

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **D. N.**,
skazanego z art. 197 § 2 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 stycznia 2024 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu
z dnia 27 września 2022 r., sygn. akt III Ka 130/22,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu
z dnia 19 stycznia 2022 r., sygn. akt II K 1499/20,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

[PGW]

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kaliszu wyrokiem z dnia 19 stycznia 2022 r., sygn. akt II K 1499/20, uznał D. N. za winnego:

- ciągu dwóch przestępstw z art. 197 § 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., polegających na tym, że:

I. w listopadzie 2018 r. w [...], używając przemocy w postaci przytrzymywania rękoma w pasie, doprowadził X.Y.. (ur. [...] r.) do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ją po udach, całował w usta i lizał po szyi;

II. w listopadzie 2018 r. w [...], działając czynem ciągłym z góry powziętym zamiarem, używając przemocy w postaci złapania za ramiona i przyciśnięcia do ściany oraz przytrzymywania za nadgarstki, doprowadził Y.Z. (ur. [...].) do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że całował ją w usta, jednocześnie wpychając swój język do jej ust oraz lizał Y.Z. po udach, za który to ciąg przestępstw – na podstawie art. 197 § 2 k.k. w zw. z 91 § 1 k.k. – wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności;

- przestępstw polegających na tym, że:

III. w listopadzie 2018 r. w [...], wbrew żądaniu osoby uprawnionej – Y.Z., nie opuszczał zajmowanego przez nią lokalu,

tj. przestępstwa z art. 193 k.k., za które wymierzono mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. od bliżej nieokreślonego czasu do 06 czerwca 2019 r. w [...], posiadał wytworzone wizerunki małoletnich uczestniczących w czynnościach seksualnych,

tj. przestępstwa z art. 202 § 4b k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. od bliżej nieokreślonego czasu do 06 czerwca 2019 r. w [...], rozpowszechniał treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy,

tj. przestępstwa z art. 202 § 3 k.k., za które wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce z osobna orzeczonych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 5 lat, zaś na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych X.Y.. oraz Y.Z. na odległość mniejszą niż 100 metrów oraz zakaz kontaktowania się z nimi w jakiegokolwiek formie na okres 3 lat.

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego, mającej wpływ na treść wyroku (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art.

193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.), błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia oraz – w przypadku uznania ww. zarzutów za niezasadne – zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie mu kary rażąco surowej,

wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Kaliszu wyrokiem z dnia 27 września 2022 r., sygn. akt III Ka 130/22, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, który zaskarżając orzeczenie w całości, sformułował następujące zarzuty rażącego naruszenia prawa, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku merytorycznego rozpoznania zarzutów II. i III. apelacji obrońcy z dnia 2 marca 2022 r. co skutkowało przeprowadzeniem nierzetelnej kontroli instancyjnej Sądu poprzez:
 - a. w zakresie zarzutu III. apelacji - wskazanie, iż D. N. miał świadomość sposobu działania oprogramowania typu P2P i faktu, iż pobierając pliki za jego pośrednictwem jednocześnie je udostępnia, zatem miał świadomość ich rozpowszechniania, podczas gdy zarzut apelacyjny odnosił się do kwestii braku świadomego posiadania trzech konkretnych plików, których treść została uznana jako wypełniająca znamiona czynów zabronionych zarzucanych skazanemu, znajdujących się pośród ok. 240000 plików graficznych i multimedialnych;
 - b. w zakresie zarzutu II. apelacji – wskazanie, iż obrońca nie wykazał, aby opinie biegłej psycholog – seksuolog M. C. były opiniami niepełnymi i niejasnymi, co jest podstawą do dopuszczenia kolejnej opinii, a ponadto wniosek dowodowy należało uznać za zmierzający do wywołania przewlekłości postępowania, podczas gdy zarzut apelacyjny nie odnosił się do kwestii wadliwości ww. opinii, lecz dotyczył braku przydatności ww. dowodu dla ustalenia czy doszło do wypełnienia znamion czynu zabronionego zarzucanego D. N., wskazując, iż opinia winna być wydana przez biegłego antropologa, jako osoby z dziedziny koniecznej dla ustalenia wieku postaci przedstawionej w kwestionowanym pliku;

- tym samym doprowadzając do pozornego, a nie merytorycznego, rozpoznania ww. zarzutów;

2. naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego antropologa dla ustalenia czy postaci uwiecznione w materiale dowodowym a stanowiącym podstawę skazania D. N. w rzeczywistości przedstawiają wizerunki osób małoletnich w rozumieniu art. 202 § 3 k.k., co w konsekwencji skutkowało bezrefleksyjnym zaakceptowaniem przez Sąd *ad quem* wad orzeczenia Sądu Rejonowego, bez rzetelnego rozważenia zasadności wniosków podniesionych przez obrońcę w pisemnym środku zaskarżenia;

3. naruszenie 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na nierzetelnej kontroli instancyjnej Sądu wyrażającej się w dowolnym, nazbyt swobodnym i nieprzekonującym wskazaniu, na powody dla których zarzuty podniesione w apelacji obrońcy nie zostały uznane za trafne i w konsekwencji błędne uznanie przez Sąd II instancji, że argumentacja obrońcy skazanego zaprezentowana w apelacji jest niewystarczająca dla przyjęcia, że pokrzywdzone są niewiarygodne, podczas gdy w apelacji wskazano konkretne dowodowy świadczące o tym, że pokrzywdzone prowokowały skazanego wysyłając mu zdjęcia i filmy o zabarwieniu erotycznym, rywalizowały między sobą o jego względy, kierowały w przeszłości wobec innych mężczyzn fałszywe oskarżenia o przestępstwa na tle seksualnym, miały w tak młodym wieku problemy natury psychicznej, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji za własne, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów winna skłonić do weryfikacji wiarygodności depozycji pokrzywdzonych.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Kaliszu wydanego w sprawie II K 1499/20 i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu wydanego w sprawie III Ka 130/22, i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co uprawniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przed wszystkim należy wskazać, że podstawą kasacji może być tylko „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.), wobec czego same tylko niedoskonałości uzasadnienia nie mogą mieć takiej doniosłości, skoro pisemne motywy wyroku sporządzane są już po jego wydaniu. Podstawą kasacji może być więc zasadniczo taka wadliwość uzasadniania, która wskazuje na rażące uchybienie w ramach kontroli odwoławczej, np. w kontekście powinności rozpoznania wszystkich podniesionych zarzutów (art. 433 § 2 k.p.k.), które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego” (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r., II KK 541/22, LEX nr 3458428*). W świetle treści art. 537a k.p.k. nie może stanowić skutecznego zarzutu kasacyjnego wskazywanie na obrazę art. 457 § 3 k.p.k. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że w sprawie nie może być mowy o obrazie art. 433 § 2 k.p.k., skoro Sąd odniósł się do wszystkich wskazywanych przez autora kasacji zarzutów apelacyjnych, zaś sposób rozpoznania apelacji, potwierdzony pisemnymi motywami orzeczenia, nie pozostawia wątpliwości co do rzetelności przeprowadzonej kontroli instancyjnej. Porównanie rozważań Sądu odwoławczego z argumentacją obrońcy skazanego wskazuje, że prezentowane przez autora kasacji stanowisko ma charakter polemiczny, nie zaś problemowy tj. wykazujący wadliwość procedowania Sądu *ad quem*.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów kasacyjnych należy stwierdzić, że Sąd drugiej instancji wnikliwie rozważył zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalania, że skazany miał świadomość i zamiar posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletnich lub prezentujących przemoc. Trafnie wskazał, że takie ustalenie wynika z charakteru programu komputerowego, z którego korzystał (P2P) oraz z faktu archiwizowania plików o tej samej nazwie na dodatkowych dyskach komputera, a także wobec treści haseł wpisywanych do wyszukiwarki „Google” oraz przeglądanych stron internetowych. Nie można przy

tym pomijać, że skazany, jak wynika z ustaleń Sadu pierwszej instancji, jest z zawodu informatykiem.

Sąd odwoławczy odniósł się do zarzutu dotyczącego oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego antropologa, wskazując, że co do charakteru treści pornograficznych w sprawie wypowiedziała się biegła seksuolog. Ponadto ani jej kompetencji ani jakości sporządzonych opinii sądowo-seksuologicznych apelujący nie zakwestionował, co czyni oczywiście bezzasadnym również drugi z zarzutów kasacyjnych.

Wbrew temu, co wskazuje się w ostatnim zarzucie Sąd odwoławczy rzetelnie zweryfikował dowody z zeznań pokrzywdzonych, analizując nie tylko ich treść, ale również zestawiając je z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie (s. 6-9 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Odniosł się także do kwestii wysyłania skazanemu zdjęć i kierowania do niego korespondencji e-mail, wskazując że tego rodzaju zachowania nie oznaczały zgody na kontakty fizyczne z D. N.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

[PGW]

[ał]