

Sygn. akt: II AKa 335/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Piotr Pośpiech (spr.)
Sędziowie	SSA Wojciech Kopczyński SSA Aleksander Sikora
Protokolant	Jolanta Stańczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie Jolanty Nowak

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2021 r. sprawy

M. R. s. R. i W., ur. (...) w C. oskarżonego z art. 190a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 maja 2021 roku,

sygn. akt XVI K 82/20

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania

Sądowi Okręgowemu w Katowicach

SSA Aleksander Sikora SSA Piotr Pośpiech SSA Wojciech Kopczyński

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 335/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10.05.2021 r. sygn. akt XVI K 82/20.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.1.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. **Wnioski**

#	uchylenie	#	Zmiana
---	-----------	---	--------

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami
przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

1.5. Ustalenie faktów

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów	

(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>z apelacji Prokuratora:</p> <p>- obraży przepisów prawa materialnego, a to art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. z § 3 pkt 2 k.k., poprzez jego niezastosowanie, pomimo jednoznacznego ustalenia, iż oskarżony M. R., w ramach zachowań opisanych w pkt 1 sentencji zaskarżonego wyroku, obok czynności wpisujących się w zakres art. 200 § 1 k.k., dopuścił się również przemocy fizycznej oraz psychicznej wobec pokrzywdzonej A. Z., a tym samym zrealizował znamiona przestępstwa o kwalifikacji kumulatywnej obejmującej art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
- na wstępie podnieść należy, że skarżący błędnie podniósł zarzut obraży prawa materialnego. Zarzut taki można stawiać bowiem jedynie wówczas, gdy nie kwestionuje		

się ustaleń faktycznych, a tylko błędne zastosowanie przepisu prawa. Nie ma zatem obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych.

- zarzut obrazy prawa materialnego, w takiej postaci jak uczynił to skarżący, nie mógł zostać podniesiony, skoro sąd I instancji nie ustalił, co wynika jasno z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, aby M. R. miał stosować przemoc wobec małoletniej pokrzywdzonej, zmuszając ją w ten sposób do obcowania płciowego oraz dopuszczając się wobec niej innych czynności seksualnych. Na str. 4 swoich pisemnych motywów wprost napisał, że nie ustalono, aby oskarżony dopuszczając się wskazanego w wyroku czynu stosował przemoc. Stwierdził jedynie, że oskarżony obcował płciowo z małoletnią poniżej piętnastego roku życia A. Z., jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne. Takie ustalenia dały podstawę do uznania oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i uwolnienia go od odpowiedzialności za przestępstwo z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k.

- w istocie rzeczy, o czym świadczy uzasadnienie wniesionego środka odwoławczego, skarżący kwestionował dokonane ustalenia faktyczne w zakresie zarzucanego przestępstwa zgwałcenia. Wskazywał tam bowiem na „wybiórcze podejście do depozycji pokrzywdzonej” odnośnie używania

w stosunku do niej przemocy oraz zanegowaniu przez sąd I instancji tych okoliczności podczas wyrokowania.

- w zaistniałej sytuacji przyjęto, że prokurator, stawiając zarzut obrazy art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w istocie zakwestionował dokonane przez sąd ustalenie związane z nie używaniem przez oskarżonego przemocy wobec pokrzywdzonej. „Art. 118 § 1 k.p.k. stanowi, iż znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. W przypadku pism procesowych określonych mianem środków odwoławczych, ustalenie ich rzeczywistego znaczenia oznacza konieczność uwzględnienia całej ich treści, a nie tylko części dyspozytywnej czy samego ich przez skazanego nazwania. Ograniczenie się do odczytania dosłownej treści tylko tego zakresu pisma procesowego bez uwzględnienia przytoczonego w nim uzasadnienia, nie jest miarodajne dla odtworzenia rzeczywistych intencji towarzyszących autorowi przy jego sporządzaniu i wniesieniu”. (wyrok SN z dnia 6.12.2018 r., IV KK 116/18, LEX nr 2621073).

