



Sygn. akt V KK 310/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Zbigniew Puskarski

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **A.P.**

uniewinnionego od czynu z art. 202 § 3 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 czerwca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 4 marca 2020 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 8 października 2019 r., sygn. akt VII K (...),

I. uchyla rozstrzygnięcie z punktu II zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy orzeczenia wyroku Sądu Rejonowego w W. zawarte w punkcie I i w punkcie IV co do orzeczenia przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego ujętego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) poz. 1 oraz w powyższym zakresie powołany wyrok Sądu Rejonowego

i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

II. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną i w tym zakresie kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 października 2019 r. , sygn. akt VII K (...) Sąd Rejonowy w W. uniewinnił oskarżonego A. P. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 202 § 3 k.k., to jest tego, że: w okresie od nieustalonego dnia do 27 marca 2018 r. w W. rozpowszechniał przy użyciu jednostki centralnej komputera VOBIS DIGITAL 7 Xpower 2 o nr fabrycznym (...) za pośrednictwem oprogramowania „(...)” opartego na funkcji przesyłania plików peer-to-peer treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci 1 pliku wideo o nazwie „(...)”.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego A. P. za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia do 27 marca 2018 r. w W. posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich zgromadzone na 6 dyskach zewnętrznych, w tym Seagate Expansion Desktop Drive o nr seryjnym : (...), GOOD RAM DataGO o nr seryjnym : (...), Seagate FreeAgent Desk o nr seryjnym: (...), Porsche Desing S/N : (...), Porsche Desing S/N: (...), Seagate FreeAgent Desktop o nr seryjnym: (...) w postaci plików wideo, tekstowych oraz graficznych w ilości nie mniejszej niż 423.445 , oraz zapisane na pliku wideo „(...)”- to jest czynu z art. 202 § 4a k.k. i wymierzył mu za to karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżyli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył to orzeczenie w pkt II i V części dyspozytywnej i zarzucił mu:

1. wynikający z obrazu przepisów postępowania, art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mający wpływ na jego treść, że 423.455 pliki, których posiadanie przypisano oskarżonemu, zawierały treści pornograficzne z udziałem osób małoletnich,

na co wskazuje chociażby uwzględnienie plików tekstowych jako takich, które zawierały przedmiotowe treści oraz pominięcie faktu, że część dysków zewnętrznych była uszkodzona i oskarżony nie mógł „posiadać” treści zgromadzonych na tych dyskach – ponieważ wymierzając karę pozbawienia wolności Sąd I instancji wskazał, że miał na uwadze ilość posiadanych plików,

2. rażącą niewspółmierność kary jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast prokurator, który zaskarżył wyrok w całości zarzucił mu:

I.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony nie godził się na rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletnich przy wykorzystaniu oprogramowania (...) zainstalowanego na jego komputerze VOBIS DIGITAL 7 Xpower 2, podczas gdy z całości materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego z zakresu informatyki i badania komputerów, jak również wyjaśnień samego oskarżonego, ocenianych przez pryzmat zasad logiki i doświadczenia życiowego, w sposób nie budzący wątpliwości, że miał on świadomość nieskuteczności działania programu (...) SBI, a tym samym ściągając z sieci Internet pliki zawierające treści pornograficzne z udziałem małoletnich godził się na ich automatyczne udostępnienie innym użytkownikom tejże sieci;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 11 § 1 k.k., poprzez jednoczesne uniewinnienie oskarżonego od czynu polegającego na rozpowszechnianiu treści pornograficznych z udziałem małoletnich w postaci jednego pliku, oraz skazanie go za czyn polegający na posiadaniu dokładnie tego samego pliku w dwóch różnych punktach wyroku, doprowadzając *de facto* do niedopuszczalnego uniewinnienia oskarżonego od kwalifikacji prawnej, a nie od czynu rozumianego jako zdarzenie faktyczne, naruszając tym samym zasadę, zgodnie z którą ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo; III. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 44 §1 i 2 k.k. poprzez jego zastosowanie jako podstawy prawnej orzeczenia przepadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa w postaci 6 dysków przenośnych i jednostki centralnej komputera, na których oskarżony posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich, podczas gdy prawidłową

podstawą prawną tego rozstrzygnięcia powinien stanowić przepis art. 202 § 5 k.k. mający charakter szczególny względem art. 44 § 1 i 2 k.k.;

