

# WYROK

**W I M I E N I U**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 26 września 2019 roku**

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Małgorzata Ziiolecka

Protokolant: apl. prok. Michał Marciszak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Arkadiusza Dzikowskiego

po rozpoznaniu w dniach 7 maja i 17 września 2019 roku

sprawy **B. K.** oskarżonego z art. 191 a § 1 k.k.

z powodu apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 16 lipca 2018 roku sygnatura akt II K 614/17

I. zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia B. K. od zarzucanego mu przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.,

II. kosztami całego postępowania obciąża Skarb Państwa.

/-/Małgorzata Ziiolecka

## UZASADNIENIE

B. K. oskarżony został o to, że w okresie czasu od 12 grudnia 2016 roku do 14 grudnia 2016 roku, w T., za pośrednictwem portalu internetowego (...) rozpowszechnił bez jej zgody co najmniej dwa nagie zdjęcia R. S., to jest o popełnienie przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k. (akt oskarżenia – karta 69 akt IV Ka 1123/18)

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 16 lipca 2018 roku, sygnatura akt II K 614/17, B. K. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, zobowiązano do przeproszenia pokrzywdzonej oraz zasądzone na jej rzecz zadośćuczynienie w kwocie 5.000 złotych, a także obciążono oskarżonego kosztami postępowania.

(wyrok – karty 192 - 193, pisemne uzasadnienie wyroku – karty 203 – 209 akt IV Ka 1123/18)

Wyrok powyższy w całości i na korzyść B. K. zaskarżył jego obrońca, adw. M. L., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisu prawa materialnego, to jest art. 191 a § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe rozumienie pojęcia „wizerunek nagiej osoby”, a w konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

(apelacja obrońcy oskarżonego – karty 213 – 218 akt IV Ka 1123/18)

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pełnomocnika obrońcy oskarżonego okazała się zasadna i dlatego zasługiwała na uwzględnienie.

Zanim Sąd Okręgowy odniesie się do zaskarżonego wyroku i wniesionej apelacji, uważa za stosowne na wstępie przypomnieć, że wniesienie środka odwoławczego, niezależnie od jego granic i zakresu, każdorazowo obliguje sąd

odwoławczy do zbadania ewentualności wystąpienia uchybień, o jakich mowa w art. 439 k.p.k. i 440 k.p.k. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie stwierdził wskazanych tam uchybień, a zarzutu co do ich występowania nie formułował również apelujący.

Przed przystąpieniem do merytorycznego omówienia wniesionej apelacji, Sąd Odwoławczy pragnie podkreślić, iż zgodnie z art. 7 k.p.k., organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Ponadto, podkreślenia wymaga, iż obowiązująca w polskim prawie karnym zasada domniemania niewinności, a także pozostająca z nią w najściślejszym związku zasada *in dubio pro reo* wpływają na uprzywilejowanie pozycji oskarżonego (*favor defensionis*) w zakresie oceny dowodów. Sąd Odwoławczy w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego, iż ułomności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułomnościami dowodów odciążających. Ze względu na to, że warunkiem *sine qua non* skazania oskarżonego jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu przestępnego (art. 5 § 1 i 2 k.p.k.), sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są „równoważne” ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie są „wewnętrznie sprzeczne”, to zasadnicze i samoistne znaczenie ma to, czy *in concreto* zakres i charakter tych sprzeczności nie wyłącza w ogóle możliwości uznania owych dowodów za podstawę skazania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1995 r. - III KRN 88/95, OSNKW 1995/11-12/77).