- zdaniem sądu odwoławczego w niniejszej sprawie rzeczywiście doszło do dokonania wadliwych ustaleń w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku, co doprowadziło do faktycznego uniewinnienia (o czym szerzej w pkt 5.3.1.4.1. uzasadnienia) oskarżonego za przestępstwo z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. i poprzestaniu na skazaniu wyłącznie za występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- podstawą czynienia ustaleń w zakresie czynu przeciwko wolności seksualnej stanowiły niewątpliwie przede wszystkim zeznania A. Z. oraz w mniejszym stopniu M. Z., a także wiadomości SMS oraz wiadomości z komunikatorów internetowych wysyłanych przez oskarżonego, które to dowody zostały uznane za w pełni wiarygodne.

- kontrola instancyjna wykazała, że taka ocena była jak najbardziej prawidłowa, gdyż nie sposób było zakwestionować ich prawdziwości. Jednocześnie słusznie odmówiono wiary wyjaśnieniom M. R., który nie przyznał się do jego popełnienia, uznając je za zupełnie nie przekonujące.

- niemniej dysponując takimi dowodami sąd okręgowy nie wyciągnął właściwych wniosków co do przebiegu zdarzeń, które miały miejsce w latach 2011 – 2014 r.

- niewątpliwie M. R. w tym czasie obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 roku życia A. Z. i dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych opisanych w akcie oskarżenia. Uważna analiza zeznań składanych przez pokrzywdzoną dowodzi ponadto, iż do tych zachowań dochodziło również przy zastosowaniu przemocy przez oskarżonego.

- do takich wniosków uprawniają zeznania A. Z. złożone w prokuraturze oraz podczas przesłuchania przed sądem w trybie art. 185c k.p.k., gdzie wprost mówiła o używaniu przez oskarżonego siły fizycznej w stosunku do niej.

- w dniu 31.01.2020 r. zeznała, że M. R. „... wykorzystał swoją siłę. Ja próbowałam się jakoś bronić

... On mi rozpychał siłą nogi”. Z kolei w dniu 10.02.2020 r. mówiła: „... usiłowałam blokować nogi ...”, a na pytanie przesłuchującego kilkakrotnie twierdzącą odpowiedziała na pytanie o użycie wobec niej siły. Jedno z pytań brzmiało „ ... czy pan R. w jakiś sposób fizycznie przełamywał ten Pani opór ... to broniła się jakoś fizycznie ... przytrzymując ręce czy zaciskając nogi tak jak pani powiedział, czy pan R. w tym momencie w jakiś sposób przełamywał ten opór, typu rozchyłał nogi, czy odpychał pani ręce, jakoś Panią nie wiem obejmował siłowo?”. Pokrzywdzona wówczas odparła „No tak”.

- w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy w Katowicach nie ujawnił na rozprawie tych fragmentów z protokołu przesłuchania pokrzywdzonej z dnia 31.01.2020 r. (k. 57 – 58), gdy opisywała podejmowane wobec niej zachowania oskarżonego na tle seksualnym. Poprzestał jedynie na tych zeznaniach z k. 53 - 57, które odnosiły się do przestępstwa stalkingu z art. 190a § 1 k.k. W konsekwencji nie poddał ocenie tej istotnej części zeznań pokrzywdzonej o tym, że sprawca rozpychał jej nogi, gdy próbowała się bronić.

- fakt, że przesłuchanie to nie odbyło się w warunkach przewidzianych w art. 185c § 2 k.p.k. nie dyskwalifikuje takiego dowodu w żaden sposób. „Gwarancyjny charakter przepisu art. 185c k.p.k., determinując metodykę postępowania przy przesłuchaniu tak, aby uniknąć wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego, nie ma jednak wpływu na dowodowy walor zeznań uzyskanych w

wyniku przesłuchania dokonanego w inny sposób, niż przewidziany w omawianym przepisie i nie może przesądzać o eliminacji takich zeznań z materiału dowodowego.” (wyrok S.A. w Katowicach z dnia 8.06.2018 r., sygn. akt II AKa 113/18 LEX nr 3045020).

- sąd I instancji analizował jedynie wypowiedzi pokrzywdzonej z drugiego przesłuchania, cytując nawet ich część w swoim uzasadnieniu. Zgodzić się można z taką oceną, że generalnie nie zawsze pokrzywdzona była precyzyjna i stanowcza w swoich wypowiedziach. Często unikała jednoznacznych odpowiedzi na pytanie o używanie w stosunku do niej przemocy. Niemniej użyła kilku sformułowań, przywołanych powyżej, którym należało nadać odpowiednią wagę w kontekście całości jej zeznań.

