



Sygn. akt IV KS 11/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Pietruszyński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **P. K.**

oskarżonego z art. 202 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 kwietnia 2019 r.,
skargi Prokuratora Okręgowego w W.,

na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w B. z dnia 22 listopada
2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 1 sierpnia 2018 r., sygn. akt
IX K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w części (pkt I tiret 4) dotyczącej
rozstrzygnięcia o uchyleniu pkt. 2 wyroku Sądu Rejonowego w B.
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w B.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o łącznie 14 czynów zakwalifikowanych z art. 202 § 4a k.k. (pkt 1 a/o), art. 202 § 3 k.k. (pkt 2, 3, 9, 12 a/o), art. 191 § 1 k.k. (pkt 4, 6, 7 a/o), art. 200 § 4 k.k. (pkt 5, 13 a/o), art. 200a § 1 k.k. (pkt 8, 10, 11 a/o) oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 202 § 3 k.k. (pkt 14 a/o). Jeden z wymienionych powyżej czynów (z pkt. 2 a/o) miał polegać na tym, że w nieustalonym okresie czasu, co najmniej od 23 marca 2016 r. i nie później niż do dnia 9 grudnia 2016 r. w B. w mieszkaniu przy ulicy K. na twardym dysku komputera typu laptop marki S. model [...] oraz na telefon komórkowy marki M. o nr IME[...] sprowadzał, utrzymywał i posiadał w celu rozpowszechniania oraz rozpowszechniał treści pornograficzne z udziałem nieustalonych małoletnich w postaci plików zawierających 1010 plików wideo zawierających filmy z udziałem nieustalonych pokrzywdzonych oraz około 899 plików graficznych zawierających zdjęcia nieustalonych pokrzywdzonych znajdujących się w pamięci komputera i 2 pliki wideo z udziałem nieustalonych pokrzywdzonych oraz około 20 plików graficznych zawierających zdjęcia nieustalonych pokrzywdzonych w tymże telefonie – i został w akcie oskarżenia zakwalifikowany z art. 202 § 3 k.k.

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2018 r., sygn. akt IX K [...] uznał oskarżonego P. K. za winnego popełnienia następujących zarzucanych mu czynów:

1. z pkt. 1 aktu oskarżenia, tj. przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. i za to, na mocy tego przepisu, wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,
2. z pkt. 2, 3, 9, 12 aktu oskarżenia, tj. przestępstw z art. 202 § 3 k.k. przy czym uznał, że ww. przestępstw oskarżony dopuścił się w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to, na mocy art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,
3. z pkt. 4, 6, 7 aktu oskarżenia, stanowiących przestępstwa z art. 191 § 1 k.k., przy czym uznał, że ww. przestępstw oskarżony dopuścił się w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to, na mocy art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,
4. z pkt. 8, 10, 11 aktu oskarżenia, tj. przestępstw z art. 200a § 1 k.k., przy czym uznał, że ww. przestępstw oskarżony dopuścił się w krótkich odstępach czasu

z wykorzystaniem takiej samej sposobności i za to, na mocy art. 202a § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

5. z pkt. 5, 13 aktu oskarżenia, tj. przestępstw z art. 200 § 4 k.k., przy czym uznał, że ww. przestępstw oskarżony dopuścił się w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, i za to, na mocy art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

6. z pkt. 14 aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że przedmiotowe przestępstwo stanowi czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., i za to, na mocy art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył ww. kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną w wymiarze 7 lat pozbawienia wolności. Ponadto, orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się w jakiejkolwiek formie oraz zbliżania się do pokrzywdzonych na odległość nie mniejszą niż 200 metrów przez okres 15 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt VII Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uniewinnił oskarżonego P. K. od popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. 8 aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt. 4 wyroku,
2. obniżył karę orzeczoną w punkcie 4 do 8 miesięcy pozbawienia wolności,
3. wyeliminował z zakresu obowiązywania środka karnego orzeczonego w punkcie 8 pokrzywdzone M. T. i P. P.,
4. uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 2, odnośnie czynu zarzucanego w punkcie 2 aktu oskarżenia, i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu
5. obniżył karę orzeczoną w punkcie 2 do 2 lat pozbawienia wolności,
6. obniżył karę łączną orzeczoną w punkcie 7 do 5 lat pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył, na podstawie art. 539a k.p.k., Prokurator Okręgowy w W..

Skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie 2 aktu oskarżenia, tj. konieczność przejrzenia plików zgromadzonych na twardym dysku i powołania biegłego z zakresu antropologii implikuje potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i w konsekwencji wiąże się z koniecznością uchylenia przedmiotowego wyroku w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, podczas gdy podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego zarzuty odnoszące się do ww. zaniechania Sądu I Instancji nie skutkowały potrzebą przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, a co za tym idzie brak było wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek uzasadniających uchylenie przedmiotowego wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 539e § 2 k.p.k. prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o uchyleniu punktu 2 wyroku Sądu Rejonowego w B. w zakresie dotyczącym czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie 2 aktu oskarżenia oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga prokuratora okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w B. w zaskarżonej skargą części i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

W realiach przedmiotowej sprawy powodem kasatoryjnego orzeczenia Sądu odwoławczego nie była żadna ze wskazanych w art. 437 § 2 k.p.k. przesłanek. Sąd Najwyższy orzekający w niniejszym składzie opowiada się za ścisłą wykładnią podstawy uchylenia orzeczenia, jaką jest „konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”. Trafny jest pogląd wyrażony w tym zakresie w doktrynie, zgodnie z którym użyty w zdaniu drugim wyżej powołanego art. 437 § 2 k.p.k. wyraz odnoszący się do „konieczności” przeprowadzenia przewodu (tu: dowodów) należy odczytać w kontekście określenia „w całości”. Warunek ten będzie spełniony, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona lub oceniona. Wówczas dopiero zachodzi konieczność ich ponowienia przed sądem pierwszej instancji (zob. D. Świecki [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 437 k.p.k., System Informacji Prawnej LEX 2019, teza 23).

Sąd Okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku odnoszących się do czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt. 2 aktu oskarżenia wprawdzie wskazał na konieczność uzupełnienia przewodu sądowego, ale wyłącznie w zakresie konieczności przejrzenia plików zgromadzonych na twardym dysku komputera należącego do oskarżonego i powołania biegłego z zakresu antropologii, który miałby wypowiedzieć się odnośnie wieku osób przedstawionych na zdjęciach zabezpieczonych w toku postępowania i wskazanych w opinii biegłego z zakresu informatyki (s. 12 motywów SO).

Powyższe stwierdzenia przeczą jednak stanowisku Sądu odwoławczego co do tego, że w sprawie zaistniały okoliczności z art. 437 § 2 k.p.k., uzasadniające uchylenie orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Sąd ad quem nie uznał za niezbędne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wskazał jedynie na konieczność dokonania oględzin treści (zdjęć) zawartych w przedmiotowych plikach komputerowych, a w wypadku gdyby wiek osoby nasuwał wątpliwości co do przestępnego charakteru danego obrazu – wsparcia się opinią biegłego antropologa. Jeżeli jednak Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tylko w pewnym zakresie, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, a następnie dokonać jego całościowej oceny przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacji obrony. Od tego rodzaju analizy Sąd Okręgowy jednak się uchylił. To z kolei prowadzi

do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 539a § 3 k.p.k. konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

W sprawie nie zachodzi także żadna z wymienionych w art. 454 k.p.k. sytuacji ograniczających możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia reformatoryjnego.

Z tego względu zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.