

Sygn. akt: II AKa 572/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	<b>SSA Piotr Pośpiech</b>
<b>Sędziowie</b>	<b>SSA Iwona Hyla</b> <b>SSA Piotr Filipiak (spr.)</b>
Protokolant	Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Cieszynie Mirosława Barona

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2018 r. sprawy

**Z. K.** s. W. i L. ur. (...) w N.

oskarżonego z art. 197§3 pkt. 2 kk i art. 199§3 kk w zw. z art. 11§2 kk i art. 200§1 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 20 października 2017 roku, sygn. akt III K 185/16

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej) na rzecz adwokata G. G. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego Z. K. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Piotr Filipiak SSA Piotr Pośpiech SSA Iwona Hyla

II AKa 572/17

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej, wyrokiem z dnia 20 października 2017r., sygn. akt III K 185/16, po rozpoznaniu sprawy Z. K., oskarżonego o to, że:

1. w okresie od bliżej nieustalonego okresu czasu 2005r. do dnia 23 listopada 2010r. w P. i C., woj. (...), nadużywając zaufania wielokrotnie przemocą w postaci przytrzymywania rąk oraz napierania ciałem doprowadził małoletniego

Ł. S. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez jego dotykanie w miejsca intymne oraz do obcowania płciowego poprzez zmuszanie go do odbywania oralnych i analnych stosunków płciowych, w zamian udzielając korzyści majątkowej w postaci doładowania do telefonu komórkowego, odzieży oraz pieniędzy, tj. o czyn z art. 197§3 pkt. 2 kk i art. 199§3 kk w zw. z art. 11§2 kk,

2. w bliżej nieustalonym okresie czasu 2001r. w P., woj. (...) doprowadził małoletnią J. S. (1) (obecnie O.) do poddania się innej czynności seksualnej poprzez jednokrotne dotykanie jej po piersiach i udach, tj. o czyn z art. 200§1 kk,

którego Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej, wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III K 137/15 uznał za winnego tego, że:

I. w 2005 r. w P., woj. (...), doprowadził małoletniego poniżej lat 15, Ł. S., do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie go w miejsca intymne, czym przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wyczerpał znamiona występku z art. 200 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 25 września 2005 r. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

II. w okresie pomiędzy 24 marca 2009 r. a 4 grudnia 2012 r. w C., woj. (...), używając podstępku, a nadto w zamian za obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w postaci pieniędzy, odzieży oraz doładowania telefonu komórkowego, kilkakrotnie doprowadził małoletniego Ł. S. do obcowania płciowego w postaci oralnych i analnych stosunków płciowych, czym przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wyczerpał znamiona występku z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 199 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 26 września 2005 r. do 26 maja 2014 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11§ 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,

III. w bliżej nieustalonym okresie czasu 2001 r. w P., woj. (...), doprowadził małoletnią J. S. (1) (obecnie O.) do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej po piersiach i udach, czym przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wyczerpał znamiona występku z art. 200 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 kwietnia 2004 r. i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

wymierzając mu na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt I-III wyroku karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

który to wyrok Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 1 grudnia 2016 roku, sygn. akt II AKa 458/16, uchylił co do punktu II w całości, a co do punktów I i III w zakresie orzekania o karze i w tej części przekazał sprawę do ponownego rozpoznania tut. Sądowi Okręgowemu.

1. za przestępstwo opisane w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III K 137/15, wyczerpujące ustawowe znamiona występku z art. 200 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie od 1 maja 2004 r. do 25 września 2005 r., którego Z. K. został uznany winnym w tym wyroku, skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

2. za przestępstwo opisane w punkcie III wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III K 137/15, wyczerpujące ustawowe znamiona występku z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w okresie do 30 kwietnia 2004 r., którego Z. K. został uznany winnym w tym wyroku, skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

3. uznał oskarżonego Z. K. za winnego tego, że w okresie od 23 listopada 2010 r. do 4 grudnia 2012 r. w C., woj. (...), używając przemocy poprzez przytrzymywanie, krępowanie ruchów i otwarcie ręką ust Ł. S. przy użyciu siły doprowadził go do obcowania płciowego w postaci oralnego stosunku płciowego, czym wyczerpał znamiona występku z art. 197 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 197 § 1 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności,

4. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności wymierzonych oskarżonemu Z. K. w pkt 1 - 3 wyroku orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

5. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a to wydatki do kwoty 4600 zł i opłatę w kwocie 400,00 zł zwalniając go na mocy art. 624 § 1 k.p.k. od obowiązku zwrotu pozostałej kwoty wydatków,

6. na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o Adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. G. kwotę 3837,60 zł, w tym 23% VAT.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego Z. K. oraz Prokurator Rejonowy w Cieszynie.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk, polegającą na:

- błędnej ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego Z. K. poprzez uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim nie przyznał się on do zarzucanego mu czynu, uznając, że okoliczności popełnienia czynu przypisanego oskarżonemu nie budzą wątpliwości w sytuacji, gdy oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się obcowania płciowego z małoletnim, jak również innych czynności seksualnych z małoletnim, a z zeznań świadków, zgromadzonej korespondencji pomiędzy oskarżonym i A. O., opinii biegłego psychologa oraz biegłego seksuologa oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego wynika jednoznacznie, iż choć według pokrzywdzonego oskarżony dopuścił się obcowania płciowego z małoletnim, jak również innych czynności seksualnych, to nie informował o tym nikogo, co więcej nie przeszkadzało to pokrzywdzonemu Ł. S. dobrowolnie przez wiele lat odwiedzać oskarżonego nawet po osiągnięciu pełnoletniości co wyraźnie wskazuje na brak charakteru przestępczości w zachowaniu i działaniu oskarżonego,

- błędnej ocenie dowodu z zeznań pokrzywdzonego Ł. S. poprzez uznanie ich za wiarygodne wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, w zakresie w jakim zeznał on, iż oskarżony dopuścił się obcowania z nim, jak również innych czynności seksualnych kiedy pokrzywdzony był osobą małoletnią, w sytuacji gdy pokrzywdzony jest osobą dorosłą, zaradną życiowo i gospodarną i nie potrafił w logiczny sposób wyjaśnić dlaczego dobrowolnie przez wiele lat odwiedzał oskarżonego nawet po osiągnięciu pełnoletniości, co rzekomo skutkowało obcowaniem płciowym z oskarżonym wbrew jego woli,

- błędnej ocenie dowodu z opinii sądowo – psychologicznej oraz opinii sądowo – seksuologicznej o oskarżonym poprzez przyjęcie, że jej treść w całości potwierdza treść zeznań składanych przez pokrzywdzonego nadając im walor wiarygodności, z racji na wyciąganie zawartych w nich wniosków jedynie z relacji oskarżonego o nim samym, podczas gdy z treści w/wym opinii jednoznacznie wynika, iż biegli w oparciu o badania oskarżonego oraz przede wszystkim w oparciu o badania akt sprawy ustalili, iż oskarżony jest przeciętnym, pozbawionym dewiacji seksualnych mężczyzną, co więcej biegli w toku opinii nigdzie nie wskazali nawet prawdopodobieństwa, iż oskarżony był zdolny do popełnienia zarzucanych mu czynów,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się obcowania płciowego oraz doprowadził małoletniego Ł. S. do dokonywania innych czynności seksualnych, w sytuacji gdy z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego, popartych pozostałymi dowodami zgromadzonymi w toku postępowania – a zwłaszcza niekonsekwentnymi i niespójnymi zeznaniami pokrzywdzonego, jak również treścią opinii sądowo – psychologicznej oraz opinii sądowo – seksuologicznej o oskarżonym jednoznacznie wynika, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów w postaci obcowania płciowego oraz doprowadzenia małoletniego Ł. S. do dokonywania innych czynności seksualnych,

