

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 września 2017 roku

Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Jachniewicz

Protokolant: Artur Pokojski

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Gdańsk-Śródmieście Michała K.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2017r. sprawy:

**Z. D., syna P. i L. z domu S., urodzonego (...) w P.**

**oskarżonego o to, że:**

w okresie od dnia 30 lipca 2015 roku do dnia 21 stycznia 2016 roku w G. posiadał w celu rozpowszechniania na dysku twardym (...) Sn (...) komputera C. M. i rozpowszechniał za pomocą programów typu (...) materiały pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem w postaci następujących plików:

- (...)
- „1 J. + 2 (...) Girls In B. L. (U.)”,
- “A. S. – D. – (...)D. F.”
- A. – H. L. (1)”
- C. 20- (...)”
- “D. knots & S. shots”
- “zoo/Z. – T. S. with D. and Cum E.”
- “02.zoo/Z. – H. L. (2) – S. R.”

tj. o przestępstwo z art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

1. Oskarżonego Z. D. uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i za to, na mocy art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 37 b k.k., art. 34 § 1, §1 a pkt 1 k.k., art. 35 § 1 k.k. skazuje go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 9 (dziewięciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie;

2. Na mocy art. 44 § 2 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dysku twardego (...) komputera C. M. opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr (...) na k. 60;

3. Na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. obciąża oskarżonego kosztami postępowania w sprawie w części w kwocie 3000 (trzy tysiące) złotych.

# UZASADNIENIE

## **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W wyniku działania niemieckiej policji, nakierowanej na monitorowanie sieci (...) w celu ujawnienia plików zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich, ujawniono informację, iż dnia 19.02.2015 r. plik zawierający treści pornograficzne z udziałem prawdopodobnie 10-letniej dziewczynki, pobrał użytkownik adresu IP(...) W wyniku działań polskiej policji ustalono, iż adres ten w czasie pobierania w/w pliku był przypisany do abonenta Z. D. zam. w G. przy ul. (...).

**Dowód:** wniosek I. z dnia 27.05.2015 r. wraz z roboczym tłumaczeniem – k. 5-6; notatka urzędowa z dnia 12.01.2016 r. – k. 3.

W mieszkaniu przy ul. (...) w G. zamieszkuje Z. D. wraz ze swoją małżonką. W dniu 21 stycznia 2016 r. dokonano przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych pod w/w adresem. Po dokonanych przeszukaniach zabezpieczono liczne płyty (...) i (...), kamerę, trzy komputery, kartę pamięci oraz dysk zewnętrzny. Na dysku twardym (...) sn: (...) należącym do komputera koloru ciemnego C. M., zatrzymanym u oskarżonego znajdowało się 29 plików zawierających treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem o nazwach: (...), „1 J. + 2 (...) Girls in B. L. (U.)”, „A. S. – D. – (...)D. F.”, (...), „ (...) - (...)”, „D. knots & Cum shots”, „02. zoo\ (Zoofilia) Z. – red stocking woman and dog”, „02. zoo\ [Z.] Z. A. Girls – S. M.”, „02. zoo\ A. – D. – C. – Z. – S.”, „02. zoo\ Art of Z. – C. – C. and (...) K.”, „02. zoo\ Art (...) Z. P.”, „02. zoo\ B. D. C. I. G.’s P. ( (...) „02. zoo\ BRAZIL\_by\_ (...)”, „02. zoo\ violatorcum\_c700 – dog”, „02. zoo\ V. – (...) In Me”, „02. zoo\ V.\_InTheGroove”, „02. zoo\ Z. – T. S. with D. and Cum E.”, „02. zoo\ Z. X. S. D. A. (13M.)”, „02. zoo\ Zoofilia Z. dog cachorro comendo cachorra”, „02. zoo\ Z. – A. H. A. D.”, „02. zoo\ Z. – C. – B.”, „02. zoo\ Z. – D. F. Blond N Cum M. Times”, „02. zoo\ Z. – H. L. (2) – S. R.”, „02. zoo\ Z. – K. – D. D. D.”, „02. zoo\ Z. – K. – P.\_in\_B.\_DVD”, „02. zoo\ Z.- KnottyKnotty – W. T. ( (...) „02. zoo\ Z. – O. K. – D. G. W.\_ (...)”, „02. zoo\ Z. – S. (...) E. (...) D. C. G.”, „02. zoo\ Z. – MeetTaylor\_zetatracker”. Na tym samym dysku stwierdzono obecność programów P2P (uTorrent i eMuleTorrent) służących do wymiany plików. Spośród wymienionych wyżej plików, Z. D. rozpowszechniał przy pomocy programów p2p pliki o nazwach: (...), „1 J. + 2 (...) Girls in B. L. (U.)”, „A. S. – D. – (...)D. F.”, (...), „ (...) - (...)”, „D. knots & Cum shots”, „02. Z.\Z. – T. S. with D. and Cum E.”, „02. Z.\Z. – H. L. (2) – S. R.”. Rozpowszechnianie to miało miejsce w okresie od dnia 30 lipca 2015 r. do dnia 21 stycznia 2016 r. Na pozostałych urządzeniach nie odnaleziono żadnych innych plików objętych przedmiotem postępowania.