IV. rażąco niewspółmierność kary (...).

Po rozpoznaniu tych apelacji w dniu 26 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 4 marca 2020 r. wydanym w sprawie IV Ka (...):

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
1. wyeliminował z opisu czynu przypisanego w pkt II części dyspozytywnej wyroku sformułowanie „przyjmując, że oskarżony posiadał treści pornograficzne wymienione w pkt 2 części wstępnej wyroku oraz zapisane na pliku wideo „(...)” i obniżył orzeczoną za ten czyn karę do jednego roku pozbawienia wolności; na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.k. i art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, oddając go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego i zobowiązując go do informowania kuratora o przebiegu okresu próby w odstępach miesięcznych; na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę 200 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na 150 zł.; na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 27 marca 2018 r. g. 6,20 do dnia 11 maja 2018 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

5. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku Sądu Okręgowego wniósł prokurator, który zaskarżył to orzeczenie w całości na niekorzyść skazanego i zarzucił mu:

1.rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na rozpoznaniu w sposób nienależyty i niepełny – w wyniku przeprowadzenia wadliwej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku – zarzutu II apelacji prokuratora dotyczącego obrazu art. 11 § 1 k.k. i poprzestanie na wypowiedzeniu się wyłącznie co do czynu opisanego w pkt

2 części wstępnej wyroku Sądu I instancji oraz wyeliminowaniu z opisu tego czynu jednego pliku o nazwie „(...)”, nie wydając w tym zakresie orzeczenia kasatoryjnego, nakazującego temu Sądowi rozważenie, czy – przy pozostawianiu w granicach tożsamości czynu – zarzucony skazanemu występki z art. 202 § 3 k.k. nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 202 § 4a k.k. – tym bardziej, że w swojej apelacji prokurator podnosił powyższe kwestie i przedstawił pogląd, zgodnie z którym pomiędzy powyższymi czynami zachodzi pomijalny zbieg przepisów ustawy – w konsekwencji czego doszło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego tak w zakresie rozpowszechniania, jak i posiadania opisanego powyżej, jednego pliku wideo zawierającego treści pornograficzne z udziałem małoletnich, mimo, że z bezspornych i niewątpliwych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, a następnie podtrzymanych przez Sąd *ad quem* wynikało, że A.P. przedmiotowy plik posiadał na swoim komputerze;

2. rażąco naruszenie prawa procesowego, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na niedokładnym i nieprawidłowym określeniu przypisanego oskarżonemu czynu z art. 202 § 4a k.k. poprzez wyeliminowanie w pkt 1 lit. a zaskarżonego wyroku z jego opisu sformułowania „przyjmując, iż oskarżony posiadał treści pornograficzne wymienione w pkt 2 części wstępnej wyroku (...)”, usuwając tym samym z opisu czynu przypisanego A. P. wszystkie pliki zawierające treści pornograficzne z udziałem małoletnich w ilości 423.445 i dekompletując zestaw znamion ww. występkę, pomimo uznania winy i sprawstwa skazanego w tym zakresie, co bezspornie wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jednocześnie utrzymując w mocy w pkt II rozstrzygnięcie Sądu *a quo* w przedmiocie przepadku sprzętów i urządzeń, na których zgromadzone były powyższe pliki, co doprowadziło do wewnętrznej sprzeczności zaskarżonego wyroku, uniemożliwiającej jego wykonanie w zakresie przepadku dowodów rzeczowych, które – przy tak dokonanej przez Sąd odwoławczy modyfikacji opisu czynu – nie mogą zostać uznane, ani za przedmioty służące lub przeznaczone do popełnienia przestępstwa ani pochodzące bezpośrednio z przestępstwa w rozumieniu art. 44 § 1 i 2 k.p.k., które to uchybienie stanowi bezzwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.;