3. rażąco niewspółmierność kary do zarzucanego czynu, poprzez wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych po 1 rok pozbawienia wolności za czyny zarzucane w punktach 1 – 2 oraz kary 3 lat pozbawienia wolności, a następnie wymierzenie kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy żadna z ustalonych przez Sąd I instancji nie uzasadnia orzeczenia tak surowej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu w pkt. 3 czynu, wymierzenie oskarżonemu kar jednostkowych po 1 rok pozbawienia wolności za czyny zarzucane w punktach 1 – 2, a następnie wymierzenie kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności za wyżej wymienione czyny, natomiast w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 41a § 2 kk, polegającą na nie orzeczeniu obligatoryjnego zakazu kontaktowania się z małoletnim pokrzywdzonym w sytuacji skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej z art. 197 § 1 kk.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę wyroku i orzeczenie zakazu kontaktowania się z Ł. S. przez okres 1 roku, a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku Sądu I instancji w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji obrońcy oskarżonego Z. K. stwierdzić na wstępie należy, że jakkolwiek we wniesionym środku odwoławczym apelujący wskazał, że zaskarża wyrok w całości, to jednak korelacja podniesionych zarzutów i sformułowanych wniosków wskazuje na to, że w istocie rzeczy obrońca w odniesieniu do sprawstwa i winy oskarżonego kwestionuje wyłącznie rozstrzygnięcie z punktu 3 zaskarżonego wyroku, albowiem w odniesieniu do rozstrzygnięć z punktów 1 i 2 domaga się jedynie zmiany wyroku w zakresie orzeczenia o karze.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że Sąd Apelacyjny w Katowicach, rozpoznając apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej z dnia 20.07.2016r., sygn. akt III K 137/15, w zakresie czynów aktualnie ujętych w punktach 1 i 2 (wówczas I i III), uchylił wyżej wymieniony wyrok wyłącznie w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Skoro zatem w postępowaniu ponownym nie doszło do ujawnienia nowych faktów lub dowodów, które mogłyby podważać prawidłowość dotychczas poczynionych w omawianym zakresie ustaleń faktycznych, to stwierdzić trzeba, że także w niniejszym postępowaniu, co do sprawstwa i winy oskarżonego Z. K., aktualność zachowuje stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 01.12.2016r., sygn. akt II AKa 458/16.

Mając powyższe w polu widzenia stwierdzić należy, że wbrew podniesionym zarzutom oraz argumentacji powołanej w ich uzasadnieniu, Sąd I instancji poczynił w sprawie, w szczególności w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, prawidłowe ustalenia faktyczne, które oparł na wszechstronnej, kompleksowej, a zarazem krytycznej i obiektywnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie uchybiając tym samym regułom ocen wynikającym z dyspozycji art. 4 i 7 kpk.

I tak, przydając co do zasady walor wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego Ł. S., Sąd I instancji zasadnie wskazał, że znajdują one, jakkolwiek pośrednio, potwierdzenie w zeznaniach świadków A. O., J. O. (d. S.), B. S., J. S. (2) i D. S.. Podkreślenia wymaga, że zeznania wyżej wymienionych osób zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności, albowiem pomimo bliskich relacji wyżej wymienionych osób z pokrzywdzonym, cechują się one rzeczowością i obiektywizmem, co powoduje, iż w żadnym wypadku nie można uznać ich za tendencyjne w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego. Warto w tym miejscu przykładowo wskazać na zeznania A. O., która wskazywała na okoliczności stawiające pokrzywdzonego w niekorzystnym świetle, jak również analogiczne w wymowie zeznania D. S..

Słusznie także Sąd Okręgowy powołał się na opinie biegłego psychologa dotyczące pokrzywdzonego Ł. S.. Podkreślenia wymaga, że w pierwszej opinii biegły psycholog w żadnym wypadku nie zakwestionował psychologicznej wiarygodności zeznań pokrzywdzonego Ł. S., a jedynie podniósł, że złożonym zeznaniom nie można w pełni przypisać psychologicznych walorów wiarygodności. Dają one gwarancję co do przedmiotów i osób, natomiast nie dają jej w pełni co do sposobu ich działania. Pokrzywdzony zniekształca te treści, które mogłyby go ukazać w negatywnym świetle społecznym. Motywem ich produkowania są obawy społeczne o stygmatyzację jego osoby w środowisku lokalnym oraz pogorszenie jego kontaktów i relacji emocjonalnych. Jednocześnie biegły wskazał,