**Dowód:** protokół przeszukania pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych przy ul. (...) w G. w dniu 21.01.2016r. – k. 16-21; opinia biegłych sądowych z zakresu informatyki – k. 24-39.

Oskarżony Z. D. częściowo przyznał się do winy. Wyjaśnił, iż pobierał z internetu wskazane pliki, lecz świadomie ich nie udostępniał i nie rozpowszechniał. Wyjaśnił także, iż nie wiedział, że jest to zachowanie niezgodne z prawem, a pliki te pobierał z ciekawości i nudy.

**Dowód:** wyjaśnienia oskarżonego Z. D. – k. 48-51, 157-157v.

Z. D. ma 69 lat, jest emerytem, osiągającym dochód w wysokości 2700 złotych. Jest żonaty, posiada dwójkę dorosłych dzieci. Stan zdrowia dobry, psychiatrycznie, ani odwykowo nieleczony. Niekarany sądownie.

**Dowód:** wyjaśnienia oskarżonego Z. D. – k. 48-51, 157-157v; informacja z K. - k. 155.

## **Sąd zważył co następuje:**

Na wstępie należy zaznaczyć, że wyżej opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt zebranego w tej sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim na podstawie obiektywnego dowodu w postaci opinii biegłych sądowych z zakresu informatyki, a także częściowo wyjaśnień oskarżonego.

Wyjaśnieniom oskarżonego Z. D. Sąd dał wiarę w części w jakiej przyznał, iż pobierał z internetu pliki zawierające treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem. Oskarżony w żaden sposób nie kwestionował tego faktu, potwierdził, iż to on samodzielnie pobierał wskazane pliki i przechowywał je na swoim komputerze. Powyższe zostało nadto potwierdzone w opinii biegłych z zakresu informatyki sądowej. Pomimo tego oskarżony nie przyznał się do ich świadomego rozpowszechniania, nie kwestionował faktu, iż były one rozpowszechniane, co zostało potwierdzone w opinii biegłych z zakresu informatyki, jednakże stwierdził, iż nie był świadomy tego, że pliki te są udostępniane innym użytkownikom sieci. Swoje działanie argumentował także tym, iż nie miał świadomości bezprawności takiego zachowania. Sąd w tym zakresie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Oskarżony do pobierania plików używał aplikacji p2p zabezpieczonych na dysku jego komputera. Działanie tych programów polega na tym, że osoba podłączona do sieci może pobierać pliki w niej udostępnione, a pobrane już pliki są udostępniane innym użytkownikom tej sieci. Skoro, jak oskarżony sam wyjaśnił, korzystał z tych programów od wielu lat i sam je zainstalował na dysku swojego komputera, musiał wiedzieć, że pobierając pliki pobiera je od innych użytkowników programu zalogowanych do sieci i winien był zdawać sobie sprawę, że tak samo on może być dla innych źródłem plików. Innymi słowy oskarżony akceptował warunki i zasady działania tych programów, i co najmniej powinien był przewidywać, że to co sam ściąga, jest następnie udostępniane. Dodać należy, że nie zwalnia danego użytkownika z odpowiedzialności za zapoznanie się z zasadami działania danej aplikacji, którą instaluje na dysku swojego komputera. Odnosząc się do braku świadomości bezprawności czynu, Sąd nie mógł zgodzić się z argumentacją oskarżonego, gdyż wszystkie akty prawne są publikowane i powszechnie dostępne, a więc nie można zasłaniać się brakiem znajomości prawa (I. iuris nocet). Przepis art. 202 k.k. zabraniający posiadania i rozpowszechniania pornografii z posługiwaniem się zwierzęciem nie jest również żadnym novum, gdyż istnieje w polskim porządku prawnym z pewnymi modyfikacjami od początku istnienia obecnej ustawy Kodeks Karny. Nadto samo przeglądanie przez oskarżonego filmów przedstawiających treści pornograficzne z udziałem zwierząt, o ile mógł on nie znać dokładnej treści przepisów ustawy karnej, to powinny wzbudzić one u oskarżonego poczucie, iż naruszają pewną regułę postępowania, chociażby z uwagi na wysoką niemoralność treści tam przedstawionych, powszechny brak akceptacji dla tego rodzaju zachowań oraz fakt, że używanie zwierząt do czynności seksualnych jest de facto znęcaniem się nad zwierzęciem.

