

Sygn. akt V KK 655/19

POSTANOWIENIE

Dnia 15 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

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

w sprawie **P. D.**

skazanego z art. 200a § 2 k.k. i art. 202 § 4a k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 stycznia 2020 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...),

postanowił:

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

UZASADNIENIE

P. D. wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt II K (...), został skazany za przestępstwo z art. 200a § 2 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 202 § 4a k.k. również na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. Sąd *meriti* połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył skazanemu karę łączną roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją obrońców P. D., którzy podnieśli

zarzuty:

1. obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia – art. 7 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k.;
2. naruszenia prawa materialnego – art. 202 § 4a k.k.;
3. błędu w ustaleniach faktycznych;
4. rażącej niewspółmierności kary.

Wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. D. od obu zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, alternatywnie: zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie kary nieizolacyjnej, ewentualnie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku i warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt IV Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Wyrok Sądu odwoławczego został zaskarżony przez obrońców skazanego, którzy we wniesionej kasacji podnieśli następujące zarzuty:

1. w zakresie czynu z art. 200a § 2 k.k. - rażącego naruszenia prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. obrazę przepisu prawa procesowego, a mianowicie art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k., przez zaniechanie w toku postępowania powołania z urzędu biegłego antropologa w celu oceny rozwoju fizycznego osoby przedstawionej na zdjęciach wysłanych skazanemu, co pozwoliłoby na ustalenie pozostawania skazanego w błędnym przekonaniu co do wieku rozmówcy; Sąd pierwszej instancji z góry przyjął, a Sąd drugiej instancji w pełni podzielił te ustalenia, że powołanie biegłego antropologa nie jest konieczne w realiach sprawy, z uwagi na inne dowody świadczące o wieku pokrzywdzonej, jednak przedmiotem dowodu powinna być kwestia oceny tego wieku jedynie na podstawie zdjęć wysłanych oskarżonemu, co możliwe jest do ustalenia wyłącznie przy pomocy osoby posiadającej wiadomości specjalne w tym zakresie, która odpowie na pytanie, czy błąd skazanego co do oceny wieku pokrzywdzonej był usprawiedliwiony; w przekonaniu autorów kasacji dowód ten powinien zostać dopuszczony przez Sąd z urzędu, a jakiegokolwiek wątpliwości w tym

zakresie rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego;

2. w zakresie czynu z art. 202 § 4a k.k. - rażącego naruszenia prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 202 § 4a k.k., przez jego błędną wykładnię w zakresie znamienia „treści pornograficznych” i przyjęcie, że przedstawienie organów płciowych człowieka stanowi treść o charakterze pornograficznym, podczas gdy istotą pornografii jest przekaz określonej idei, a nie jedynie udokumentowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego, a jak się wydaje, znamię to nie zostało poddane szczegółowej analizie w toku oceny realizacji znamion czynu zabronionego; ponadto podkreślenia wymaga fakt, że biegły informatyk stwierdził, że na żadnym z badanych nośników nie ujawniono plików graficznych lub plików wideo zawierających wizerunek osoby poniżej 15 roku życia.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego w nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w L. z dnia 12 kwietnia 2019 roku, sygn. akt II K (...), i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu jako sądowi pierwszej instancji względnie o przekazanie sprawy do ponownego Sądowi Okręgowemu, jako Sądowi drugiej instancji.

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

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w oczywistym stopniu.

Sąd odwoławczy rozważył potrzebę powołania w sprawie biegłego z zakresu antropologii (s. 2 – 3 uzasadnienia), w pełni zasadnie uznając, że przeprowadzenie tego dowodu było w realiach faktycznych sprawy zbędne. Wskazał przede wszystkim, że z zeznań pokrzywdzonej wynika, iż na początku kontaktów ze skazanym przedstawiła mu się jako dziewczynka 12 - letnia i chociaż faktycznie miała ona wówczas jedynie 10 lat, to ta okoliczność nie stanowiła dla P. D. przeszkody do złożenia małoletniej M. S. propozycji obcowania płciowego oraz poddania się innej czynności seksualnej i dążenia do realizacji tych propozycji. Jak trafnie zauważył Sąd *ad quem*, także sam skazany, dysponując nagimi zdjęciami pokrzywdzonej, dostrzegł, że ma ona mniej niż 15 lat (k. 261). Okoliczności te w

sposób jednoznaczny wskazują, że powołanie w sprawie biegłego antropologa byłoby całkowicie zbędne, albowiem o żadnym błędzie w świadomości skazanego co do tego, że pokrzywdzona ma ukończone 15 lat, nie mogło być mowy.

W sprawie nie doszło także do obrazy art. 202 § 4a k.k., który penalizuje przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Wprawdzie pojęcie pornografii jest terminem semantycznie niedookreślonym, jednak w realiach faktycznych sprawy orzekające sądy nie dopuściły się błędu subsumpcyjnego, związanego z jego wadliwą wykładnią. Sąd odwoławczy, rozważając taki sam zarzut obrazy prawa materialnego, trafnie powołał się na definicję pornografii dziecięcej, zawartą w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzoną w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz.U.2015.608). Zgodnie z jej art. 20 ust. 2, pojęcie: „pornografia dziecięca” oznacza jakiegokolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyraźnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych.

Biorąc pod uwagę całokształt ustaleń faktycznych w sprawie, zwłaszcza w kontekście pierwszego z przypisanych skazanemu czynów nie może być wątpliwości co do tego, że zabezpieczone na karcie SIM telefonu skazanego nagie fotografie pokrzywdzonej miały charakter jedynie seksualny, ukazując funkcję seksualną organów płciowych małoletniej. Ponadto pozbawione były warstwy intelektualno-personalistycznej i miały na celu pobudzenie seksualne skazanego. W świetle tych okoliczności pornograficzny charakter zdjęć pokrzywdzonej jawi się jako oczywisty nie tylko w świetle unormowania zawartego w cytowanej Konwencji z Lanzarote, ale także bardziej szczegółowych kryteriów uznania treści za pornograficzne, wypracowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego (*zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 188/16, LEX nr 2321853*).

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego P. D.