3.rażąco naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. mające istotny wpływ na treść wyroku, polegające na rozpoznaniu w sposób nieprawidłowy – w wyniku przeprowadzenia wadliwej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku – zarzutu III apelacji prokuratora dotyczącego obrazu art. 44 § 1 i 2 k.k. i wyrażeniu błędnego poglądu prawnego jakoby art. 202 § 5 k.k. znajdował zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy przedmioty objęte przypadkiem nie stanowiły własności sprawcy, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią ww. przepisu, przewidującego przepadek narzędzi i innych przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstw z art. 202 § 1 – 4b k.k., chociażby nie stanowiły one własności sprawcy, a zatem zarówno w sytuacji, gdy stanowią, jak i nie stanowią one własności sprawcy;

4.rażąco niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu w pkt I lit.a – c zaskarżonego wyroku wobec skazanego za występki z art. 202 § 4a k.k. kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata oraz kary grzywny, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających A.P., a w szczególności wysokiego stopnia winy i charakteru naruszonego dobra prawnego, ilości posiadanych plików, czasookresu gromadzenia treści zabronionych, intencjonalnego działania sprawcy rozumianego jako nieprzypadkowość ściągania pornografii dziecięcej i zoofilskiej, a także osobowości nieprawidłowej oskarżonego – neurotycznej o charakterze narcystycznym, znoszącej krytycyzm wobec popełnionego występkę, przy nadaniu nadmiernego znaczenia uprzedniej niekaralności skazanego i jego dotychczasowemu trybu życia, w tym okolicznościom takim jak wiek, prowadzenie przedsiębiorstwa i posiadanie wyższego wykształcenia, które powinny mieć znaczenie co najwyżej pomocnicze przy wymierzeniu sankcji karnej, i w konsekwencji orzeczenie wobec skazanego kary zbyt łagodnej i wnioś o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Rejonowego w W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. W pisemnej odpowiedzi na kasację prokuratora obrońca skazanego wnioś o jej pozostawienie bez rozpoznania, ewentualnie o oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora jest zasadna w zakresie pierwszego podniesionego w niej zarzutu, jej drugi zarzut jest zaś bezzasadny w wymiarze oczywistym. Natomiast dwa ostatnie zarzuty tej skargi, tak z racji na zaistniały w sprawie układ procesowy, a nadto regulację zawartą w przepisie art. 523 § 1 k.p.k. określającą (jedynie) dopuszczalne podstawy kasacji (zarzut czwarty) – są niedopuszczalne z mocy obowiązującego prawa.

Przystępując do wykazania powodów zaprezentowanej oceny poszczególnych zarzutów kasacji zauważyć należy, że w pierwszej kolejności winien być omówiony drugi zarzut kasacji – z racji charakteru wskazanych w nim (rzekomych) uchybień i przewidzianych przez ustawę karną procesową skutków potwierdzenia ich zaistnienia dla dotkniętego nimi zaskarżonego orzeczenia. Nie ulega wszak wątpliwości, że stwierdzenie zaistnienia podniesionego w drugim zarzucie kasacji uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., który za takowe przyjmuje „sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie”, skutkowałoby koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 k.p.k.). Istotne jest to, że stwierdzenie tego uchybienia musiałoby doprowadzić do wydania przez Sąd kasacyjny orzeczenia o charakterze kasatoryjnym; nie bada się więc w ogóle tego, czy uchybienie to wpłynęło na treść zaskarżonego orzeczenia. Niemniej jednak poza sporem jest i to, że charakter okoliczności, które implikują niezbędność uchylenia zaskarżonego orzeczenia – jako wyjątku od obowiązku wykazywania możliwego wpływu na treść orzeczenia – wymaga i ścisłego interpretowania zapisów określających tego rodzaju uchybienia i ustalenia, że mają one charakter rzeczywisty. Dokonując w oparciu o te kryteria oceny zgłoszonego i opisanego w zarzucie II kasacji uchybienia stwierdzić należy brak podstaw do uznania, że zaskarżony wyrok jest rzeczywiście tego rodzaju uchybieniem dotknięty, tym samym, że ono *in concreto* faktycznie zaistniało. Zarzut sprowadza się do zakwestionowania możliwości wykonania przepadku przedmiotów opisanych w pkt IV wyroku Sądu I instancji (k. 924 v.) w związku z wyeliminowaniem przez Sąd Okręgowy z opisu czynu przypisanego skazanemu w pkt II posiadania przez skazanego pliku wideo, który stanowił przedmiot zarzucanego A. P. przestępstwa z art. 202 § 3 k.k., co do

którego Sąd I instancji wydał wyrok uniewinniający, zaś Sąd odwoławczy rozstrzygnięcie to – w związku z apelacją prokuratora – utrzymał w mocy. Tymczasem uważna lektura obu wyroków prowadzi jednak do wniosku, że nie wystąpiło takie uchybienie.