- generalnie wynika z nich jednoznacznie, że A. Z. nie wyrażała zgody na odbycie stosunków płciowych z oskarżonym, ani na podawanie się innym czynnościom seksualnym. W tym zakresie pokrzywdzona była konsekwentna i stanowcza. Wskazywała też w swoich wypowiedziach, że oponowała przeciw tym zbliżeniom i próbowała się przynajmniej z początku bronić odpowiednio do swojej swoich możliwości wynikających z jej wieku. Mówiła, że tego nie chce i usiłowała blokować nogi. Jej opór nie był jednak zdecydowany i długotrwały. Stąd pojawiały się jej wypowiedzi, że oskarżony mógł mieć potem wrażenie, że odbywało się to wszystko za jej zgodą a nawet z jej woli.

- w tym kontekście jej dalsze wypowiedzi o próbie obrony przed oskarżonym, o użyciu przez niego siły fizycznej i o rozchylaniu nóg jawią się jako całkowicie spójne.

- nie wykluczają tego jej niektóre odpowiedzi o braku przemocy cytowane przez sąd I instancji. Z jej zeznań wynika bowiem, że pytania o przemoc ewidentnie rozumiała jako o zachowanie cechujące się dużym nasileniem agresji ze strony sprawcy, tożsame z biciem.

- mając powyższe na uwadze należało przyjąć, że zachowanie oskarżonego realizowało znamiona sprawcze przestępstwa z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k.

- jak przyjmuje się powszechnie w orzecznictwie i doktrynie przemoc polega na oddziaływaniu siłą fizyczną na osobę albo na rzecz w celu przymuszenia osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Będąca przejawem zastosowania przemocy siła fizyczna musi być z uwagi na swą formę i intensywność wystarczająca do przełamania oporu. Ocena, czy użyta przemoc miała natężenie zdolne do przełamania oporu ofiary, nastąpić powinna w oparciu o kryterium indywidualno-objektywne, a więc przez ustalenie, czy wystąpiło takie natężenie siły fizycznej, które doprowadziłoby przeciętną osobę o konstrukcji psychofizycznej ofiary do przełamania jej woli w zakresie autodeterminacji seksualnej. Taka ocena ma charakter zoobjektywizowany, gdyż nie jest relatywizowana jedynie do subiektywnych odczuć skonkretyzowanej ofiary, ale do miary przeciętnego pokrzywdzonego. Taka ocena ma również charakter

indywidualizowany, uwzględniając cechy budowy psychofizycznej pokrzywdzonego należącego do danej kategorii ofiar. Takie rozumienie pozwala uznać, że różne będzie natężenie siły fizycznej konieczne do uznania zachowania za stosowanie przemocy wobec kilkuletniej dziewczynki, a inne wobec młodego, dorosłego mężczyzny. Nie jest warunkiem przyjęcia rzeczywistości oporu intensywność tego oporu albo wymóg, aby trwał on w czasie całego aktu stanowiącego zamach na wolność seksualną. Wystarczy, że po zmanifestowaniu sprzeciwu opór zostanie przełamany jednorazowo, czego następstwem będzie bierne zachowanie się ofiary. Wówczas dla uznania ciągłości oporu wystarczające będzie negatywne nastawienie ofiary do czynności seksualnej. (Włodzimierz Wróbel (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 197 k.k. Opublikowano: WKP 2017)

- zdaniem Sadu Apelacyjnego w Katowicach zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na uznanie oskarżonego za winnego zgwałcenia osoby małoletniej poniżej 15 roku życia, gdyż używając stosunkowo niedużej siły fizycznej przełamał opór nastoletniej pokrzywdzonej, zmuszając ją w ten sposób do obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym wbrew jej woli.

