karalności, a w rezultacie zastosował względem niego nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie przepisu art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 30 k.k. wbrew zobiektywizowanym dowodom w postaci ujawnionych wiadomości i plików na jego kontach na portalu G. oraz koncie e-mail prowadzącym do wniosku, że oskarżony przez okres 10 lat prowadził bezprawną działalność polegającą na posiadaniu materiałów o charakterze pornograficznym związanych z posługiwaniem się zwierzęciem, które udostępniał między innymi osobom małoletnim, mając obiektywne rozeznanie co do bezprawności swojego działania z uwagi na zamykanie jego kolejnych kont przez administratora portalu wskutek naruszenia regulaminu jego funkcjonowania z powodu udostępniania materiałów o charakterze pornograficznym, co prowadzi do wniosku, że wymierzono oskarżonemu karę pozbawienia wolności z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary pomimo braku ku temu jakichkolwiek obiektywnych przesłanek faktycznych;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, pomimo ujawnienia okoliczności wskazujących na wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu, wynikającej z uporczywości jego inkryminowanego zachowania polegającego na zakładaniu kolejnych kont na portalu internetowym G. z powodu ich

sukcesywnego zamykania przez administratora portalu wskutek naruszenia jego regulaminu, za pośrednictwem których rozpowszechniał wśród użytkowników portalu znaczne ilości materiałów o charakterze pornograficznym związanych z posługiwaniem się zwierzęciem przez okres co najmniej 10 lat, udostępniając je między innymi osobom małoletnim, co uzasadniało orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia sankcją kamą wynikającą z dyspozycji przepisu art. 202 § 3 k.k.;

3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że uiszczenie przez oskarżonego kosztów sądowych, w tym kosztów nieopłaconej pomocy prawnej, byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe z uwagi na fakt stosowania tymczasowego aresztowania przez okres 8 miesięcy, poprzez nieuwzględnienie, że oskarżony posiada znaczny majątek oraz osiągał dochody w wysokości 10.000 zł miesięcznie z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w dziedzinie gwarantującej w obecnych realiach gospodarczych stabilny popyt na świadczone przez oskarżonego usługi, zapewniające mu realną możliwość uiszczenia kosztów postępowania bez uszczerbku dla zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych swojej rodziny”.

Podnosząc powyższe zarzuty, prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności oraz zobowiązanie go do poniesienia w całości kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 13 grudnia 2023 r., sygn. akt VIII Ka 885/23, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że:

- uchylił rozstrzygnięcie z pkt II części dyspozytywnej wydane na podstawie art. 63 § 1 k.k.,

- ustalił, iż skazanie nastąpiło przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., przyjmując brzmienie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny - na dzień 30 września 2023 r.,

- w miejsce orzeczonej wobec oskarżonego w pkt I części dyspozytywnej kary, na podstawie art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 37b k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 3 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go

w tym czasie, na podstawie art. 34 § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 22.11.2022 r. godz. 06:03 do dnia 02.08.2023 r. godz. 14:55.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz wydał rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Okręgowy w Lublinie. Zaskarżył wyrok na korzyść K.C. w części dotyczącej orzeczenia w zakresie kary, zarzucając: „rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 37b k.k., polegające na wymierzeniu oskarżonemu za czyn określony w art. 202 § 3 k.k. kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary 3 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go w tym czasie na podstawie art. 34 § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, podczas gdy, zgodnie z literalną treścią art. 37b k.k., sąd skazując oskarżonego za dokonanie powyższego czynu zagrożonego karą do 12 lat pozbawienia wolności, mógł orzec jednocześnie obok kary ograniczenia wolności karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 6 miesięcy”.

Podnosząc ten zarzut, Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu stwierdził, że „zaskarżone orzeczenie, aczkolwiek w ocenie oskarżyciela publicznego jest oczywiście zbyt łagodne, jednak wziętą pod uwagę obowiązek respektowania zasady praworządności oraz zasady obiektywizmu określonej w art. 4 k.p.k. nakazywał wywiedzenie niniejszej kasacji na korzyść oskarżonego, gdyż zaskarżony wyrok został wydany z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 37b k.k.”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należało rozważyć, czy realia procesowe sprawy polegające na tym, że prokurator zaskarżył wyrok Sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego, a Sąd *ad quem* zmienił ten wyrok na jego niekorzyść, dawały prokuratorowi możliwość wniesienia kasacji. Odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, bowiem z unormowań art. 520 § 2 w zw. z art. 425 § 4 k.p.k. wynika, że wniesienie przez prokuratora kasacji na niekorzyść oskarżonego nie jest dopuszczalne tylko wtedy gdyby wyrok sądu pierwszej instancji nie został w ogóle na korzyść oskarżonego zaskarżony, a ponadto wtedy gdy - przy braku takiego zaskarżenia - wyrok ten utrzymano w mocy lub zmieniono go na korzyść oskarżonego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 września 2001 r., V KKN 216/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 98; z dnia 21 września 2006 r., V KK 217/06). W niniejszej sprawie wyrok Sądu Rejonowego w Kluczborku nie został zaskarżony na korzyść oskarżonego, jednak wyrok ten nie został utrzymany w mocy, jak też nie został zmieniony na korzyść oskarżonego. Przechodząc zaś do meritum trzeba stwierdzić, że przedmiotowa kasacja jest oczywiście zasadna, zatem przy zastosowaniu art. 535 § 5 k.p.k. możliwe było uwzględnienie jej w całości na posiedzeniu bez udziału stron. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wyrok Sądu Okręgowego w Opolu zapadł z rażącym naruszeniem art. 37b k.k. Zdanie pierwsze tego przepisu stanowi, że „w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności, niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn, sąd może orzec jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy, oraz karę ograniczenia wolności do lat 2”. Nie jest zrozumiałe, dlaczego przy jasnym brzmieniu art. 37b k.k., który nie przewiduje wymierzenia sprawcy występkowi kary pozbawienia wolności przekraczającej 6 miesięcy, Sąd II instancji, stosując ten przepis, obok kary 3 miesięcy ograniczenia wolności, wymierzył K. C. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Mając w polu widzenia, że czyn z art. 202 § 3 k.k. w dacie jego popełnienia przez oskarżonego był zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (obecnie do lat 15), Sąd odwoławczy, wymierzając karę przy zastosowaniu art. 37b k.k., mógł ją ukształtować w granicach w tym przepisie wskazanych, tj. skazać K. C. na karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 6 miesięcy oraz na karę ograniczenia

wolności nieprzekraczającą 2 lat. Zatem wymierzenie oskarżonemu, obok kary 3 miesięcy ograniczenia wolności, kary 8 miesięcy pozbawienia wolności nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa materialnego – art. 37b k.k. Stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. warunkiem uwzględnienia kasacji jest nie tylko stwierdzenie, że zaistniało rażące naruszenie prawa, ale też, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. W kasacji nie wskazano, że ten drugi warunek skuteczności kasacji jest spełniony, jednak nie ulega wątpliwości, że rażące naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 37b k.k. nie tylko mogło mieć, ale miało istotny wpływ na treść orzeczenia, skoro przy prawidłowym stosowaniu tego przepisu wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności byłaby niższa.

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy zgodnie z wnioskiem kasacji uchylił zaskarżony wyrok w części zawierającej orzeczenie o karze i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu, który wyda orzeczenie zgodne z obowiązującymi przepisami.

Kazimierz Klugiewicz

Piotr Mirek

Zbigniew Puskarski

[WB]

r.g.