

Sygn. akt: II AKa 251/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur (spr.)
Sędziowie	SA Michał Marzec SA Wiesław Kosowski
Protokolant	Mateusz Dejas

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie Jolanty Nowak

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2022 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

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 10 maja 2021 roku, sygn. akt XVI K 82/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 oraz 1.1) w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjmuje, iż kilkakrotnie wbrew woli pokrzywdzonej, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przelamując jej opór dopuścił się zgwałcenia, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. i art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k. k. w zw. z art. 11 § 3 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. oskarżonego M. R. skazuje na karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

2. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2 oraz 2.1) w zakresie opisu czynu i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjmuje, iż przestępstwo uporczywego nękania zostało popełnione na szkodę A. Z. i polegało na jej śledzeniu, nachodzeniu w miejscu zamieszkania i przesyłaniu wiadomości sms wskazujących na prowadzenie wobec niej inwigilacji, wzbudzając u niej poczucie zagrożenia i naruszając jej prywatność oraz podwyższa oskarżonemu M. R. wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności do lat 2 (dwóch);

3. na mocy art. 41a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. orzeka wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 5 (pięciu) lat;

4. uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 i na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z

art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierza mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 90 § 2 k. k., art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone zakazy i orzeka łącznie wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres 6 (sześciu) lat;

6. uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 4 i na podstawie art. 63 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oskarżonemu M. R. zalicza na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 lutego 2020 r. godz. 19.40 do dnia 8 grudnia 2020r. godz. 16.35;

7. uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 5 i na mocy art. 63 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oskarżonemu M. R. zalicza na poczet orzeczonych zakazów w punktach: 1.2) 2.2.) oraz 3 okres ich rzeczywistego stosowania od dnia 8 grudnia 2020r. do dnia 11 sierpnia 2022r.,

8. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

9. zasądza od oskarżonego M. R. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za I i II instancję w kwocie 600 (sześćset) złotych i wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych.

SSA Wiesław Kosowski SSA Witold Mazur SSA Michał Marzec

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 251/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	0	
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>		

1.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 maja 2021r., 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*

<b>1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>1.1.2. Podniesione zarzuty</b>		
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, przepadku 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*

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

**1.6. Ocena dowodów**

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

<b>1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p><b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
Lp.	Zarzut	
3.1.	<p>I. Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 k. p. k., art. 427 § 1 k. p. k., art. 444 § 1 k. p. k. i art. 447 § 1 k. p. k. zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. R. i na podstawie art. 427 § 2 k. p. k. oraz na podstawie art. 438 pkt 1, 3 i 4 k. p. k. zarzucił temu orzeczeniu:</p> <p>1) obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. 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 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>2) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na jego treść, polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M. R., towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego, opisanego w pkt 2 kwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z., podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż wyżej wymienionym przestępczym</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>oddziaływaniem dotknięta była również A. Z., co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej wzmiankowanym czynem, a w konsekwencji skorygowaniem przyjętego przez Sąd I instancji opisu przestępstwa oraz orzeczenie na tej podstawie wobec oskarżonego, przy zastosowaniu art. 41a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do 200 metrów przez okres 5 lat;</p> <p>3) rażąco niewspółmierność kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego M. R. za przypisane mu przestępstwa, poprzez wymierzenie mu 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 pozbawienia wolności, podczas gdy sankcje adekwatne do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości zachowań oskarżonego stanowiły: kara 9 lat pozbawienia wolności za czyn wskazany w pkt 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia, kara 1 roku pozbawienia wolności za czyn wskazany w pkt 2 sentencji zaskarżonego orzeczenia oraz kara łączna 10 lat pozbawienia wolności.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Odnosząc się do sformułowanego w punkcie 1 apelacji prokuratora zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 3 k. k., trzeba przypomnieć, że</p>		

obraza prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu w wyroku, który jest oparty na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych. Z obrazą przepisu prawa karnego materialnego mamy więc do czynienia w szczególności wówczas, gdy przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego, bądź też, że obrazą przepisu materialnego było zaniechanie takiej subsumcji. Nie ma zatem obrazu prawa materialnego, jeżeli nieprawidłowość wyroku jest następstwem błędnych ustaleń faktycznych. Prokurator w sposób niewłaściwy podniósł zarzut obrazu prawa materialnego, ponieważ Sąd Okręgowy nie ustalił, że oskarżony M. R. stosował przemoc fizyczną wobec małoletniej pokrzywdzonej A. Z., zmuszając ją do obcowania płciowego i dopuszczając się wobec niej innych czynności seksualnych. Jednak zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi jednak do odmiennych wniosków, potwierdzających te fakty. Sąd I instancji jedynie przyjął, że oskarżony M. R. w nieustalonym okresie od 2011r. do 2014r., działając czynem ciągłym, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat piętnastu A. Z., jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne. Tak ustalony czyn został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 200 § 1 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed

dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. Jednocześnie z opisu czynu wyeliminował sformułowania obejmujące fakt obcowania płciowego oskarżonego M. R. z małoletnią pokrzywdzoną A. Z., z zastosowaniem przemocy fizycznej, do skutkowało uwolnieniem go od odpowiedzialności karnej za przestępstwo kwalifikowanego zgwałcenia z art. 197 § 1 k. k. w zw. z § 3 pkt 2 k. k. Z uzasadnienia apelacji można wyprowadzić wniosek, że prokurator w istocie rzeczy kwestionował ustalenia faktyczne odnośnie zarzucanego oskarżonemu M. R. przestępstwa kwalifikowanego zgwałcenia. Wskazywał na wybiórcze podejście Sądu Okręgowego do depozycji pokrzywdzonej, która potwierdziła występowanie aktów przemocy fizycznej podczas zbliżeń intymnych i niezrozumiałego zanegowania tego faktu w toku wyrokowania. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny przyjął, że prokurator wskazując w punkcie 1 apelacji zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k., poprzez jego niezastosowanie, w istocie rzeczy zakwestionował przyjęte przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, polegające na nieprzyjęciu zastosowania przez oskarżonego M. R. przemocy fizycznej wobec małoletniej pokrzywdzonej A. Z. w trakcie ich obcowania płciowego.