że pokrzywdzony odznacza się przeciętną inteligencją, cechuje go brak skłonności do fantazjowania, zaś zdolność spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania jest zakłócona deficytami osobowościowymi wynikającymi z przeżyć zdarzeń o charakterze seksualnym. Ponadto w drugiej opinii, sporządzonej praktycznie w końcowej fazie pierwszego postępowania głównego, biegły psycholog powielił dotychczasowe wnioski, podkreślając przy tym, że trzy zdarzenia zostały opisane przez pokrzywdzonego w sposób szczegółowy, podany przez pokrzywdzonego opis zdarzeń wskazuje na charakterystyczne detale dla opisywanego rodzaju przestępstwa, w zeznaniach świadka widoczne jest obniżenie zahamowań sprawcy wraz z procesem uwodzenia, co koreluje z zasadą facylitacji społecznej, a co więcej brak jest po stronie pokrzywdzonego okoliczności wskazujących na wątpliwe motywy złożenia doniesienia, jak i wskazujących na wątpliwy kontekst ujawniania incydentów.

Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji odniósł się do zeznań pokrzywdzonego Ł. S. w sposób wnikliwy, obiektywny i wyważony, bynajmniej nie przedając im waloru wiarygodności w sposób bezkrytyczny, lecz wręcz przeciwnie uznając je za w pełni wiarygodne wyłącznie w odniesieniu do określonych zdarzeń, a w pozostałym zakresie, tam gdzie mogły one budzić wątpliwości co do szczerości i intencji Ł. S., oceniając je przez pryzmat dyspozycji art. 5 § 2 kpk, a zatem na korzyść oskarżonego Z. K.. Chybionym jest zatem argument apelującego, polegający na wskazaniu, że wiarygodność zeznań Ł. S. podważa fakt, iż pomimo zachowań przypisanych oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem, pokrzywdzony utrzymywał z nim dobrowolnie kontakty w okresie późniejszym, w tym w szczególności po osiągnięciu pełnoletniości. Wszak okoliczność ta odpowiada ustaleniom poczynionym przez Sąd I instancji, zaś swoista niechęć pokrzywdzonego do ujawniania określonych okoliczności wpisuje się w motywy takich zachowań, wskazane w opinii biegłego. O obiektywizmie i krytycyzmie ze strony Sądu I instancji świadczy również porównanie opisu czynu przypisanego oskarżonemu aktualnie w punkcie 3 zaskarżonego wyroku z opisem zachowań przypisanych Z. K. w punkcie II wyroku wydanego w sprawie uprzednio.

Reasumując stwierdzić trzeba, że przeprowadzona przez Sąd I instancji analiza i ocena zeznań pokrzywdzonego Ł. S. nie uchybia dyspozycji art. 4 i 7 kpk, albowiem została przeprowadzona w sposób krytyczny i obiektywny, a przy tym zgodny z regułami logicznego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego.

Powoduje to, że za chybione uznać także trzeba zarzuty z punktu 1 tiret pierwsze i trzecie apelacji obrońcy oskarżonego. Zatem podkreślenia wymaga wyłącznie to, że dotyczące oskarżonego opinie: sądowo – psychologiczna oraz sądowo – seksuologiczna, nie stanowią dowodów, które – jak chce tego obrońca – potwierdzają wiarygodność wyjaśnień oskarżonego i jednocześnie podważają wiarygodność zeznań pokrzywdzonego Ł. S.. Jest wszak oczywiste, że dopuszczenie się czynów przeciwko wolności seksualnej, w tym w szczególności zachowań wobec małoletnich poniżej lat 15, nie musi być uwarunkowane występowaniem u sprawcy dewiacyjnych zaburzeń o charakterze seksualnym.