Wniosek

- przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia wypełnia znamiona art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

<p>oraz wymierzenie za to oskarżonemu</p> <ul style="list-style-type: none"> - przy zastosowaniu przepisów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.202 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary 9 lat pozbawienia wolności. - orzeczenie wobec oskarżonego M. R. - na podst. art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2002 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności. 		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>- pomimo zasadności postawionego zarzutu brak było możliwości zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w apelacji. Z uwagi na obowiązującą regułę ne peius zawartą w art. 454 § 1 k.p.k. konieczne było jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. (szersze uwagi w tym zakresie przedstawiono w pkt 5.3.1.4.1.niniejszego uzasadnienia).</p>		
<p>3.2.</p>	<p>z apelacji Prokuratora:</p> <ul style="list-style-type: none"> - mającej wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M. R. towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego opisanego w pkt 2 sentencji kwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z., podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż w/wym przestępczym oddziaływaniem dotknięta była również A. Z., co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej wzmiankowanym 	<ul style="list-style-type: none"> # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>czynem, a w konsekwencji skorygowanie przez sąd I instancji opisu przestępstwa oraz orzeczenia na tej podstawie wobec oskarżonego – przy zastosowaniu art. 41a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżenia się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 5 lat</p>	
<p>Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>- okoliczności przedmiotowe zarzucanego czynu z art. 190a § 1 k.k. nie budziły większych wątpliwości. Oskarżony przyznał się m.in. do wysyłania wiadomości o różnej, często obraźliwej i wulgarnej, treści do M. Z. za pomocą komunikatorów internetowych, poczty email oraz wiadomości sms, a także wielokrotnego wykonywania połączeń telefonicznych, jak również nachodzenia jej w miejscu zamieszkania i pracy oraz brudzenia jej samochodu. Wyjaśnił, że czynił tak, gdyż nie mógł się pogodzić z decyzją pokrzywdzonej o ich rozstaniu.</p> <p>- potwierdził także, że był również autorem wiadomości wysyłanych do A. Z. oraz wykonywanych do niej połączeń telefonicznych.</p> <p>- w oparciu o te okoliczności sąd okręgowy uznał M. R. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. jedynie na szkodę M. Z.. Przyjął, że takie zachowanie miało charakter uporczywy i intensywny, a w związku z tym stanowiło bezprawne nękanie pokrzywdzonej, które</p>		

wzbudziło u niej poczucie zagrożenia usprawiedliwione okolicznościami.

- nie orzekł jednak o winie oskarżonego w zakresie w jakim miał również nękać A. Z., gdyż w jego przekonaniu podejmowane działania były ukierunkowane wyłącznie na M. Z. i brak było podstaw do przyjęcia, iż pokrzywdzoną tym przestępstwem była także A. Z..

- zatem uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności za ten fragment jego zachowania wynikało wyłącznie z braku po stronie oskarżonego zamiaru popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniej pokrzywdzonej.

- słusznie prokurator wykazywał, że sąd I instancji błędnie odtworzył stronę podmiotową czynu z art. 190a § 1 k.k. popełnionego przez M. R. wobec A. Z..

- w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że przestępstwo stalkingu to powtarzające się uporczywe nękanie poprzez rozmaite formy naruszenia wolności osobistej i prywatności drugiej osoby, wywołujące u prześladowanego niepokój, skrepowanie, dyskomfort fizyczny i psychiczny, szereg dolegliwości zdrowotnych - fizycznych i psychicznych, trudności w kontaktach interpersonalnych i uzasadnione obawy o własne bezpieczeństwo.

- wskazać także należy, że przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. ma charakter umyślny, przy czym część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim (uporczywe nękanie pokrzywdzonego), część jednak może być objęta bądź zamiarem bezpośrednim, bądź ewentualnym

(wzbudzenie u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności).

- koniecznym jest także zwrócenie uwagi na to, że przestępstwo nękania może powodować, iż osobą nim pokrzywdzoną będzie nie tylko jedna osoba, ale również więcej osób. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy zamiarem sprawcy będzie nękanie (dręczenie, dokuczenie, niepokojenie) nie tylko jednej konkretnej osoby, ale większej liczby osób połączonych ze sobą węzłem bliskości w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., a jego działania nakierowane na różne osoby wywołają u nich skutek, o którym mowa w przepisie art. 190a § 1 k.k.