Zgodnie z treścią dyspozycji przepisu art. 118 § 1 i 2 k. p. k., na sąd odwoławczy nałożona jest powinność ustalenia znaczenia każdej czynności procesowej nie według jej formy, "literalnego" brzmienia, ale według rzeczywistej treści złożonego oświadczenia, a w przypadku środków odwoławczych, oznacza potrzebę uwzględnienia nie

tylko samych sformułowanych na wstępie zarzutów, ale też treści uzasadnienia apelacji. Samo bowiem dosłowne odczytanie zarzutów tego środka odwoławczego, bez też przywołanych w jego części motywacyjnej, czyli uzasadnieniu, niejednokrotnie rzeczywiście nie wystarczy do odtworzenia rzeczywistych intencji jego autora i powodów, którymi się kierowa przy jego wniesieniu. Dopiero bowiem w tego rodzaju sytuacjach, gdy zarzuty są niejednoznaczne, czy brak jest spójności między ich treścią, a uzasadnieniem apelacji, analiza całej jej treści, pozwala prawidłowo ustalić zakres i charakter podniesionych w niej zarzutów i odtworzyć w sposób zgodny z wolą jej autora motywację. Postępując stosownie do tego nakazu i poddając analizie pełną treść pierwszego zarzutu apelacji prokuratora, także w kontekście treści jej uzasadnienia, Sąd Apelacyjny miał procesową możliwość odtworzyć rzeczywisty za jego zakres i charakter tego zarzutu. Analiza uzasadnienia apelacji w płaszczyźnie art. 118 § 1 k. p. k. wskazuje, iż prokurator nie zgadza się z poczynionymi przez sąd odwoławczy ustaleniami faktycznymi, a więc w istocie stawia zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Powyższy przepis służy korekcie wadliwych oświadczeń woli, nie może mieć on charakteru dowolnego, ale musi zmierzać w kierunku wskazanym przez przepisy prawa, przy jednoczesnym zachowaniu woli składającego oświadczenie. Wola ta ma być ustalana właśnie na podstawie zawartości treściowej oświadczenia, a nie jego nazwy czy formy. Zakres stosowania normy prawnej nie jest ograniczony

podmiotowo ani przedmiotowo. Z tego powodu znaczenie środka odwoławczego powinno być oceniane według rzeczywistej treści złożonego oświadczenia, co oznacza konieczność brania pod uwagę treści całego środka odwoławczego, a nie tylko jej części wstępnej, czyli dyspozytywnej. Treść uzasadnienia apelacji pozwala bowiem na odtworzenie rzeczywistej intencji towarzyszącej jej wniesieniu.

Według Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał częściowo błędnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. R. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Przypisał mu bowiem popełnienie przestępstwa tylko z art. 200 § 1 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w związku z art. 4 § 1 k. k. Polegało ono na seksualnym wykorzystaniu małoletniej poniżej lat 15 A. Z., poprzez obcowanie płciowe z nią oraz dopuszczenie się wobec niej innych czynności seksualnych. Niezrozumiałym jest dlaczego nie przyjął, że oskarżony jeszcze dokonał na jej szkodę zgwałceń kwalifikowanych, jako wyczerpujących znamiona przestępstwa art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k. Podstawą ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności są przede wszystkim zeznania pokrzywdzonej A. Z., następnie zeznania jej matki świadka M. Z., a także wiadomości wysłane przez oskarżonego M. R. w trybie elektronicznym, czyli SMS-ów oraz z komunikatorów internetowych. Wyżej wskazane dowody są wiarygodne. Przeprowadzona w tym zakresie ocena materiału dowodowego jest rzeczowa i

logiczna. Wyjaśnienia oskarżonego M. R. złożone na okoliczność postawionego mu zarzutu w punkcie II aktu oskarżenia są nieprzekonujące i ewidentnie mają na celu uchylenie się od odpowiedzialności karnej za ten czyn. Sąd Okręgowy dysponując wyżej wskazanymi dowodami nie dokonał ich właściwej oceny, co do przebiegu zdarzeń dotyczących zgwałceń kwalifikowanych, obejmujących okres od 2011r. do 2014r. Pozostaje poza sporem, że oskarżony M. R. w tym czasie obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną A. Z. i ponadto dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych. Uważna analiza jej zeznań również potwierdza, że do tych zachowań dochodziło także przy zastosowaniu przez oskarżonego przemocy fizycznej. Polegało to na rozpychaniu siłą jej nóg

i przełamywaniu jej oporu. Wbrew woli pokrzywdzonej doprowadzał w ten sposób do aktu płciowego i był stroną aktywną. Małoletnia pokrzywdzona nie wyrażała zgody na obcowanie płciowe i broniła się przed tym. Manifestowała swój sprzeciw, lecz był on pokonany przez dorosłego, silnego mężczyznę jakim był wtedy oskarżony M. R.. Do takich wniosków uprawniają zeznania pokrzywdzonej złożone w śledztwie w trybie art. 185c § 2 k. p. k. Na rozprawie głównej został odtworzony sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytany protokół przesłuchania. Z zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony używał siły fizycznej wobec niej w celu pokonania jej obrony, polegającej na przytrzymywaniu rąk i zaciskaniu nóg. Kilkakrotnie wbrew jej

woli, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór dopuścił się zgwałcenia. Pokrzywdzona A. Z., pomimo, że nie zawsze była stanowcza w swoich wypowiedziach, to generalnie jej zeznania zasługują na wiarygodność. Używała jednak sformułowań, którym należało nadać właściwy sens, w kontekście całości zeznań. Jednoznacznie z nich wynika, że nie wyrażała zgody na odbywanie stosunków seksualnych z oskarżonym M. R., ani też na inne czynności seksualne. Oponowała przeciw takim zachowaniom oskarżonego oraz próbowała się bronić w sposób, odpowiadający jej możliwościom wynikającym z wieku. Podkreślała, że tego nie chce i usiłowała blokować nogi. Jej opór był dostosowany do jej możliwości, ponieważ nie mogła tego utrzymywać w sposób długotrwały i zdecydowany, ponieważ miała do czynienia z mężczyzną dorosłym i silnym. Przemoc rozumiała jako duże nasilenie agresji ze strony sprawcy i wówczas dla uznania ciągłości oporu, wystarczające będzie negatywne nastawienie ofiary do czynności seksualnych, które były rozciągnięte w czasie. Mając powyższe na uwadze, należało zachowanie oskarżonego M. R. zakwalifikować, jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k. Zebrany materiał dowodowy pozwala na uznanie oskarżonego M. R. za winnego zgwałcenia A. Z., małoletniej poniżej lat 15, ponieważ używając siły fizycznej, kilkakrotnie brew jej woli, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór zmuszał ją do obcowania

plciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym.

