

Sygn. akt V KK 248/22

POSTANOWIENIE

Dnia 23 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 czerwca 2022 r.,

sprawy **B. K.**

skazanego z art. 202 § 3 k.k. z zb. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 4 sierpnia 2021 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

B. K. został oskarżony o to, że:

„I. w dniu 20 marca 2020 r. w bliżej nieustalonym miejscu ze skutkiem w B., woj. (...) korzystając z konta użytkownika o nazwie „R.” oraz R. K. ” w serwisie G. rozpowszechnił treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej poniżej lat 15, tj. o czyn z art. 202 § 3 k.k.,

II. w bliżej nieustalonym okresie począwszy od dnia 2 grudnia 2009 r. nie później niż do 19 maja 2020 r. w mieszkaniu w miejscowości B., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci plików graficznych w łącznej ilości 52917 oraz plików video w ilości 3276 utrwalonych na nośnikach pamięci w postaci:

1. dysku twardego komputera typu notebook marki A. model (...) o numerze seryjnym (...) posiadał 859 plików video zapisanych w okresie od 24.10.2011 r. do 13.05.2020 r.,
2. twardego dysku marki W. model (...) posiadał 14 plików graficznych oraz 13 plików video zapisanych w okresie od 5.11.2011 r. do 2.04.2020 r.,
3. twardego dysku marki S. model (...) posiadał 2088 plików graficznych oraz 7 plików video zapisanych w okresie od 15.10.2017 r. do dnia 1.11.2017 r.
4. twardego dysku marki S. model (...) posiadał 13780 plików graficznych oraz 64 pliki video zapisanych w okresie od 3.11.2012 r. do 2.04.2015 r.,
5. twardego dysku marki S. model (...) posiadał 32245 plików graficznych oraz 1711 plików video zapisanych w okresie od 4.04.2011 r. do 13.05.2015 r.,
6. twardego dysku marki H. (H.) model (...) posiadał 4376 plików graficznych oraz 511 plików video zapisanych w okresie od 3.07.2014 r. do 3.08.2017 r.,
7. pamięci telefonu komórkowego marki H. model (...) posiadał 34 pliki graficzne oraz plik video zapisane w dniu 25.02.2013 r.,
8. dysku twardego typu USB marki W. model (...) posiadał 380 plików graficznych oraz 110 filmów zapisanych w okresie od 2.12.2009 r. do 21.08.2019 r.,

z których to wyżej wskazanych plików video zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich, 442 pliki w okresie od dnia 24.10.2011 r. do dnia 13.05.2020 r. korzystając z konta użytkownika o nazwie „R.” oraz „B. K.” w serwisie G. za pośrednictwem programu E. przeznaczonego do obsługi sieci (...) rozpowszechniał szerokiemu gronu nieustalonych bliżej użytkowników w sieci Internet, tj. o czyn z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”

Wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2021 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w B. uznał B. K. za winnego:

I. popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 202 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 202 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,

II. popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, kwalifikowanego z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami covid-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem covid-19 (Dz. U z 2020 r., poz. 1086) połączył orzeczone wobec oskarżonego w pkt I i II wyroku jednostkowe kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III wyroku).

Sąd orzekł nadto przepadek określonych dowodów rzeczowych (pkt IV wyroku) oraz nakazał zwrócić wymienione w pkt V wyroku dowody rzeczowe.

Wyrok Sądu pierwszej instancji, w zakresie pkt I – III, zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 § 1a - 4 k.p.k.:

I. „obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku:

1) art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim sąd nie powołał biegłego z zakresu antropologii do oceny, czy pliki przechowywane przez oskarżonego na komputerze stanowiły pornografię dziecięcą z uwagi na fakt, że biegły z zakresu informatyki, który uznał, że oskarżony posiadał na swoim komputerze pliki zawierające pornografię dziecięcą, nie legitymuje się odpowiednimi kwalifikacjami, w szczególności zaś wymaganą wiedzą fachową niezbędną do oceny, czy posiadane przez oskarżonego pliki stanowią treści

zawierające pornografię dziecięcą, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu,

2) art. 7 k.p.k., art. 201 k.p.k., poprzez wadliwą - dowolną, a nie swobodną - ocenę złożonej w sprawie opinii biegłych psychiatrów oraz biegłego seksuologa i uznanie jej za spójną, pełną i niesprzeczną wewnątrznie oraz opartą na wystarczającym i kompletnym materiale, podczas gdy rzetelna ocena złożonej opinii, przy uwzględnieniu wskazań logicznego rozumowania, biorąc pod uwagę historię choroby oskarżonego, długoletnie leczenie psychiatryczne, trudne okoliczności wychowawcze prowadzi do wniosku, że w stosunku do oskarżonego zachodzi podstawa do zastosowania art. 31 § 1 lub 2 k.k.,

II. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 202 § 3 k.k., poprzez niesłuszne przyjęcie, że oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona czynu stypizowanego w art. 202 § 3 k.k. w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy w żadnym stopniu nie wskazuje na fakt, ażeby oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamię rozpowszechniania treści pornograficznych co jest mu zarzucane;

2) art. 12 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie albowiem nie zostało wykazane, że oskarżony wszystkich zarzucanych mu czynów dopuścił się „w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, w szczególności nie wykazano by przez cały okres objęty zarzutem oskarżonemu takowy zamiar towarzyszył, a nie był to np. zamiar odnawiający się, wskazać należy, iż stosowanie art. 12 § 1 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, którymi są zarzucane oskarżonemu „posiadanie” oraz „rozpowszechnianie” treści pornograficznych;

III. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

1) oskarżony posiadał oraz rozpowszechniał pliki zawierające treści pornograficzne z udziałem małoletniego w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, czy te pliki faktycznie przedstawiały osoby małoletnie,

albowiem uznanie, iż posiadanie przez oskarżonego plików pornograficznych z udziałem małoletnich oparte wyłącznie na treści opinii biegłego z zakresu informatyki, nieposiadającego jakichkolwiek uprawnień do oceny, czy konkretny plik zawiera pornografię z udziałem małoletnich czy też nie jest wnioskowaniem dowolnym, alogicznym i sprzecznym z podstawowymi zasadami racjonalnego rozumowania z faktów o faktach,

2) oskarżony dopuścił się dwóch odrębnych czynów zarzucanych mu w punkcie I i II części wstępnej wyroku, przy czym wykładnia treści obu zarzutów wskazuje na to, że czyn z punktu I i czyn z punktu II to jeden czyn popełniony w warunkach zbiegu przepisów, jak również biorąc pod uwagę, to iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt I wyroku został popełniony w dniu 20 marca 2020 r., natomiast czyn z punktu II popełniony został od dnia 2 grudnia 2009 r., do dnia 19 maja 2020 r. co świadczy o tym, iż czyn w punkcie II konsumuje czyn z punktu I, a uchybienie to skutkowało wydaniem wyroku w oparciu o art. 85 i 86 k.k. co z kolei wpływało niekorzystnie na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary,

3) oskarżony rozpowszechnił w serwisie G. treści pornograficzne z udziałem małoletnich w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinia biegłego informatyka nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony udostępniał pliki o treści pornograficznej w serwisie G. albowiem z racji uwarunkowań technicznych tego serwisu, dla rozpowszechniania jakichkolwiek treści za jego pomocą wymagane byłoby udostępnienie bliżej nieokreślonej liczbie osób (bądź to drogą e - mail, bądź poprzez komunikatory internetowe) linku do przestrzeni na dysku G., przydzielanej przez operatora tego serwisu jego użytkownikom (w tym oskarżonemu), posiadającym zarejestrowane w nim konto, którego to działania oskarżonemu nie wykazano, a tym bardziej nie udowodniono, zaś opinia informatyczna na to nie wskazuje.”

Na wypadek nie podzielenia przez Sąd II instancji stanowiska obrony, co do braku winy oskarżonego lub braku realizacji przez niego znamienia rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletniego, obrońca podniósł nadto zarzut „rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary za przypisane mu czyny, szczególnie w sytuacji gdy wbrew ocenie sądu I

instancji, ocena okoliczności sprawy, nie uprawnia w żadnym wypadku do przyjęcia takiego stopnia winy oskarżonego, który prowadziłby do wniosku o konieczności wymierzenia kary w zasadniczo surowszym wymiarze, szczególnie kary bezwzględnego pozbawienia wolności, albowiem bez wątpienia wobec oskarżonego można przyjąć, iż orzeczenie kary łagodniejszego rodzaju lub poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia spełni zarówno cele prewencji ogólnej, jak i szczególnej, a także uczyni zadość społecznemu

odczuciu sprawiedliwości.”