- zamiar towarzyszący sprawcy w niniejszej sprawie, wobec nie przyznania się oskarżonego do popełnienia przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., winno się było ustalić na podstawie niespornych okoliczności faktycznych.

- dokonując prawno – karnej oceny zachowanie oskarżonego należało mieć na uwadze, że oskarżony wysyłał wiadomości nie tylko M. Z., ale także i jej córki. W okresie od 17.11.2019 r. do dnia 27.01.2020 r. przesłał A. Z. kilka wiadomości SMS, na które pokrzywdzona nie odpisywała. M. R. nalegał w nich na rozmowę lub na spotkanie, podczas których chciał porozmawiać o jej matce. Dwie jednak ostatnie wiadomości z dnia 24.01. (...) oraz z dnia 27.01.2020 r. dotyczyły już jednak bezpośrednio niej. Oprócz linków odsyłających do aplikacji F. zawierały bowiem następującą treść „Spróbujesz tego? Czas iść ścieżką do szkoły ...” oraz „Pilnuj się A. to dwuznaczne ...”

- niezależnie od powyższego oskarżony kilkakrotnie w tym czasie próbował nawiązać z nią kontakt telefoniczny dzwoniąc do niej wielokrotnie, również w godzinach późnonocnych.

- co istotne takich kontaktów pokrzywdzona nie chciała, unikała spotkań oraz rozmów z nim.

- ewidentnie zatem jego przestępcze działanie, przynajmniej od pewnego momentu, było nakierowane na obie pokrzywdzone. Obiektem jego nękańcych zachowań stała się także A. Z., która również była adresatem wysyłanych wiadomości oraz wykonywanych połączeń telefonicznych. Nie ulega wątpliwości, zważywszy na treść wiadomości oraz ilość i godziny połączeń telefonicznych, a także inne zachowania opisywane przez sąd I instancji, chciał dokuczyć również jej i wywołać u niej zaniepokojenie oraz obawę.

- sąd apelacyjny podzielił zatem stanowisko wyrażone w apelacji, że przynajmniej od pewnego momentu przestępcze działania ze strony oskarżonego, których zmierzały również do nękania A. Z.. Podejmowane czynności miały charakter uporczywy i wywoływały u pokrzywdzonej poczucie zagrożenia i naruszało istotnie jej prywatność\

Wniosek

przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia został popełniony również na szkodę A. Z. oraz wymierzenie za to oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>pomimo zasadności postawionego zarzutu brak było możliwości zmiany zaskarżonego wyroku w kierunku wskazanym w apelacji. Z uwagi na obowiązującą regułę ne peius zawartą w art. 454 § 1 k.p.k. konieczne było jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. (szersze uwagi w tym zakresie przedstawiono w pkt 5.3.1.4.1.niniejszego uzasadnienia)</p>		
<p>3.3.</p>	<p>z apelacji Prokuratora:</p> <p>- rażącej niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego M. R. za przypisane mu przestępstwa, poprzez wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 1 sentencji kwestionowanego wyroku oraz kary 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 2 sentencji kwestionowanego wyroku, a w konsekwencji rażąco łagodnej kary łącznej 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy sankcje adekwatne do stopnia zawinie oraz społecznej szkodliwości zachowań oskarżonego stanowiły: kara 9 lat pozbawienia wolności za czyn wskazany w pkt 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia, kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czy wskazany w pkt 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia oraz kara łączna 10 lat pozbawienia wolności.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

<p>wobec zaistnienia wcześniej omówionych uchybień, skutkujących w efekcie uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do jej ponownego rozpoznania, ustosunkowanie się do zarzutu dotyczącego wymierzonych kar było bezprzedmiotowe. Dlatego też rozważania sądu odwoławczego ograniczone zostały do omówienia tych zarzutów apelacji, które doprowadziły do wydania wyroku kasatoryjnego. (art. 436 k.p.k.).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>- przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia wypełniał znamiona art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz wymierzenie za to oskarżonemu</p> <p>- przy zastosowaniu przepisów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.202 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary 9 lat pozbawienia wolności.</p> <p>- przyjęcie, że czyn przypisany M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia został popełniony również na szkodę A. Z. oraz wymierzenie za to oskarżonemu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności</p> <p>- orzeczenie wobec oskarżonego, z uwagi na sprawstwo czynu z art. 190a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. nie tylko na szkodę M. Z., lecz także na szkodę A. Z. - przy zastosowaniu art. 41a § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – zakazu kontaktowania się również z A. Z. oraz zbliżania się do</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