Sformułowany przez prokuratora w punkcie 1) apelacji zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k., poprzez jego niezastosowanie, potraktowany jako zarzut w błędzie w ustaleniach faktycznych, który skutkowałam obrazą przepisu prawa materialnego, zasługiwał na uwzględnienie i w konsekwencji doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego M. R.. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zmienił, w porównaniu z aktem oskarżenia, opis zarzuczonego czynu ciągłego, polegającego na obcowaniu płciowym oskarżonego M. R. z małoletnią poniżej lat 15 A. Z., w ten sposób, że wyeliminował z jego opisu znamię stosowania przemocy fizycznej, co doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa. W tej części oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok, wskazując na obrazę prawa materialnego, poprzez dokonanie błędnej subsumpcji, polegającej na wyeliminowaniu kwalifikacji z art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k. k. , pomimo, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony dopuścił się nie tylko obcowania płciowego, ale również jej zgwałcenia. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, przeprowadzona poprzez ten zarzut apelacyjny, prowadzi do konstatacji, że zachowanie oskarżonego M. R. obok zrealizowania znamion czynu z art. 200 § 1 k. k., wypełniło także dyspozycję art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k.

Wskazany przez prokuratora w punkcie 2 apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M. R., towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego, opisanego w pkt 2 zakwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z., podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż wyżej wymienionym przestępczym oddziaływaniem dotknięta była również A. Z., co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej tym czynem, jest zasadny. Rację ma oskarżyciel publiczny, że oskarżony M. R. po rozstaniu z M. Z., dopuścił się gróźb karalnych i uporczywego nękania w stosunku do niej i jej córki A. Z.. Jego bezprawny zamiar był nakierowany na obie pokrzywdzone oraz naruszał ich dobra prawne. Potwierdzają to ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, zawierające opis zachowań bezprawnych oskarżonego, składających się na jego czyn przestępczy. Znaczna ich część dotyczyła M. Z., część skierowana była do obu pokrzywdzonych, ale były również i takie, które odnosiły się wyłącznie do A. Z.. Potwierdzają to okoliczności ich nachodzenia w miejscu zamieszkania, kontaktowania się osobiście z A. Z. oraz jej szantażowanie, aby wpłynąć na jej matkę M. Z. w celu wymuszenia na niej oczekiwanej reakcji i postawy. Po rozpadzie związku nieformalnego M. Z. i oskarżonego M. R., podjął on starania o odnowienie relacji, aby po wyprowadzeniu i zmianie miejsca zamieszkania ponownie powróciła do niego. W ostatnich

dniach października 2019r., po wspólnym wyjeździe do S., M. Z. postanowiła definitywnie rozstać się z oskarżonym, który jednak tego nie potrafił zaakceptować. Od tej pory, od listopada 2019r. aż do końca stycznia 2020r. dopuszczał się wobec M. Z. i A. Z. licznych aktów nękania, polegających na śledzeniu, nachodzeniu M. Z. w miejscu pracy, a A. Z. w okolicy szkoły i obu pokrzywdzonych w miejscu zamieszkania. Ponadto groził M. Z. popełnieniem przestępstwa na jej szkodę, polegającym na spowodowaniu uszczerbku na jej zdrowiu, wzbudzając u niej uzasadnioną obawę spełnienia gróźb karalnych. Ponadto za pośrednictwem Internetu i telefonicznie przesyłał jej wiadomości, informacje oraz komunikaty zawierające zniewagi, zniesławienia, których treść wskazywała na inwigilację jej oraz córki. Niektóre informacje zawierały groźby karalne, a bezprawne zachowania oskarżony realizował w praktyce, zajeżdżając jej drogę samochodem, grożąc spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu, czy też zanieczyszczając karoserię samochodu nieznaną substancją. Niektóre z komunikatów do niej kierowanych zawierały treść wskazującą, że oskarżony współżył cieleśnie A. Z.. Te działania oskarżonego wzbudziły u pokrzywdzonych poczucie zagrożenia, uzasadnione okolicznościami poszczególnych zdarzeń oraz istotnie naruszyły ich prywatność. Jako niekwestionowany należy również uznać fakt istotnego naruszenia prywatności A. Z. oraz wywołanie u niej poczucia zagrożenia, porównywalnymi ze skutkami dotyczącymi M. Z.. W świetle tych ustaleń należy przyjąć, że

przestępczy zamiar oskarżonego M. R. odnosił się zarówno do M. Z., jak i A. Z.. Wprawdzie zasadniczym celem jego działania było zmuszenie M. Z. do zmiany postawy i określonego zachowania, odpowiadającego jego oczekiwaniom, to jednak jego przestępcze działanie było również nakierowane na A. Z.. Mając na uwadze zebrane dowody trzeba stwierdzić, że chciał dokuczyć obu pokrzywdzonym i wyładować na nich swój gniew. Oskarżony M. R. przyznał się do wysyłania wiadomości o różnej, często obraźliwej i wulgarnej treści do M. Z. przy użyciu komunikatorów internetowych, poczty e-mail oraz sms. Wielokrotnie wykonywał połączenia telefoniczne, nachodził ją w miejscu pracy i zamieszkania oraz pobrudził karoserię samochodu osobowego. Potwierdził, że także wysyłał wiadomości do A. Z. i wykonywał do niej połączenia telefoniczne. Jego zachowanie było rozciągnięte w czasie, miało niewątpliwie charakter uporczywy i intensywny, stanowiło bezprawne nękanie obu pokrzywdzonych oraz wzbudziło w nich poczucie zagrożenia usprawiedliwionego okolicznościami. Również groźby karalne kierowane pod adresem M. Z. wzbudziły u A. Z. uzasadnioną obawę, że będą spełnione.

Sąd Okręgowy uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia przestępstwa z art.190a § 1 k. k. jedynie na szkodę M. Z.. Jednak nie przyjął, że dopuścił się tego czynu również na szkodę małoletniej A. Z., ponieważ uznał, że jego przestępcze działanie było skierowane wyłącznie na pokrzywdzoną M. Z.. Uważna analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi jednak do odmiennego wniosku. Rację ma prokurator zarzucając Sądowi

Okręgowemu nieprawidłową ocenę strony podmiotowej czynu z art. 190a § 1 k. k. oskarżonego M. R. popełnionego na szkodę A. Z..