Uzupełnienie przez Sąd Rejonowy opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, a opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku tego Sądu, o ustalenie, iż oskarżony posiadał nadto treści wymienione w pkt 1 części wstępnej wyroku oraz zapisane na wyszczególnionym tam pliku wideo „(...)” wynikało z odmiennej oceny prawnej zachowania zarzuconego oskarżonemu w akcie oskarżenia, a opisanego w tymże pkt 1. Sąd Rejonowy wszak – w przeciwieństwie do zaprezentowanego w akcie oskarżenia przez prokuratora stanowiska - ustalił, że oskarżony jedynie posiadał opisany w pierwszym zarzucie aktu oskarżenia plik, a nie dopuścił się jego świadomego rozpowszechniania. Użyta przez Sąd przy tym stylistyczna formuła była precyzyjna, skoro wskazywała wprost te treści pornograficzne objęte zakresem tego przestępnego posiadania stanowiąc, że oprócz tych treści wymienionych w pkt 2 części wstępnej wyroku zaliczały się do nich także i te opisane w pkt 1 części wstępnej tego wyroku.

Z kolei w wyroku Sądu II instancji w związku z uwzględnieniem zarzutu prokuratora dodany przez Sąd I instancji do opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II części rozstrzygającej wyroku tego Sądu element został usunięty. Brak wzmianki o posiadaniu treści wymienionych w pkt 1 części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego nie skutkował jednak jeszcze zaistnieniem „sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającego jego wykonanie” (art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.), gdyż po dokonanej przez Sąd Okręgowy jej eliminacji z opisu czynu przypisanego wciąż wynika, że A. P. został skazany za popełnienie czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku. Odnosząc tak określony opis czynu, za który został on skazany do orzeczonego przepadku, stwierdzić należy, że nie doszło do sprzeczności uniemożliwiającej wykonanie wyroku. Z rozstrzygnięcia zawartego w pkt IV wyroku Sądu Rejonowego o przepadku dowodów rzeczowych wynika wszak, że dotyczyło ono dowodów rzeczowych ujętych w wykazie nr (...) w poz. 1-4 i 7-9 tegoż wykazu znajdującego się na k. 837 akt sprawy. Do tych przedmiotów należy: komputer stacjonarny (poz. 1), 6 dysków przenośnych (poz. 2-4 i 7-9). Na tych dyskach znajdowały się treści