Przechodząc natomiast do omówienia zarzutów postawionych w wywiedzionej w niniejszej sprawie apelacji, Sąd Odwoławczy, po zapoznaniu się z aktami niniejszej sprawy, pisemnym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku i treścią apelacji, potwierdza, iż rację ma obrońca oskarżonego B. K., że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, zwłaszcza po uzupełnieniu go przez Sąd II instancji, nie pozwala na wydanie orzeczenia uznającego sprawstwo i winę tego oskarżonego w zakresie zarzucanego mu przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż wydanie przez sąd rozstrzygający wyroku skazującego w jakiegokolwiek sprawie, musi być logiczną konsekwencją przeświadczenia tegoż sądu, wynikającego ze swobodnej oceny dowodów, że wina została udowodniona w sposób przewidziany przepisami kodeksu postępowania karnego. Materiał dowodowy, na którym zostaje oparte skazanie, musi więc w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości potwierdzać prawdziwość przedstawionych zarzutów. Aby jednak sąd rozstrzygający mógł dojść do tego typu konkluzji, to jest do przekonania o prawdziwości przedstawionemu danemu oskarżonemu zarzutu, musi uprzednio po pierwsze prawidłowo przeprowadzić postępowanie dowodowe, a po wtóre dokonać kompleksowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ocena ta natomiast musi przez tenże sąd zostać przeprowadzona z uwzględnieniem obowiązujących w tym przedmiocie reguł postępowania i przy wzięciu pod uwagę całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy podnosi, iż niewątpliwie w toku prowadzonego pod sygnaturą akt II K 614/17 postępowania, przeprowadzono wszystkie możliwe dowody osobowe, które mogłyby dostarczyć wiedzy w przedmiocie zarzucanego oskarżonemu B. K. przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k., jak i dowody z dokumentów, na co wskazuje lista dowodów w oparciu, o które Sąd I instancji ustalił stan faktyczny niniejszej sprawy (karta 204 akt). Nie przeprowadzono jednak, i nie ma tu znaczenia wiedza jaką dysponuje orzekający sąd w zakresie wiadomości specjalnych, dowodu z opinii biegłego z dziedziny informatyki, która to opinia, dopuszczona w ramach uzupełnienia postępowania dowodowego przez Sąd II instancji, okazała się nadzwyczaj istotna.

Jak wynika z opinii pisemnej i ustnej biegłego J. B. (karty 261 – 263 oraz 294 i 295), które to dowody Sąd Okręgowy uznał za w pełni wiarygodne, organa ścigania nie zabezpieczyły istotnych informacji, umożliwiających identyfikację urządzenia za pomocą, którego założono na portalu erotycznym (...) konto o nazwie (...) i za pomocą którego przedmiotowe zdjęcia zostały rozpowszechnione. Nie został bowiem zabezpieczony login routera internetowego, ani jego konfiguracja na dzień rozpowszechnienia materiału w zakresie ustawień sieci bezprzewodowej. Te dwa brakujące elementy uniemożliwiają wskazanie urządzenia, z którego zostały udostępnione zdjęcia. Zdołano jedynie ustalić, że z adresu (...) (...) pięciokrotnie logowano się do konta o nazwie (...), jednak nie wynika z informacji serwisu (...)

(karta 14 akt) z jakich urządzeń logowano się do tego konta oraz czy i co w trakcie tych logowań umieszczano na tym koncie. Gdyby zabezpieczono dane w postaci loginu routera i jego konfiguracji na dzień rozpowszechnienia materiału, to możliwe byłoby zidentyfikowanie urządzenia, z którego logowano się do konta o nazwie (...). Adres (...) (...) jest adresem statycznym na stałe przypisanym do routera, który wówczas znajdował się w mieszkaniu oskarżonego. Skoro z informacji serwisu (...) wynika, że do konta o nazwie (...) logowano się jeszcze z dwóch innych adresów IP, to znaczy, że do tego konta logowano się też z innych sieci bądź urządzeń, gdyż adresy IP mogą być przypisane także do urządzeń mobilnych, takich jak telefon, tablet, laptop. Wreszcie, co najistotniejsze, biegły jednoznacznie stwierdził, że nie można ustalić, z którego adresu IP, wymienionego w piśmie na karcie 14 akt, umieszczono przedmiotowe zdjęcia w internecie.

W tym miejscu Sąd Odwoławczy podkreśla, że w przypadku braku bezpośrednich dowodów popełnienia czynu karalnego możliwe jest wydanie orzeczenia skazującego na podstawie tzw. poszlak, jednak poszlaki te muszą odpowiadać rygorystycznym, ściśle określonym warunkom, aby mogły stanowić podstawę do przypisania danej osobie sprawstwa w zakresie czynu objętego aktem oskarżenia bądź wnioskiem o ukaranie.