Przestępstwo określane mianem stalkingu to zachowania powtarzalne, odbierane przez ofiarę jako dręczenie, które same w sobie są oddziaływaniem na wolność jednostki, a w rezultacie jej ograniczeniem, skutkującym wywołaniem poczucia zagrożenia lub naruszeniem prywatności. Nękanie będzie więc zbiór zachowań, które obiektywnie będą nosiły cechy postępowania, prowadzącego do udręczenia, trapienia, zastraszenia, zdominowania, oddziaływania na wolę, upokorzenia lub wywoływania innych skutków, czy też doznań negatywnych. Są to różne formy naruszenia wolności osobistej i prywatności drugiej osoby. Wywołują u niej niepokój, skrepowanie, dyskomfort fizyczny i psychiczny, trudności w kontaktach interpersonalnych oraz uzasadnione obawy o własne bezpieczeństwo. Przestępstwo z art. 190a § 1 k. k. ma charakter umyślny. Część znamion jest objęta zamiarem bezpośrednim i dotyczy uporczywego nękania, a część może być objęta zamiarem bezpośrednim, bądź ewentualnym i odnosi się do wzbudzenia u pokrzywdzonego zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności. Osobą pokrzywdzoną tym przestępstwem może być jedna osoba albo więcej osób. Do takiej sytuacji dojdzie wtedy, gdy zamiarem sprawcy będzie nękanie, czyli dręczenie, dokuczanie, niepokojenie nie tylko jednej konkretnej osoby, ale większej liczby osób połączonych ze sobą węzłem bliskości w rozumieniu przepisu art. 115 § 11 k. k., a jego

działania są nakierowane na różne osoby i wywołują u nich skutek określony w przepisie art. 190a § 1 k. k. Oskarżony M. R. nie przyznał się do popełnienia przestępstwa stalkingu popełnionego na szkodę pokrzywdzonej A. Z.. W tej sytuacji jego sprawstwo i winę należało ustalić na podstawie okoliczności faktycznych dotyczących tego czynu. Pozostaje poza sporem, że w okresie objętym zarzutem określonym w punkcie I aktu oskarżenia oskarżony M. R. przesyłał pokrzywdzonej wiadomości sms, nalegał na rozmowę i spotkanie oraz próbował nawiązać kontakt telefoniczny. Dzwonił do niej wielokrotnie, również w godzinach nocnych. Istotne jest to, że A. Z. nie wyrażała zgody na te kontakty i spotkania. Unikała również rozmów. Była nachodzona w miejscu zamieszkania i śledzona. Mając na uwadze te zachowania, treść przekazywanych wiadomości oraz wykonywanych połączeń telefonicznych, była podmiotem bezprawnych, nękających ją działań oskarżonego, wywołujących poczucie zagrożenia oraz istotne naruszenie jej prywatności. W tej sytuacji należało podzielić stanowisko wyrażone w apelacji przez prokuratora, że przestępcze działanie oskarżonego M. R. polegała także na uporczywym nękanii A. Z., które wywołało u niej skutki określone w art. 190a § 1 k. k. Zanegowanie jego sprawstwa w tym zakresie spowodowało konieczność uzupełnienia kręgu pokrzywdzonych czynem przypisanym mu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku o osobę A. Z., poprzez stosowne poszerzenie opisu czynu.

Odnosząc się do sformułowanego w punkcie 3 apelacji prokuratora

zarzutu rażącej niewspółmierności kar jednostkowych orzeczonych wobec oskarżonego M. R. za przypisane mu przestępstwa, poprzez wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 1 części dyspozytywnej kwestionowanego wyroku oraz kary 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn ujęty w pkt 2 części dyspozytywnej kwestionowanego wyroku, a w konsekwencji rażąco łagodnej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, to należy uznać go za zasadny. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą oraz zasłużoną. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie wskazanych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna różnica między karą wymierzoną, a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k. k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo. Rażąca niewspółmierność, o której mowa w art. 438 pkt 4 k. p. k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną uznać należy za rażąco niewspółmierną, tj. niewspółmierną

w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Rację ma prokurator, że orzeczone przez Sąd Okręgowy kary jednostkowe za oba przypisane oskarżonemu czyny w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku są rażąco niewspółmiernie łagodne. Są nieadekwatne i poprzez swoją łagodność oraz niesprawiedliwe w odniesieniu do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonego przestępstw. Mając w polu widzenia dyrektywy sądowego wymiaru kary Sąd I instancji nie uwzględnił w należyty sposób okoliczności łagodzących oraz obciążających ujawnionych w toku przewodu sądowego. W związku z tym kary te nie stanowią należytej odpłaty za dokonane przestępstwa i nie osiągną zakładanych celów represyjnych, wychowawczych i zapobiegawczych. W tej sytuacji także orzeczona kara łączna pozbawienia wolności jest zbyt łagodna i nie spełnił swoich funkcji w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej. Wymiar sankcji jednostkowych, jak również kary łącznej pozbawienia wolności nie odzwierciedla w należyty sposób celów tych kar. Sąd Okręgowy niewłaściwie ocenił okoliczności obciążające oskarżonego M. R.. Odnosi się to do dużej liczby jego bezprawnych zachowań dotyczących przestępstw: stalkingu, gróźb karalnych popełnionych na szkodę M. Z., przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych a szkodę małoletniej poniżej lat 15 A. Z., w tym seksualnego wykorzystania i zgwałceń oraz stalkingu. Czyny te były dokonane umyślnie, świadomie, z premedytacją oraz charakteryzowały się dużym nasileniem złej woli. Charakteryzowały się dużym

ładunkiem społecznej szkodliwości i były wśród nich też zbrodnie zgwałcenia, które niewątpliwie pozostawiły trwały ślad w psychice małoletniej pokrzywdzonej. Ogólny obraz zbrodni uzupełnia też fakt, iż działał z zamiarem bezpośrednim, metodycznie i powtarzalnie wykorzystując w mieszkaniu nieobecność M. Z..

Oдноśnie przestępstwa stalkingu, to na jego niekorzyść przemawia okres przestępczej działalności, dotkliwie i poważnie ingerujący w sferę prywatności i poczucie bezpieczeństwa osób pokrzywdzonych. Jego postępowanie było wielowymiarowe, nacechowane nieustępliwością i zaciekłością. Wobec tak szeroko zakrojonych aktów bezprawia należało zaostrzyć wymiar zarówno kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak i kary łącznej pozbawienia wolności, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Wniosek

Prokurator na podstawie art. 427 § 1 k. p. k. i art. 437 § 1 i 2 k. p. k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez :

1) przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonemu M. R. w pkt 1 sentencji orzeczenia wypełniał znamiona art. 200 § 1 k. k. oraz art. 197 § 1 k. k. w zw. z § 3 pkt 2 w zw. z art.11 § 2 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. oraz wymierzenie za to oskarżonemu, przy zastosowaniu przepisów w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. kary 9 lat pozbawienia wolności;

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

2) przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonemu M. R. w pkt 2 sentencji orzeczenia został popełniony również na szkodę A. Z. oraz wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3) orzeczenie wobec oskarżonego M. R. za 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 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., zakazu kontaktowania się również z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość 200 metrów przez okres 5 lat;

4) orzeczenie wobec oskarżonego M. R. na podstawie art. 85 1 k. k. i art. 86 § 1 k. k. , w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności;

5) orzeczenie wobec oskarżonego M. R. na podstawie 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 przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., łącznego zakazu kontaktowania się z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość 200 metrów przez okres 7 lat.