pornograficzne, a komputer opisany pod poz. 1 służył do gromadzenia na tych dyskach danych, a zatem nawet po eliminacji z opisu czynu opisanego wcześniej pliku (który miał znajdować się na dysku komputera) istniała podstawa w związku z opisem czynu dotyczącym posiadania materiałów na dyskach zewnętrznych, także do orzeczenia jego przepadku na podstawie art. 44 § 2 kk, który został wymieniony obok art. 44 § 1 kk w pkt IV wyroku Sądu I instancji. Sama stylizacja przepisu art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. bowiem stanowi, że tylko sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie jest tzw. bezwzględną przyczyną odwoławczą. Sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie w rozumieniu przywołanego przepisu to taki stan, gdy co najmniej dwa jego poszczególne rozstrzygnięcia (niezależnie od tego, czy prawidłowe i poprawnie sformułowane) pozostają do siebie w takiej relacji, że ich obu naraz nie da się wykonać (por. J. Matras w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. K. Dudka, 2 Wydanie, s. 993). Tymczasem tego rodzaju sytuacja procesowa z uwagi na opisane powyżej (przytoczone przez prokuratora w drugim zarzucie kasacji) zaszłości jednak *in concreto* nie zaistniała. To oznacza, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż zaskarżony kasacją wyrok jest dotknięty wspomnianą bezwzględną przyczyną odwoławczą. Wskazywane w ramach tego drugiego zarzutu kasacji, a także kolejnego jej zarzutu, naruszenia przywołanych w ich podstawach prawnych przepisów, podobnie jak i czwarty zarzut kasacji, nie podlegały już ocenie Sądu kasacyjnego wobec ich niedopuszczalności – z mocy samego prawa. A.P. został jednak skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie Sąd Okręgowy warunkowo zawiesił. W przepisie art. 523 § 2 i 3 k.p.k. wprowadzono tymczasem ograniczenia dopuszczalności wniesienia kasacji przez stronę z uwagi na treść wyroku. Wskazane w § 2 tego przepisu ograniczenie przedmiotowe stanowi, że dopuszczalna jest kasacja tylko od wyroku skazującego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Natomiast stosownie do treści § 3 tego przepisu kasacje na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania. Jednakże § 4 tego przepisu przewiduje wyjątki od tych obydwu ograniczeń. Jest nim obok wypadku określonego w art. 521 k.p.k., także wniesienie kasacji z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k.

Respektowanie tych ograniczeń skutkuje niedopuszczalnością podnoszenia w kasacjach od tego rodzaju wyroków innych zarzutów formułujących uchybienia nie mające tej rangi i przez to samo takie zarzuty (o ile jednak są podnoszone) nie podlegają rozpoznaniu. Niedopuszczalność ostatniego zarzutu kasacji wynika także i stąd, iż w omawianym przepisie art. 523 w § 1 zdanie drugie unormowano niemożność wniesienia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Od tej zasady istnieje wyjątek przewidziany w art. 523 § 1a k.p.k. Zawarte w art. 523 § 1 k.p.k. zdanie drugie słowo „wyłącznie” należy rozumieć w ten sposób, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, jeżeli wytyka się jedynie (a tak czyni prokurator w ostatnim zarzucie kasacji) jej niewspółmierność. *A contrario* wolno w kasacji twierdzić, że kara jest niewspółmierna, ale pod warunkiem, iż jednocześnie zarzuca się obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze (por. wyroki sądu Najwyższego z: 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000/1-2, poz. 15 i 28 marca 2007 r., II KK 159/06).

Zasadny jest natomiast pierwszy zarzut kasacji.

Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola instancyjna wyroku Sądu Rejonowego w związku z drugim zarzutem apelacji prokuratora nie spełnia standardów rzetelnej kontroli odwoławczej wskazanych w przepisach art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. - i to w wymiarze rażącym. Rozważania tego Sądu zawarte w pkt. 3.2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie uwzględniają i nie odnoszą się do kluczowej – dla oceny tego zarzutu apelacji prokuratora, a tym samym i analizy poprawności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego zawartego w pkt I części dyspozytywnej jego wyroku - kwestii. Nie ulega wszak wątpliwości, że Sąd Rejonowy uniewinnił wprawdzie A.P. od rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletnich w postaci 1 pliku wideo o nazwie wskazanej w opisie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów, ale z poczynionych przez ten Sąd w tym względzie ustaleń (opartych także na wyjaśnieniach samego oskarżonego), a nawet podjętych, błędnych (ale tylko „formalnie”) decyzji („dopisania” owego pliku do dysków zawierających treści pornograficzne, których posiadanie przypisał skazanemu w pkt II części rozstrzygającej wyroku) wynika oczywista potrzeba rozważenia, czy to zachowanie oskarżonego stanowiące podstawę faktyczną

(historyczną) omawianego w tym miejscu zarzutu nie stanowiło realizacji znamienia „posiadania treści pornograficznych” w rozumieniu art. 202 § 4 a k.k. Poza sporem jest, że ze względu na zasadę niepodzielności przedmiotu procesu uniewinnienie może dotyczyć jedynie całego czynu, a umorzenie jedynie całości postępowania. Natomiast w sytuacji, gdy istnieje potrzeba zmodyfikowania (ograniczenia) czynu przypisanego w stosunku do czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, sąd nie uniewinnia od fragmentów tego czynu, lecz modyfikuje w tym zakresie (w ramach rozstrzygnięcia skazującego) opis czynu, dokonując stosownej korekty zgodnej z poczynionymi ustaleniami faktycznymi.