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o rozważenie wobec niego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary poprzez wymierzenie kary innego rodzaju niż pozbawienie wolności bądź kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat trzech, względnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Apelację wniósł także prokurator, który wyrok zaskarżył na niekorzyść B. K. w części dotyczącej niesłusznego niezastosowania wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii dla preferencyjnych sprawców przestępstw seksualnych. Powołując się na przepisy art. 427 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu „zarzucił niesłuszne niezastosowanie środka zabezpieczającego w postaci terapii dla preferencyjnych sprawców przestępstw seksualnych, w sytuacji gdy z pozyskanej w toku postępowania opinii sądowo-psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej wynika, że istnieje wysokie ryzyko powtórzenia przez badanego zarzucanych mu czynów, zwłaszcza ze względu na anonimowość, dostępność i łatwość nawiązywania relacji w sieci, a biegli widzą przy tym konieczność zastosowania środka zabezpieczającego, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez oskarżonego czynów podobnego rodzaju związanych z występującymi u niego zaburzeniami preferencji seksualnych pod postacią pedofilii” i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii dla preferencyjnych sprawców przestępstw seksualnych.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. akt VI Ka (...):

I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej;

b) uniewinnił oskarżonego B. K. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie I;

c) w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu B. K. w punkcie II wyeliminował ustalenie, iż oskarżony rozpowszechniał treści o charakterze pornografii dziecięcej korzystając z serwisu G. oraz zmienił kwalifikację czynu, w ten sposób, że zakwalifikował go jako przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

We wniesionej kasacji, zaskarzając wyrok Sądu odwoławczego w pkt Ic oraz II, obrońca skazanego zarzucił:

„1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 9 k.p.k. poprzez niezasadne oparcie się przez Sąd Okręgowy na opinii sądowo psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej uzupełniającej sporządzonej na zlecenie Sądu Okręgowego w toku postępowania przed tym Sądem i dokonanie ustaleń, co do stanu poczytalności oskarżonego w oparciu o tę właśnie opinię w powiązaniu z opinią o podobnym zakresie wydaną w postępowaniu przed Sądem I instancji, mimo oczywistych braków przedmiotowej dotyczących wpływu ustalonych przez biegłych zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego na stan jego poczytalności w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak też braków tejże opinii dotyczących czasookresu, w jakim to oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu zabronionego i stanu jego poczytalności w całym tym czasookresie, co w ocenie obrońcy wymagało przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy z urzędu dowodu z dodatkowej opinii uzupełniającej, która szczegółowo odniosłaby się do kwestii wpływu ustalonych zaburzeń oskarżonego do stanu jego poczytalności w czasie czynu, jak

też stanu tej poczytalności na przestrzeni czasu, w jakim czyn ten był popełniany, wadliwe w związku z tym przyjęcie poczytalności oskarżonego przez Sąd Okręgowy w oczywisty sposób miało wpływ na treść orzeczenia i skutkowało wydaniem wyroku w zaskarżonym kształcie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 202 § 3 k.k. i art. 202 § 4a k.k. poprzez przyjęcie, iż czyn oskarżonego wypełniał znamiona czynu z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k., a zatem uznanie, iż oskarżony rozpowszechniał materiały pornograficzne z udziałem osób małoletnich bądź oskarżonemu przyświecał w związku z posiadaniem materiałów pornograficznych z udziałem osób małoletnich cel ich rozpowszechniania (art. 202 § 3 k.k.), mimo, iż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie oskarżonemu można było, co najwyżej, przypisać popełnienie czynu z art. 202 § 4a k.k., zaś fakt rozpowszechniania tych treści nie był objęty przez oskarżonego umyślnością.”

Odwołując się do tych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przypomnieć trzeba, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym od orzeczenia Sądu odwoławczego. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Należy mieć na uwadze, że naruszenie prawa musi mieć nie tylko charakter „rażący”, ale również charakteryzować się takim natężeniem, które „mogło (...) mieć istotny wpływ na treść orzeczenia” (art. 523 § 1 k.p.k.). Obrońca skazanego nie wskazał, aby w sprawie zaistniały bezwzględne

przyczyny odwoławcze ani inne naruszenia prawa odpowiadające wymaganiom wskazanym w przywołanym przepisie.