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Wniosek apelacyjny prokuratora o zmianę zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego M. R. zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w punktach 1 oraz 1.1) w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że przyjął, że oskarżony M. R., wbrew woli pokrzywdzonej małoletniej poniżej lat 15 A. Z., stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór dopuścił się zgwałcenia, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. oraz art. 197 § 1 i 3 pkt 2 w zw. z art.11 § 2 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k. k. w zw. z art.11 § 3 k. k w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. skazał oskarżonego M. R. na karę 6 lat pozbawienia wolności. Następnie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w punktach 2 oraz 2.1 ) w zakresie opisu czynu i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjął, iż przestępstwo uporczywego nękania zostało popełnione na szkodę A. Z. i polegało na jej śledzeniu, nachodzeniu w miejscu zamieszkania i przesyłaniu wiadomości sms wskazujących na prowadzeniu wobec niej inwigilacji, wzbudzając u niej poczucie zagrożenia i naruszając jej prywatność oraz podwyższył oskarżonemu M. R. wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności do lat 2. Ponadto na mocy art. 41a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego M. R. środek karny zakazu kontaktowania się również z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów przez okres 5 lat. Następnie

uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 i na podstawie art. 85 § 1 k. k. i art. 86 § 1 k. k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., połączył orzeczone wobec oskarżonego M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 90 § 2 k. k. , art. 85 § 1 k. k., art. 86 § 2 k. k. i art. 43 § 1 k. k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., połączył orzeczone środki karne zakazów i orzekł łącznie wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres lat 6. Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez Kodeks karny, które nie przekraczają stopnia winy oraz są współmierne do stopnia społecznej szkodliwości dokonanych przestępstw. Są właściwą odpłatą za popełnione czyny, stanowią odpowiednią represję karną i powinny osiągnąć zakładane cele wychowawcze i zapobiegawcze. Z kolei wymiar kary łącznej pozbawienia wolności, wymierzonej z zastosowaniem zasady asperacji, przy uwzględnieniu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów, spełni swoją funkcję w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej oraz zrealizuje potrzeby związane z kształtowaniem świadomości prawnej społeczeństwa. Z kolei orzeczonego środek karny zakazu kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej A. Z. na odległość do dwustu metrów, niewątpliwie wzmocni represyjność wyroku oraz pozwoli na zabezpieczenie

<p>i ochronę jej dóbr prawnych oraz powstrzyma oskarżonego przed zachowaniami naruszającymi prawo oraz powrotem do przestępstwa.</p> <p>Z tych też powodów wnioski apelacyjne prokuratora zostały uznane za uzasadnione.</p>		
<p>3.2.</p>	<p>II. obrońca oskarżonego M. R. na podstawie art. 444 k. p. k. i art. 425 § 1, 2 i 3 k. p. k. zaskarżył wyrok na jego korzyść w całości, co do pkt 1, 2 3 i 4 oraz na podstawie art. 427 § 1 i 2 k. p. k. oraz art. 438 pkt 2,3 i 4 k. p. k. zarzucił orzeczeniu:</p> <p>w zakresie pkt 1:</p> <p>1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 k. k. p. k. , poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z :</p> <p>a) zeznań pokrzywdzonej M. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym - (23.12.2019r., 30.12.2019r., 11.01.2020r., 22.01.2020r., 24.01.2020r., 7.07.2020r.) i w postępowaniu sądowym - (10.11.2020r., 27.11.2020r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy M. Z., przy każdym kolejnym przesłuchaniu odnoszącym się do sprawstwa oskarżonego czynu z art. 200 § 1 k. k., podawała nowe okoliczności zachowania oskarżonego względem A. Z. o seksualnym wydźwięku, zmieniała opisywane przez siebie sytuacje o podtekście seksualnym, a następnie negowała istnienie niepożądanego dotykania w miejsca intymne A. Z. przez oskarżonego, przywoływała rozmowy z oskarżonym na</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

temat oceny seksualności A. Z. przez oskarżonego oraz na temat oceny przez oskarżonego przestępstwa pedofilii, a także przedstawiała szereg okoliczności pomawiających oskarżonego, a zupełnie niezwiązanych ze stawianym zarzutem, co dowodzi, że M. Z., nie będąc nigdy świadkiem rzekomych czynności seksualnych wobec A. Z., dążyła do celowego pomówienia oskarżonego o dokonanie przestępstwa pedofilii, zaś prawidłowa ocena zeznań M. Z. winna prowadzić do wniosku, że depozycje świadka są niewiarygodne i na ich podstawie nie sposób uznać, że oskarżony popełnił zarzucany czyn;

b) zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym- (31.01.2020r. i 10.02.2020r.) i przyjęcie, że pozostają ze sobą i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy A. Z. nie potrafiła sprecyzować czasokresu, kiedy oskarżony miał wobec niej naruszać wolność seksualną, wbrew logice i doświadczeniu życiowemu negowała występowanie jakichkolwiek objawów wywołanych zbliżeniem seksualnym z dojrzałym mężczyzną, udzielała zdawkowych lub wymijających odpowiedzi na zadawane pytania o przebieg poszczególnych zbliżeń z oskarżonym, kategorycznie powoływała się na odczuwanie obrzydzenia osobą oskarżonego, unikaniem go oraz obawą przed nim, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego oraz fotografiami z dnia 23.06.2018r. i 15.08.2018r. i nagraniem video z dnia 6.08.2013r. i winno prowadzić do uznania, że zeznania A. Z. nie są wiarygodne, a

sprawstwo oskarżonego nie zostało udowodnione przy pomocy dowodu z zeznań A. Z.;

c) 4 fotografii z dnia 23.06.2018r., fotografii z dnia 15.08.2018r. i nagrania video z dnia 6.08.2013r. i uznanie, że dowody te pozostają bez wpływu na ocenę zeznań A. Z., podczas gdy przedstawiają mające miejsce w okresie przypisanego czynu oraz w okresie następczym sytuacje z życia rodzinnego M. R., A. Z. i M. Z., obrazujące istniejące między nimi relacje oraz spontaniczne reakcje i kontakt fizyczny małoletniej A. Z. z oskarżonym, potwierdzające wspólne spędzanie czasu wolnego i pogodny, swobodny i niczym nie skrzepowany nastrój pokrzywdzonej w obecności oskarżonego, co w sposób obiektywny dyskredytuje wiarygodność zeznań pokrzywdzonej i zaprzecza odczuwaniu przez A. Z. strachu i obrzydzenia względem oskarżonego w związku rzekomym sprawstwem czynu z art. 200 § 1 k. k.;

d) wiadomości SMS, email oraz wiadomości z komunikatora Messenger kierowanych przez oskarżonego do M. Z. zawierające treści nawiązujące do kontaktów seksualnych oskarżonego z A. Z. i przyznanie im waloru wiarygodności, podczas gdy:

- oskarżony w trakcie wyjaśnień tłumaczył, że wszystkie wiadomości o tym charakterze zostały sporządzone w przyływie silnych emocji i uczucia odrzucenia i dopiero, gdy M. Z. zaprzestała kontaktowania się z oskarżonym, a ich zmyślona treść miała wyłącznie na celu odegranie się na M. Z. za zerwanie relacji z oskarżonym i nawiązanie nowej z P. H. i

ponowne zwrócenie uwagi M. Z. na oskarżonego;

- A. Z. w trakcie zeznań z dnia 10.02.2020r. negowała prawdziwość sytuacji opisywanych przez oskarżonego;

- M. Z. w trakcie zeznań z dnia 10.11.2020r. przyznała, że oskarżony wiedział, jak złośliwie się na niej odegrać- (" Przyznaję, że najpierw była kwestia taka, że on zawsze dużo mówił i dobrze umiał dopiec tak, aby skrzywdzić"),

co winno prowadzić do wniosku, że oskarżony przedstawiał w wysyłanych wiadomościach treści zmyślane, a nie obrazujące wydarzenia z przeszłości;

- wbrew logice należałoby uznać takie zachowanie oskarżonego, który będąc emerytowanym funkcjonariuszem Policji, zdającym sobie sprawę jak organy ścigania gromadzą dowody, w wiadomościach sms do pokrzywdzonej M. Z., pozostającej z nim w konflikcie, miały pisać o prawdziwych, a niewymyślonych zdarzeniach, które świadczyć by miały o popełnionym przez oskarżonego przestępstwie na szkodę córki M. Z., co dodatkowo w kontekście opinii biegłego wskazującej na występowanie u oskarżonego mechanizmów: projekcji, fantazjowania i kompensacji winno prowadzić do wniosku, że treści tych wiadomości nie przedstawiają prawdziwych zdarzeń;

e) opinii psychologicznej z przesłuchania świadka A. Z. z dnia 10.03.2020r. w zakresie, w jakim opinia potwierdziła wiarygodność psychologiczną zeznań A. Z., a w konsekwencji uznanie przez

Sąd wiarygodności dowodowej tej opinii, podczas gdy metodologia badań, w oparciu o którą biegła weryfikowała wiarygodność psychologiczną świadka, nie została w sposób dostateczny wyjaśniona w treści opinii, nie ustalono tła motywacyjnego świadka, a przy tym biegła nie wypowiedziała się wystarczająco na temat niewerbalnych zachowań świadka, a także używała sformułowań i słownictwa bez podania ich znaczenia, co czyni przedmiotową opinię niekompletną i niejasną, a w konsekwencji nieprzydatną jako dowód w niniejszym postępowaniu;

f) wyjaśnień oskarżonego M. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym i uznaniu ich za niewiarygodne w zakresie, w jakim oskarżony nie przyznaje się do sprawstwa, podczas gdy on odpowiadał na wszystkie pytania Sądu, prokuratora, skrupulatnie i wyczerpująco odniósł się do wszystkich zeznań M. Z., A. Z., W. M. i wysyłanych wiadomości, opisując szczegółowo relacje panujące między oskarżonym i A. Z., sposób spędzania czasu wolnego przez A. Z., przyjmowania przez A. Z. od oskarżonego prezentów uzgadnianych z M. Z., rodzinne wyjazdy wakacyjne i weekendowe, w których uczestniczyła A. Z. w okresie zarzutu i w okresie następczym, kierowanie próśb przez A. Z. do oskarżonego o wykonanie przysług, a nadto konsekwentnie przez przebieg całego postępowania karnego zaprzeczał, by kiedykolwiek miał obcować seksualnie z A. Z., czy dotykać ją w miejsca intymne, a przy tym nigdy nie zwracał się do A. Z. o pomoc przy naprawianiu komputera, który w okresie przypisanego czynu

znajdował się wyłącznie w pokoju dziennym, co winno doprowadzić do wniosku, przy holistycznej ocenie pozostałych dowodów, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu;

co w konsekwencji doprowadziło do:

2. błędu w ustaleniach faktycznych, mającego wpływ na treść zapadłego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony w okresie do 2011r. do 2014r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat piętnastu 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 uznania, że oskarżony nie był sprawcą tego czynu, a w konsekwencji do uniewinnienia oskarżonego od czynu z art.200 § 1 k. k.;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 201 k. p. k. w zw. z art. 167 k. p. k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 5.08.2020r., dotyczącego wydania uzupełniającej opinii w drodze przesłuchania na rozprawie biegłej sądowej z zakresu psychologii mgr S. C. i przyjęcie, że obrońca nie wykazał, iż opinia z dnia 19.03.2020r. jest niekompletna i niejasna, podczas gdy w piśmie z dnia 5.08.2020r. oraz w wystąpieniach na rozprawie obrońca przedstawił argumenty kwestionujące kompletność i jasność wyżej wymienionej opinii, powołując się na brak wyjaśnienia

metodologii sporządzania opinii, w tym przedstawienia metod, jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej i jednocześnie lakoniczne ujęcie oceny zachowań niewerbalnych pokrzywdzonej A. Z. w toku przesłuchania w dniu 10.02.2020r., a także na posługiwanie się przez biegłą specjalistyczną i niezrozumiałą nomenklaturą, co wymagało uzupełnienia opinii podstawowej w drodze przesłuchania biegłej na terminie rozprawy na okoliczność psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny niewerbalnych zachowań A. Z. w toku składanych w dniu 10.02.2020r. zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań, wiarygodności zeznań A. Z. w ujęciu psychologicznym, metodyki sporządzenia opinii z dnia 19.03.2020r., a w konsekwencji wyżej opisana obraza przepisów postępowania doprowadziła do wydania wyroku w oparciu o niekompletną i niejasną opinię z dnia 19.03.2020r.;