Przedmiotem procesu jest wszak kwestia odpowiedzialności oskarżonego za określony zarzucony mu w akcie oskarżenia przez oskarżyciela czyn zabroniony jako przestępstwo. Przedmiotowe granice procesu określa zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony – jego zdaniem – przepis ustawy karnej. Sąd nie jest jednak związany ani samym opisem, ani też zaproponowaną przez oskarżyciela kwalifikacją prawną tego czynu. O zakresie oskarżenia nie decyduje bowiem ani opis czynu, ani jego ujęcie czasowe, ani nawet ta zaproponowana w akcie oskarżenia jego kwalifikacja prawna, którą sąd orzekający nie tylko może, ale wręcz jest zobowiązany zmienić, o ile na to wskazują ustalenia faktyczne, jakich dokonano w wyniku przeprowadzenia procesu. Wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne i tylko tych granic sąd przekroczyć nie może. Nie ulega też wątpliwości, że wydanie wyroku uniewinniającego aktualizuje się wyłącznie wtedy, gdy po sprawdzeniu czy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje – w granicach tożsamości czynu – znamion innego niż zarzucany typu czynu zabronionego, możliwość taka zostanie przez sąd jednoznacznie wykluczona. W niniejszym postępowaniu, jak to wykazano powyżej, tak się nie stało. Wprawdzie Sąd Rejonowy tego rodzaju działania podjął, niemniej jednak uczynił to w sposób niewłaściwy. Jego postąpienie poprzez uzupełnienie opisu czynu przypisanego skazanemu w pkt II o te treści pornograficzne, które były przedmiotem zarzutu z pkt I było nieprawidłowe - w tej przyjętej formule prawnej. O ile Sąd chciał tak postąpić, to powinien był wówczas swoje rozstrzygnięcie skazujące zawarte w pkt II części rozstrzygającej wyroku (z powodów już wyżej wskazanych) poprzedzić

stwierdzeniem „w ramach zarzucanych oskarżonemu w pkt I i II czynów..” i wówczas zaniechać równoczesnego rozstrzygnięcia o „uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku”. Tego jednak nie uczynił, a ten mankament rozstrzygnięcia Sądu *meriti*, który został zakwestionowany przez prokuratora w apelacji zarzutem naruszenia prawa materialnego nie doczekał się ze strony Sądu odwoławczego rzetelnej analizy, warunkującej możliwość uznania bezzasadności pierwszego zarzutu kasacji. Ta zaistniała sytuacja skutkowałą koniecznością uwzględnienia tej kasacji – w zakresie wskazanym na wstępie. Z racji na ograniczenia procesowe związane z treścią art. 454 § 1 k.p.k. i zawartą w nim regułą *ne peius*, związane z charakterem zawartego w pkt I części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego rozstrzygnięcia, należało obok wyroku Sądu Okręgowego, uchylić także utrzymujące nim w mocy orzeczenia zawarte w tymże wyroku Sądu Rejonowego w pkt I i IV oraz przekazać sprawę w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Częściowe uchylenie orzeczenia o przepadku dowodów rzeczowych było spowodowane tym, że ów komputer jest wskazany w opisie pierwszego z zarzucanych oskarżonemu czynów jako służący do jego popełnienia. Nadto w apelacji prokurator zakwestionował poprawność podstawy prawnej tegoż orzeczenia, a rozważania przedstawione w związku z tym zarzutem przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do dowodu rzeczowego w postaci komputera (bo tylko co do niego - z powodów wyżej podanych - można w związku z treścią kasacji obecnie w niniejszym postępowaniu rozstrzygać) z pewnością nie można zaaprobować – wobec użytych przez ten Sąd w związku z tym jedynie argumentów, nie znajdujących poparcia w treści § 5 art. 202 k.k. (por. pkt 3.3 uzasadnienia).

Procedując ponownie – w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie – Sąd Rejonowy będzie miał na uwadze powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.