<p>niej na odległość do 200 m. przez okres 5 lat.</p> <p>- orzeczenie wobec oskarżonego M. R. - na podst. art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2002 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności.</p> <p>- orzeczenie wobec oskarżonego M. R. - na podst. art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - łącznego zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 m. przez okres 7 lat.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>3.4.</p>	<p>z apelacji obrońcy w zakresie pkt 1 wyroku:</p> <p>- obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k., a nie swobodnej oceny dowodów (szczegółowo opisanej w apelacji), co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść zapadłego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony w okresie od 2011 r. do 2014 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 - A. Z., jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne naruszał wolność seksualną małoletniej A. Z., podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy winien doprowadzić do</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>uznania, że oskarżony nie jest sprawcą tego czynu, a w konsekwencji do uniewinnienia oskarżonego od czynu z art. 200 § 1 k.k.</p> <p>- obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. (szczegółowo opisany w apelacji)</p> <p>- obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. (szczegółowo opisany w apelacji)</p> <p>- obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k. (szczegółowo opisany w apelacji)</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>korzystając z uprawnień określonych w art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy nie odnosi się do zarzutów apelacji obrońcy jako bezprzedmiotowych dla dalszego toku postępowania z uwagi na zasadność apelacji Prokuratora, która doprowadziła do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>- o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k.k.</p> <p>- uchylenie pkt 3 wyroku (dot. kary łącznej)</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

Związłe o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
3.5.	<p>z apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie pkt 2 wyroku:</p> <ul style="list-style-type: none"> - obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów (szczegółowo opisany w apelacji), co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych, mających wpływ na treść orzeczenia poprzez przypisanie oskarżonemu zamiaru popełnienia na szkodę M. Z. czynu z art. 190 § 1 k.k., podczas gdy zamiar popełnienia przestępstwa umyślnego przez oskarżonego obejmował wyłącznie czyn z art. 190a § 1 k.k. - obrazy przepisów postępowania, mającej wpływa na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. (szczegółowo opisany w apelacji) - obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. (szczegółowo opisany w apelacji) - orzeczenia wobec oskarżonego rażąco niewspółmiernej kary 10 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (szczegółowo opisany w apelacji) 	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
korzystając z uprawnień określonych w art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy nie odniósł się		

<p>do zarzutów apelacji obrońcy jako bezprzedmiotowych dla dalszego toku postępowania z uwagi na zasadność apelacji Prokuratora, która doprowadziła do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>- o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 190 § 1 k.k. na szkodę M. Z. i orzeczenie wobec oskarżonego kary wyłącznie za czyn z art. 190a § 1 k.k. na szkodę M. Z. z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary, ewentualnie - w przypadku uznania winy oskarżonego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania</p> <p>- o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania przed sądem II instancji.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>3.6.</p>	<p>z apelacji obrońcy w zakresie pkt 7 wyroku:</p> <p>- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia tj. art. 624 § 1 k.p.k. poprzez obciążenia oskarżonego kosztami postępowania przygotowawczego i sądowego w sytuacji, gdy istniały podstawy do uznania, że uiszczenie ich jest dla oskarżonego zbyt</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>uciążliwe ze względu na sytuację majątkową i wysokość dochodów</p> <p>- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia odnoszący się do wysokości kosztów postępowania (szczegółowo opisany w apelacji)</p>	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
korzystając z uprawnień określonych w art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutów apelacji obrońcy jako bezprzedmiotowych dla dalszego toku postępowania z uwagi na zasadność apelacji Prokuratora, która doprowadziła do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.		
Wniosek		
o zmianę wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania przed sądem I instancji w całości	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięzłe o powodach utrzymania w mocy	
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięzłe o powodach zmiany	