O dowodzie z poszlak, jako o pełnowartościowym dowodzie winy oskarżonego, można mówić dopiero wówczas, gdy zespół (łańcuch) poszlak rozumianych, jako udowodnione fakty uboczne prowadzi pośrednio, a mianowicie w drodze logicznego rozumowania, do stwierdzenia jednej wersji zdarzenia (czynu głównego), z którego wynika, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia, że dowód z poszlak pozwala na uznanie winy oskarżonego, jeżeli zgromadzone poszlaki nie pozwalają na wyłączenie – stosując zasadę in dubio pro reo, w myśl której nie dających się usunąć wątpliwości nie wolno rozstrzygać na niekorzyść oskarżonego – możliwości jakichkolwiek innych wersji tego zdarzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1974 roku w sprawie o sygn. I KR 174/74, opubl. w OSNKW z 1975 r., z. 3-4, poz. 40, podobnie – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1983 roku w sprawie o sygn. I KR 187/83 – niepublikowany oraz wyroki: Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 marca 1991 roku w sprawie o sygn. II AKr 4/91, opubl. w OSA z 1991 r., z. 3, poz. 16, Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 kwietnia 1994 roku w sprawie o sygn. II AKr 49/94, opubl. w OSA z 1994 r., z. 7, poz. 47 i Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 maja 1995 roku w sprawie o sygn. II AKr 120/95, opubl. w Prok. I Prawo z 1996 r., z. 7-8, poz. 20).

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Sąd II instancji zauważa, że w realiach niniejszej sprawy nie został ujawniony jakikolwiek bezpośredni dowód, iż to oskarżony B. K. umieścił przedmiotowe zdjęcia w internecie, a poczynione w tym zakresie ustalenia faktyczne Sądu I instancji (ostatni akapit pierwszej strony pisemnego uzasadnienia - karta 203 akt) podważa opinia i zeznania biegłego z dziedziny informatyki. Poza tym, gdyby nawet – teoretycznie – przyjąć, iż przedmiotowe zdjęcia zostały umieszczone w internecie z adresu (...) (...), czyli z mieszkania oskarżonego, to z uwagi na brak możliwości identyfikacji urządzenia, z którego zdjęcia te umieszczono w internecie, nie można jednoznacznie ustalić kto je tam umieścił. W lokalu tym zamieszkiwało kilka osób, a ponadto router, znajdujący się w miejscu zamieszkania B. K., nie był zabezpieczony hasłem i w związku z tym istniała możliwość podłączenia się do niego i to nie tylko z tego mieszkania, w którym się znajdował, ale także z ulicy i to przez około 250 użytkowników równocześnie,

Sąd II instancji zauważa również, iż wyniki przeprowadzonego i to, poza kwestią opinii z dziedziny informatyki, w sposób prawidłowy, postępowania przed Sądem I instancji również nie doprowadziły do ustalenia w sposób pośredni, ale pewny, tego, że sprawcą czynu, którego dotyczyło prowadzone przez Sąd Rejonowy w Gnieźnie pod sygnaturą akt II K 614/17 postępowanie karne, jest właśnie B. K.

Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, proces myślowy doprowadził Sąd I instancji do wniosku, iż B. K. jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa, ponieważ, zdaniem Sądu I instancji, oprócz adresu IP wskazuje na to motyw i sposobność. B. K. był kiedyś związany z R. S. i w trakcie tej bliskiej relacji robili sobie intymne zdjęcia. Zatem B. K. dysponował zdjęciami nagiej pokrzywdzonej. Nadto, po rozstaniu, B. K. nie chciał się pogodzić z rozpadem ich związku i jeszcze po kilku miesiącach chciał do pokrzywdzonej wrócić. Podkreślić jednak należy, że przedmiotowe zdjęcia nie zawierają nawet fragmentu twarzy osoby na nich widniejącej, a tym samym identyfikacja tej osoby jest niemożliwa. Gdyby publikacja tych zdjęć miała być zemstą B. K. na R. S. za rozstanie z nim, to dlaczego nie widać

twarzy sfotografowanej osoby. Poza tym w tym okresie B. K. był już w nowym związku, dlatego motyw zemsty nie jest przekonywujący.