Sąd uznał za zupełną i prawidłowo sporządzoną w całości opinię biegłych sądowych z zakresu informatyki. Opinia ta została sporządzona przez profesjonalne i niezależne osoby, posiadające odpowiednią wiedzę, kwalifikacje i doświadczenie w dziedzinie informatyki. Opinia ta jest szczegółowa i dokładna, a nadto logiczna i spójna. Pozwoliła ona jednoznacznie określić fakt przechowywania na dysku komputera przez Z. D. plików zawierających treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem oraz dokładnie sprecyzować, które z tych plików podlegały rozpowszechnianiu przez oskarżonego. Nadto wskazana opinia nie była podważana, ani kwestionowana przez żadną ze stron.

Także opinia psychologiczno-seksuologiczna dotycząca oskarżonego zasługiwała na uznanie w całości. Została przeprowadzona przez uprawnione osoby, psychologa i lekarza seksuologa. Niniejsza opinia jest jednolita, obszerna i wyczerpująca. Również nie była ona podważana przez żadną ze stron postępowania. Opinia ta potwierdza, iż utrwalone treści posiadane przez oskarżonego mają charakter pornograficzny zabroniony prawnie – zoofilny. Wykluczyła ona u oskarżonego występowanie zaburzeń typu parafilii, pomogła w ocenie motywacji oskarżonego oraz prawdopodobieństwie powtórzenia zarzucanego czynu.

Art. 202 § 3 k.k. mówi, że kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Postępowanie dowodowe wykazało, że Z. D. w okresie od dnia 30 lipca 2015 r. do dnia 21 stycznia 2016 r. przechowywał na dysku swojego komputera pliki zawierające treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem i rozpowszechniał je poprzez programy typu P2P. Wprowadzie oskarżony na swoim dysku posiadał 29 plików o powyższej tematyce, to z opinii biegłego z zakresu informatyki wynika, iż rozpowszechnianiu podlegało tylko kilka plików o nazwach: (...), „1 J. + 2 (...) Girls in B. L. (U.)”, „A. S. – D. – (...)D. F.”, (...), „ (...) - (...)”, „D. knots

„Cum shots”, „02. Z.\Z. – T. S. with D. and Cum E.”, „02. Z.\Z. – H. L. (2) – S. R.”. Zgodnie bowiem z treścią art. 202 § 3 k.k. samo posiadanie lub przechowywanie plików zawierających treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem nie jest bezprawne. Penalizacja dotyczy posiadania lub przechowywania w celu rozpowszechniania i tylko w odniesieniu do powyższych plików można uznać, iż taki cel istniał, gdyż do ich rozpowszechniania doszło. Oskarżony wprawdzie mógł nie mieć bezpośredniego zamiaru rozpowszechniania wskazanych wyżej plików, jednak samo posiadanie przez oskarżonego programów P2P i używanie ich do pobierania różnych plików, w tym i powyższych, pozwala na przypisanie mu zamiaru ewentualnego, co jest wystarczające do stwierdzenia, że oskarżony ponosi winę umyślną. Bowiem zasadą działania tych programów jest pobieranie plików od konkretnych użytkowników sieci p2p, a następnie umożliwianie pobierania ściągniętych wcześniej plików innym użytkownikom tej sieci, co zostało już zresztą wcześniej wspomniane. Tym samym należy uznać, iż zebrany materiał dowodowy pozwala przypisać oskarżonemu Z. D. czyn z art. 202 § 3 k.k.

W czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, nie zachodziła żadna okoliczność wyłączająca jego kryminalną bezprawność. Nie zachodziły również żadne okoliczności wyłączające winę oskarżonego. Nie był on w szczególności ograniczony w możliwości rozpoznania znaczenia i konsekwencji swojego czynu przez chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy lub czasowe zaburzenie czynności psychicznych. W inkryminowanym czasie nie zaszła także czasowa niepoczytalność u oskarżonego.

W ocenie Sądu stopień społecznej szkodliwości czynu był wyższy niż znikomy, jednak nie był wysoki. Przemawia za tym przede wszystkim fakt, że rozpowszechnianie przez oskarżonego plików o treści pornograficznej związanej z posługiwaniem się zwierzęciem dotyczyło tylko kilku plików.