Wbrew stanowisku obrońcy, Sąd odwoławczy nie dopuścił się obrazy art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 9 k.p.k. Sąd Okręgowy w E. dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłych, mimo, że sporządzona na etapie postępowania przygotowawczego opinia psychiatryczno-psychologiczno-seksuologiczna została wydana, a następnie uzupełniona opinią sporządzoną na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Decyzja Sądu podyktowana była wątpliwościami, iż wydane opinie nie wypowiadały się jednoznacznie na temat prawdopodobieństwa popełnienia przez skazanego czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Na wniosek oskarżyciela publicznego dopuszczono w toku postępowania odwoławczego kolejną pisemną opinię uzupełniającą, w której biegli wyraźnie wskazali, że nie stwierdzają w przypadku skazanego takiego prawdopodobieństwa. Wskazali oni także, iż oskarżony nigdy nie okazywał agresji i przemocy wobec dzieci, dysponuje sprawnym intelektem, potrafi wyciągać wnioski z dotychczasowych doświadczeń, nie należy więc się spodziewać u niego czynów z użyciem przemocy, zwłaszcza po wszczęciu niniejszego postępowania (k. 363-367/tom II). Biegli nie stwierdzili u skazanego objawów choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego, jak również uzależnienia od jakiejkolwiek substancji, cech ograniczonego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Rozpoznali natomiast osobowość schizoidalną, zaburzenia obsesyjno-kompulsywne i zaburzenia preferencji seksualnych (parafilię) o charakterze pedofili. Jednocześnie biegli nie stwierdzili podstaw do kwestionowania poczytalności B. K. w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. ani art. 31 § 2 k.k. Biegli, oceniając poczytalność skazanego, wskazują w swej opinii nie tylko na jego sprawny intelekt, ale również na brak jego działania w warunkach psychozy lub jakościowych zaburzeń świadomości. Brak z kolei wskazania przez biegłych przedziału czasowego poczytalności badanego nie świadczy o tym, że brak jest informacji co do tego, jaki okres biegli badali, a jedynie o braku stwierdzenia przez biegłych jakiegokolwiek okresu w życiu oskarżonego, w którym jego poczytalność byłaby ograniczona lub wyłączona (brak jest zarówno w dokumentacji medycznej, jak i w wywiadzie ze skazanym jakichkolwiek przesłanek, które podawałyby w

wątpliwość jego poczytalność na którymkolwiek etapie jego życia). Opinię biegłych należało zatem, tak jak uczynił to Sąd pierwszej instancji, a za nim Sąd odwoławczy, uznać, w zakresie stwierdzenia poczytalności oskarżonego, za pełną, wyczerpującą i jasną. Biegli w opinii uzupełniającej ustosunkowali się ponadto do wszystkich pytań i zastrzeżeń zgłoszonych przez B. K., rozwiewając wszelkie wątpliwości, co do znaczenia stwierdzonych u niego zaburzeń dla popełnionego przez niego przestępstwa. Żadna ze stron nie zgłaszała zarzutów do jej treści ani dodatkowych wniosków. Sąd odwoławczy nie miał podstaw by kwestionować ją z urzędu. Podkreślić trzeba, że w rozprawie odwoławczej uczestniczyli m.in. skazany i jego obrońca i żaden z nich nie przejawiał inicjatywy dowodowej związanej z kwestią poczytalności skazanego. Wprawdzie w apelacji podniesiono zarzut obrazy art. 7 i 201 k.p.k. w kontekście oceny opinii biegłych psychiatrów, lecz do zarzutu tego Sąd odwoławczy odniósł się obszernie i wyczerpująco w sekcji 3.3. uzasadnienia swojego orzeczenia, a w kasacji nie podniesiono zarzutu kwestionującego prawidłowość kontroli instancyjnej w tym zakresie.

Obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu, w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można mówić więc o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Stawiany w kasacji przez jej autora zarzut obrazy prawa materialnego z pkt 2 sprowadza się w swojej istocie do próby wykazania, że skazany swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynu z art. 202 § 3 k.k. w zb. z art. 202 § 4a k.k., a „co najwyżej” czynu z art. 202 § 4a k.k. i *de facto* jest kwestionowaniem w tym zakresie poczynionych ustaleń faktycznych. Podkreślić także trzeba, że Sąd odwoławczy nie stosował prawa materialnego w podnoszonym przez skarżącego zakresie, ponieważ dokonana korekta kwalifikacji prawnej odnosiła się jedynie do uzupełniania art. 12 k.k. o § 1. W zaistniałym układzie procesowym Sąd Okręgowy nie mógł obrazić przywoływanych przez skarżącego przepisów. Zauważyć również trzeba, że w kasacji nie sformułowano zarzutu nienależytego rozpoznania apelacji w części kwestionującej prawidłowość zastosowania prawa materialnego przez Sąd Rejonowy. Uniemożliwia to prowadzenie szerszych rozważań w omawianym

zakresie, ponieważ zgodnie z art. 536 k.p.k., Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.