Wreszcie, zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe okoliczności, w połączeniu z adresem IP, stanowią li tylko krąg poszlak, które jednak nie pozwalają na wyłączenie możliwości innych wersji tego zdarzenia.

Sąd Okręgowy wskazuje w tym miejscu, iż obowiązujące w procesie karnym, a wyrażone w art. 5 § 1 k.p.k., domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel udowadniając oskarżonemu winę. Domniemanie niewinności nie wymaga dowodzenia. To bowiem obalenie tego domniemania wymaga dowodów i taki jest ciężar dowodzenia w procesie karnym – wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 grudnia 2006 roku, sygnatura akt II AKa 234/2006.

Jeżeli zatem w toku niniejszego procesu, niewątpliwie na skutek błędów poczynionych przez organy ścigania na samym początku postępowania karnego, domniemanie niewinności oskarżonego nie zostało obalone, to brak było podstaw do przypisania B. K. sprawstwa i winy w zarzucanym zakresie. W ocenie Sądu Odwoławczego postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie nie doprowadziło bowiem do uzyskania jednoznacznej odpowiedzi na pytanie czy rzeczywiście to oskarżony B. K. dopuścił się przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k.. Oceny tej nie może zmienić głębokie przekonanie oskarżycielki posiłkowej i jej pełnomocnika, że B. K. jest sprawcą zarzucanego mu przestępstwa. W takiej zaś sytuacji, w myśl art. 5 § 2 k.p.k., należało rozstrzygnąć występujące w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego i uwolnić go od postawionego zarzutu.

Oczywiście nie można w pełni wykluczyć, pomimo wszelkich podniesionych powyżej zastrzeżeń, iż oskarżony B. K. istotnie dopuścił się tego czynu. Jednakże, jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy, obowiązujący kodeks postępowania karnego nie daje podstaw do alternatywnych ustaleń w zakresie przypisanego w wyroku przestępstwa, zaś ciążący na sądzie obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z prawdą oraz obowiązująca w prawie zasada domniemania niewinności wymagają zawsze pewności stwierdzeń co do winy (post. Sądu Najwyższego z 10 III 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 37).

Podsumowując, z przyczyn wskazanych powyżej, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił B. K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 191 a § 1 k.k., o czym orzekł, jak w punkcie I wyroku z dnia 26 września 2019 roku.

Z uwagi na uniewinnienie, zgodnie z art. 632 pkt. 2 k.p.k., Sąd Odwoławczy, w punkcie II swojego wyroku, kosztami postępowania za obie instancje obciążył Skarb Państwa.

Jedynie na marginesie, Sąd Okręgowy wskazuje, że podziela wątpliwości obrony, co do tego, czy przedmiotowe zdjęcia są wizerunkiem nagiej osoby w rozumieniu art. 191 a § 1 k.k. Na żadnym z tych zdjęć nie widać chociażby fragmentu twarzy pokrzywdzonej, a tym samym identyfikacja osoby, widniejącej na tych zdjęciach, jest niemożliwa. Tymczasem cechą wizerunku jest rozpoznawalność przedstawianej osoby. Chodzi o taką prezentację wizerunku, która pozwala zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną. Trafnie przyjmuje się przy tym w doktrynie, iż nie można stawiać znaku równości pomiędzy wizerunkiem osoby fizycznej i okolicznościami pozwalającymi na identyfikację. Sąd Najwyższy zaś zajął stanowisko, iż nie stanowi rozpowszechniania wizerunku publikacja fotografii, której brak jest cech pozwalających na identyfikację sfotografowanej osoby, a osoby bliskie i znajomi (świadkowie) uzyskali z innych źródeł informację o tym, kogo przedstawia fotografia (wyroku Sądu Najwyższego z 27.2.2003 r., IV CKN 1819/00, OSP 2004, Nr 6, poz. 75).

/Małgorzata Ziółka/