1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
5.3.1.1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia	
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia	
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem	

szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.	wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10.05.2021 r. sygn. akt XVI K 82/20 w całości.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<p>- reguła ne peius przewidziana w art. 454 § 1 k.p.k. nie pozwala sądowi odwoławczemu skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego umorzono postępowanie.</p> <p>- „objęte art. 454 § 1 k.p.k. pojęcie "uniewinnienia w pierwszej instancji" dotyczy nie tylko formalnego rozstrzygnięcia uniewinniającego sprawcę, gdyż w pojęciu tym mieści się także pominięcie w opisie czynu przypisanego sprawcy w wyroku skazującym tych fragmentów zachowań, które w ramach czynu ciągłego zostały mu pierwotnie zarzucone w akcie oskarżenia”. (wyrok S.N. z dnia 17.03.2021 r., sygn. IV KK 671/19, publ. LEX nr 3225304)</p> <p>- uwzględnienie zarzutu w apelacji na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, kiedy reguła ne peius działa musi prowadzić do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2).</p> <p>- w niniejszej sprawie sąd okręgowy skazując oskarżonego w pkt 2 za przestępstwo z art. 190a § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wyłącznie na</p>		

szkodę M. Z. jednocześnie faktycznie uniewinnił go od popełnienia tego samego przestępstwa na szkodę A. Z., o co był również oskarżony w ramach jednego wspólnego czynu ciągłego.

- analogicznie w pkt 1 wyroku skazując oskarżonego wyłącznie za występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24.06.2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. uwolnił go od odpowiedzialności za zbrodnię z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k.

- w obu tych rozstrzygnięciach, pominięcie w opisach czynów określonych czynności sprawczych, chociaż nie zawierało rozstrzygnięcia uniewinniającego sprawcę było równoznaczne z wydaniem w tym zakresie orzeczenia o charakterze określonym w art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. Jest to tym bardziej oczywiste w przypadku opisu czynu z pkt 2, gdyż w zestawieniu z treścią zarzutu I aktu oskarżenia sąd okręgowy ewidentnie uznał, iż przestępstwo nękania A. Z. nie miało miejsca. Natomiast w przypadku skazania za czyn z pkt 1 sąd poprzestał jedynie na uznaniu, że oskarżony obcował z małoletnią poniżej 15 roku życia, ale nie dopuścił się na jej szkodę zgwałcenia. Tymczasem M. R. został oskarżony o popełnienie obu tych przestępstw pozostających w kumulatywnym zbiegu, które miało stanowić jeden czyn ciągły. Zdaniem więc prokuratury miały miejsca odrębne zdarzenia na tle seksualnym z użyciem przemocy oraz bez jej użycia. Brak stosownych rozważań w uzasadnieniu, przy jednoczesnym pominięciu zdarzenia, które pokrzywdzona opisywała podczas przesłuchania w dniu 31.01.2020 r.

<p>zdaje się wskazywać, że sąd uznał, iż czyny jako osobne zachowania z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k.k. w ogóle nie miały miejsca. Tym samym pominięcie ich w redakcji przypisanego czynu stanowiło faktyczne uniewinnienie oskarżonego od ich popełnienia, a nie jedynie zmianę kwalifikacji prawnej poprzez przyjęcie do wszystkich opisanych tam zachowań z art. 200 § 1 k.k.</p>	
<p>1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</p>	
<p>1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</p>	
<p>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>
<p>6. Koszty Procesu</p>	

<p>Punkt rozstrzygnięcia z wyroku</p>	<p>Przytoczyć okoliczności</p>

<p>7. PODPIS</p>
<p>SSA Aleksander Sikora SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSA Wojciech Kopczyński</p>

<p>1.11. Granice zaskarżenia</p>	
<p>Kolejny numer załącznika</p>	<p>1</p>
<p>Podmiot wnoszący apelację</p>	<p>Prokuratora Rejonowego w Chorzowie.</p>

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	pkt 1, 2 i 3 wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10.05.2021 r. sygn. akt XVI K 82/20.	
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	Uchylenie	# Zmiana

1.12. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	2
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego.
Rozstrzygnięcie, rozstrzygnięcia	brak albo pkt 1, 2, 3 i 7 wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

ustalenie, którego dotyczy apelacja	z dnia 10.05.2021 r. sygn. akt XVI K 82/20		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
1.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	Zmiana