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 193 § 1 k. p. k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 5.08.2020r., o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wobec uznania, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagałaby istnienia dokumentacji medycznej pokrzywdzonej, podczas gdy wyżej wymieniona opinia zmierzać miała do wyjaśnienia i skonfrontowania depozycji A. Z. co do braku jakichkolwiek skutków, np. krwawienia, bolesności,

otarć, obrażeń lub innych, w związku z rzekomo mającymi miejsce kontaktami seksualnymi oskarżonego z A. Z. w wieku poniżej lat 15, co w konsekwencji uniemożliwiło ustalenie, czy współżycie osoby dorosłej, czyli oskarżonego z osobą o niewykształconych narządach płciowych w wieku przedpokwitaniowym, czyli A. Z., mogło odbyć się bez powstania jakichkolwiek obrażeń w rejonach organów płciowych, zaś dowód ten ma kluczowe znaczenie dla ustalenia wiarygodności świadka A. Z. i przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności karnej;

5. w przypadku uznania przez sąd odwoławczy, że nie doszło do wadliwej oceny dowodów przez Sąd I instancji, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj art. 5 § 2 k. p. k., poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu z art. 200 § 1 k. k., podczas gdy Sąd na podstawie sprzecznych ze sobą dowodów oraz wobec treści opinii psychologicznej oskarżonego, opinii seksuologicznej oskarżonego i opinii informatycznej, powinien powziąć wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, których nie dało się usunąć, a było to konsekwencją braku możliwości rozstrzygnięcia między dowodami przy użyciu zasady oceny dowodów, co w konsekwencji powinno doprowadzić do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k. k.;

w zakresie pkt 2:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego

orzeczenia, tj. art. 7 k. p. k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu z:

a) zeznań pokrzywdzonej M. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniach: 23.12.2019r., 30.12.2019r., 11.01.2020r., 22.01.2020r., 24.01.2020r., 7.07.2020r. i w postępowaniu sądowym w dniach: 10.11.2020r. i 27.11.2020r. oraz przyjęcie, że pozostają ze sobą i z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy M. Z. odnosząc się do sprawstwa oskarżonego czynu opisanego w art. 190 § 1 k. k. i art. 190a § 1 k. k. wielokrotnie zmieniała opis zachowań oskarżonego kwalifikowanych jako groźby karalne, nie potrafiła jednoznacznie zrelacjonować, jakiego rodzaju gróźb miał wobec niej używać oskarżony, a przy tym zawiadomiła organy ścigania o popełnieniu na jej rzecz przestępstwa nękania od sierpnia 2019r., tj. w czasie utrzymywania z oskarżonym intymnych relacji do końca października 2019r., co zostało przez M. Z. bezprawnie zatajone przed organami ścigania i zostało ujawnione dopiero przy 6 z kolei przesłuchaniu w dniu 7.07.2020r., a także przedstawiała w toku każdych kolejnych zeznań szereg nowych okoliczności obciążających oskarżonego, w tym dotyczących rzekomego zachowania oskarżonego w okresie przed sierpniem 2019r., co w konsekwencji powinno doprowadzić do uznania, że zeznania M. Z. są niewiarygodne w części dotyczącej kierowania przez oskarżonego gróźb wobec M. Z., a także w pozostałym zakresie nie kwalifikują się do uznania za wiarygodne, skoro świadek z

premedytacją wprowadziła organy ścigania w błąd co do czasokresu popełnionego przestępstwa nękania, by tylko zaszkodzić oskarżonemu, a składane depozycje skupiała na dostarczeniu jak największej ilości fałszywych pomówień względem oskarżonego;

b) zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniach: 31.01.2020r. i 10.02.2020r. i w postępowaniu sądowym w dniach: 27.11.2020r. i 8.12.2020r. oraz przyjęcie, że pozostają ze sobą i z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne, logiczne i wiarygodne w sytuacji, gdy A. Z. usiłowała przypisać oskarżonemu odpowiedzialność za nękanie jej pomimo, że w toku postępowania nie ujawniono okoliczności potwierdzających te pomówienia, a nadto usiłowała bezpodstawnie przypisać oskarżonemu odpowiedzialność za przebicie opon w samochodzie M. Z., odmiennie relacjonowała sposób zachowania oskarżonego w okresie od listopada 2019r. do stycznia 2020r., w tym przebieg sytuacji pod drzwiami mieszkania przy ulicy (...) w C., powoływała się na otrzymywanie od oskarżonego dziesiątek wiadomości i telefonów w tym okresie, a okoliczności te faktycznie nie miały miejsca, co dyskredytuje wiarygodność świadka w kontekście wszystkich depozycji obciążających oskarżonego;

c) zeznań M. Z., A. Z. i P. H. w zakresie dotyczącym tego, kto podjął decyzję o ujawnieniu przed organami ścigania przestępstwa nękania jako nieistotnych, podczas gdy zeznania te są co do tego wątku wzajemnie sprzeczne, co rzutuje na wiarygodność świadków,

zwłaszcza w kontekście zwracania przez oskarżonego uwagi Sądu w kierunku ustalenia, czy M. Z. została przymuszona do składania zawiadomienia o przestępstwie i zeznań o wymuszonej treści;

d) zeznań M. Z. i W. M. w zakresie dotyczącym wiedzy W. M. na temat nękania M. Z. przez oskarżonego, podczas gdy zeznania te są wzajemnie sprzeczne, a W. M., mimo zapewnień M. Z., nie miała wiedzy na temat nękania M. Z. przez oskarżonego, co dowodzi po raz wtóry manipulacji ze strony M. Z. i mijania się tego świadka z prawdą;

e) wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, poprzez uznanie ich za niewiarygodne w części odnoszącej się do kierowania gróźb karalnych wobec M. Z., podczas gdy w wyjaśnieniach M. R. logicznie i wiarygodnie wyjaśnił przebieg i okoliczności spotkania z M. Z. przed KMP w C. oraz odniósł się do treści wysyłanych wiadomości do M. Z. w kontekście zamiaru nękania pokrzywdzonej, a nie kierowania do niej gróźb;

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.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 391 § 1 k. p. k. w zw. z art. 6 k. p. k., poprzez odstąpienie od przesłuchania świadka P. H. na rozprawie i odczytanie przez Sąd I instancji

protokołu zeznań świadka P. H. z dnia 23.04.2020r., pomimo braku trwałej przeszkody w przesłuchaniu tego świadka, co uniemożliwiło obrońcy i oskarżonemu realizację prawa do obrony, w tym możliwość zadanie pytań świadkowi, który został przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy oskarżonego;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k. p. k., poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o bezpośrednie przesłuchanie w charakterze świadka P. H., w sytuacji gdy zeznania tego świadka przed Sądem mogłyby mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, umożliwiając weryfikację wiarygodności zeznań M. Z. i A. Z. oraz wpływu tego świadka na treść ich zeznań zarówno w odniesieniu do czynu w pkt 2, jak i w pkt1 zaskarżonego wyroku wyżej wymienione