Konsekwencją uznania za bezzasadne zarzutów obrazy prawa procesowego jest uznanie za chybiony zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, albowiem ten, w świetle wywodów apelacji, miał być konsekwencją, w rzeczywistości nie mającej miejsca, błędnej analizy i oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Chybiony jest także zarzut rażącej niewspółmierności kary, albowiem kary za czyny z punktów 1 i 2 zostały oskarżonemu - przy zastosowaniu ustawy względniejszej - wymierzone w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś czyn z art. 197 § 1 kk zagrożony jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12, a zatem wymierzona oskarżonemu za czyn z punktu 3 kara oscyluje w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei kara łączna została oskarżonemu wymierzona na zasadzie pełnej absorpcji. Zgodnie natomiast z utrwalonym orzecznictwem kara rażąco niewspółmierna to wyłącznie taka kara, której nie da się zaakceptować z powodu różnicy o randze zasadniczej, wręcz „bijącej w oczy” pomiędzy nią, a karą sprawiedliwą (zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z 14.09.2005r., II AKa 165/05, KZS 2005/10/32; wyrok SA w Krakowie z 14.10.2008r., II AKa 132/08, KZS 2008/11/64), zaś tego rodzaju karą - w aspekcie rażącej surowości – kara wymierzona oskarżonemu Z. K. z pewnością nie jest.

Odnosząc się natomiast do apelacji wniesionej przez prokuratora wskazać trzeba, że w wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej z dnia 20.07.2016r., sygn. akt III 137/15 (k. 274 – 275, t. II), pomimo skazania oskarżonego Z. K. za przestępstwo z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 199 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, popełnione na szkodę małoletniego Ł. S., na

karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie orzeczono wobec oskarżonego, w trybie art. 41a § 2 kk, środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym, pomimo iż jego orzeczenie było już wówczas obligatoryjne.

Jakkolwiek wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, to jednak we wniesionej apelacji (k. 296 – 297, t. II) prokurator nie podniósł zarzutu obrazy prawa materialnego, to jest art. 41a § 2 kk poprzez jego niezastosowanie, a jedynie podniósł wówczas zarzuty skierowane przeciwko rozstrzygnięciu o karze, zarzucając wyłącznie rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności i domagał się określonego ich podwyższenia.

Mając powyższe w polu widzenia stwierdzić należy, że zgodnie z podzielanym przez tut. Sąd stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r., V KK 18/17 (LEX nr 2278334), „uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku w oparciu o przepis art. 440 k.p.k. tylko na tyle umożliwi w ponownym postępowaniu "szersze" orzekanie na niekorzyść, a więc poza ten obszar, który był wyznaczony granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami w apelacji na niekorzyść, na ile zostało to wyraźnie określone w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego”.

Tymczasem Sąd Apelacyjny w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 grudnia 2016 roku, sygn. akt II AKa 458/16 (k. 331 – 338, t. II), wydanym na skutek wniesienia apelacji od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej, orzekając w oparciu o przepis art. 440 kpk, a zatem w szczególności poza granicami zaskarżenia i zarzutami podniesionymi w apelacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego Z. K., nie tylko nie wskazał na dopuszczenie się przez Sąd I instancji obrazy prawa materialnego, to jest art. 41a § 2 kk, poprzez jego niezastosowanie, ale wskazania co do rozstrzygnięcia o karze ograniczył do stwierdzenia, że „końcowy etap zarówno ferowania wyroku, jak i jego uzasadnienia, stanowiąc winny rozważania co do wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej, uwzględniające drogę życiową, czas przestępczej działalności oraz sposób zachowania się oskarżonego na przestrzeni objętych wyrokowaniem lat”.

W tej sytuacji w postępowaniu ponownym, zakończonym aktualnie zaskarżonym wyrokiem, z uwagi na zakaz reformationis in peius, nie było dopuszczalne „szersze” orzekanie na niekorzyść oskarżonego, a więc orzeczenie wobec oskarżonego Z. K., na podstawie art. 41a § 2 kk, środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym Ł. S., pomimo zaistnienia przesłanek w „zwykłych” warunkach do tego obligujących.

W konsekwencji za bezzasadny uznać trzeba podniesiony w apelacji zarzut.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

SSA Piotr Filipiak SSA Piotr Pośpiech SSA Iwona Hyla