Wymierzając oskarżonemu karę sąd kierował się przesłankami wskazanymi w art. 53 k.k. bacząc, by kara nie przekraczała stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu.

Na korzyść oskarżonego przemawia fakt, że nie był uprzednio karany. Na jego korzyść przemawiają również okoliczności wpływające na ocenę stopnia szkodliwości społecznej czynu. Nie bez znaczenia jest również, to iż nie utrudniał postępowania i przyznał się do winy oraz wyraził żal za swoje postępowanie oraz chęć poprawy. Sąd nie znalazł okoliczności wpływających dodatkowo na niekorzyść oskarżonego.

Czyn z art. 202 § 3 k.k. jest zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. W ocenie Sądu jednak wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności choćby w minimalnym wymiarze 2 lat, wobec jego wieku i dotychczasowej niekaralności, byłoby nadmiernie surowe i niecelowe. Długotrwała izolacja oskarżonego przy wskazanych wyżej okolicznościach jest niepotrzebna, gdyż kara ma być adekwatna do popełnionego czynu i ma na celu przede wszystkim wywrzeć cele zapobiegawcze i wychowawcze. Wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia nie dawałoby także możliwości jej warunkowego zawieszenia, gdyż ustawa przewiduje warunkowe zawieszenie jedynie dla kar pozbawienia wolności orzeczonych w wymiarze nie przekraczającym roku. Kara w niniejszej sprawie powinna wpływać na świadomość zarówno oskarżonego jak i społeczeństwa, iż czyny polegające na rozpowszechnianiu materiałów pornograficznych związanych z posługiwaniem się zwierzęciem są wysoce niemoralne i nieakceptowalne przez prawo i zachowania takie powinny być odpowiednio karane, gdyż czyny takie propagują znęcanie się nad zwierzętami. Zdaniem sądu w tym przypadku kara ma być zatem wystarczająco dotkliwa - a taką jest krótkotrwała kara pozbawienia wolności - i jednocześnie zadziałać wychowawczo. Idealnie cele takiej kary spełnia instytucja wprowadzona nowelą z dnia 1 lipca 2015r. opisana w art. 37b k.k., zwana karą kombinowaną (bądź mieszaną lub łączoną). W tym konkretnym przypadku, a zatem przy występku zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 12, wymierza się krótkotrwałą karę pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy oraz karę ograniczenia wolności w wymiarze do dwóch lat. Orzeczenie w tym przypadku kary kombinowanej w postaci 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 9 miesięcy ograniczenia wolności będzie karą wystarczająco dotkliwą i adekwatną do popełnionego przez oskarżonego Z. D. czynu. Kara 3 miesięcy pozbawienia wolności ma być przede wszystkim swego rodzaju dotkliwością wobec oskarżonego, by uświadomić mu naganność jego czynu, jednocześnie nie będąc nadmiernie wysoką w stosunku do stopnia szkodliwości społecznej jego czynu i okoliczności łagodzących. Z kolei kara 9 miesięcy ograniczenia wolności polegająca na wykonywaniu nieodpłatnie kontrolowanej pracy oprócz pewnej dolegliwości jaką także

stanowi, ma przede wszystkim zapobiec powrotowi do przestępstwa przez oskarżonego oraz zapewnić dodatkowy efekt wychowawczy. Wykonywanie nieodpłatnej kontrolowanej pracy powinno odciągnąć uwagę i myśli oskarżonego od niezgodnych z prawem zachowań, a zająć jego wolny czas pożytecznymi dla społeczeństwa zadaniami.

Sąd na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dysku twardego, na którym znajdowały się pliki zawierające treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem. Zgodnie z tym przepisem sąd może orzec przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku tego dysku, więc sąd uznał, że należy orzec jego przepadek, gdyż jego zwrot mógłby stanowić pokusę do dalszego korzystania z takich materiałów przez oskarżonego, a tym samym ich rozpowszechniania.

Sąd częściowo obciążył kosztami postępowania oskarżonego. Postępowanie to było wywołane zachowaniem oskarżonego, więc Sąd nie widzi podstaw do całkowitego zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie przez oskarżonego, tym bardziej, iż otrzymuje on emeryturę w wysokości 2700 złotych miesięcznie. Jednakże obciążenie oskarżonego kosztami postępowania w całości nie byłoby celowe, gdyż przy osiągniętych dochodach i wysokości poniesionych kosztów w niniejszym postępowaniu, w szczególności kosztów zasięgniętych opinii biegłych sądowych, nie byłby on w stanie pokryć ich w całości.