4. z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek uznania, że wyżej wymienione zarzuty odnoszące się do sprawstwa oskarżonego nie zostały uznane za zasadne przez Sąd II instancji:

orzeczenie wobec oskarżonego M. R. rażąco niewspółmiernie surowej kary 10 miesięcy pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia, przy wymiarze której Sąd Okręgowy w Katowicach dostrzegł wprawdzie występujące w sprawie okoliczności zmniejszające stopień winy oraz łagodzące odpowiedzialność karną, takie jak dotychczasową niekaralność i ustabilizowany tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, ale powyższych okoliczności Sąd

wydający wyrok nie uwzględnił w sposób należyty i nie nadał im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowej kary;

w zakresie pkt 7:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 624 § 1 k. p. k., poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania przygotowawczego i sądowego I instancji w sytuacji, gdy istniały podstawy do uznania, że uiszczenie ich jest dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację majątkową i wysokość dochodów, co wynikało z przedłożonego wniosku obrońcy z dnia 27.04.2020r;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia odnoszący się do wysokości kosztów postępowania, tj. przewidzianych postanowieniem asesora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie B. K. z dnia 5.06.2020r., sygn. akt PR 1 Ds 66/2020, o przyznaniu wynagrodzenia biegłemu, polegający na przyjęciu, że sporządzenie przez biegłego sądowego z zakresu informatyki śledczej oraz analizy kryminalnej opinii z dnia 8.05.2020r. wymagało 259 godzin pracy przy ustaleniu stawki 1,63 % kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, podczas gdy:

- treść opinii jest zwięzła i liczy 12 stron, z czego 1 strona opinii nie zawiera danych merytorycznych, na 3 stronach widnieją zdjęcia urządzeń poddanych analizie, na stronach 10-11 w pkt " VI. Zabezpieczenie ujawnionych danych" znajduje się instrukcja płyty

DVD z zarchiwizowanymi danymi, pozostaje 6 stron treści wynikającej z twórczej i merytorycznej pracy biegłego:

- biegły dysponował hasłami dostępu do urzędzeń lub urządzeniami bez zabezpieczeń hasłami, w związku z odblokowaniem telefonu przez oskarżonego oraz podaniem haseł dostępu do komputera i kont internetowych- biegły nie musiał "przełamywać" haseł;

- wykonanie binarnego obrazu 3 nośników( tzw. backup) nastąpiło przy użyciu programów komputerowych, co nie wymagało śledzenia tego procesu przez biegłego przez aż 23 godziny pracy;

- poddanie wykonanych obrazów wstępnej analizie danych, co zajęło aż 33 godziny pracy i nie zostało wykazane, na czym polega wstępna analiza danych i czym różni się w porównaniu do analizy, która zajęła 182 godziny pracy;

- opisanie sposobu ekspertyzy, w tym przeprowadzenia wykonanych czynności w opinii ma charakter odtwórczy i powiela się przy opisie różnych urzędzeń w pracy biegłego;

- nie wskazano z czego wynika przyjęta przez biegłego stawka w wysokości 1,63% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, zwłaszcza, że biegły dysponował długim okresem czasu na sporządzenie opinii i okoliczności sporządzenia opinii, w tym przede wszystkim udostępnienie haseł do urzędzeń i kont internetowych przez oskarżonego, nie wiązały się z zaistnieniem szczególnej złożoności problemu będącej jej przedmiotem, co powinno doprowadzić do

	przyjęcia stawki na poziomie 1,28% kwoty bazowej.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie I. 1. a), b). c), d), e) i f) zarzut obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 k. k. p. k. , poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów jest nietrafny. Zarzut naruszenia art. 7 k. p. k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej w zaskarżonym wyroku, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej i jest dowolna. Jednak na gruncie niniejszej sprawy ten zarzut jest chybiony. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów. Obrońca oskarżonego formułując w apelacji ten zarzut nie wykazał w sposób przekonujący, aby w tym zakresie Sąd Okręgowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Zarzut naruszenia tej zasady procesowej wymaga uzasadnienia, że ocena ta przekroczyła granice swobodnej oceny, przy czym konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko wydanemu rozstrzygnięciu. Tych konkretnych błędów autor środka odwoławczego nie wymienił. Sąd I instancji zgromadził w sprawie, odnośnie zarzucanych oskarżonemu</p>		

M. R. przestępstw, pełny materiał dowodowy. Skarżący w uzasadnieniu apelacji nie wykazał w sposób rzeczowy i logiczny, że wymaga on poszerzenia albo uzupełnienia. Poddał go też wnikliwej analizie i ocenie, zgodnej z wymogami określonymi w art. 7 k. p. k. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie była ona błędna i fragmentaryczna. Na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów Sąd Okręgowy ustalił właściwy stan faktyczny i prawny, nie popełniając w tym zakresie żadnych błędów natury faktycznej oraz prawnej.

Sąd I instancji w sposób przekonujący uzasadnił rozstrzygnięcia zawarte w punktach 1 i 2 zaskarżonego wyroku i przytoczył argumentację leżącą u podstaw skazania oskarżonego M. D. za przestępstwa wyczerpujące dyspozycję przepisów art. 200 § 1 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. oraz przepisów 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 przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k.

Zeznania pokrzywdzonej M. Z. złożone w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym są spójne, logiczne i wiarygodne. Miały istotne znaczenie odnośnie przypisanych oskarżonemu M. R. przestępstw przez Sąd Okręgowy, jak również również po zmianie opisu czynów i ich kwalifikacji prawnej, dokonanej przez Sąd Apelacyjny oraz ostatecznie mu przypisanych. Dotyczy to czynów zabronionych z art. 190a § 1 k. k. i art. 190 § 1 k. k. oraz art. art. 200 § 1 k. k. i art. 197

§ 1 k. k. w zw. z § 3 pkt 2 k. k. W sposób przekonujący przedstawiła ona opis zachowań oskarżonego wypełniających znamiona uporczywego nękania, gróźb karalnych oraz seksualnego wykorzystanie jej małoletniej córki A. Z., która przekazała jej informacje na ten temat. Pokrzywdzona M. Z. złożyła zawiadomienia o popełnionych przestępstwach w grudniu 2019r. i styczniu 2020r. Fakt utrzymywania kontaktów seksualnych z oskarżonym w czasie, gdy wskazała datę popełnienia na jej rzecz przestępstw uporczywego nękania oraz gróźb karalnych od sierpnia 2019r. i nie poinformowała o tym organów ścigania, nie pozbawia jej zeznań waloru wiarygodności. Także przedstawianie w toku kolejnych przesłuchań nowych okoliczności obciążających oskarżonego, nie może doprowadzić do stwierdzenia, że zeznania M. Z. są nieprzekonujące i nie kwalifikują się do przyjęcia ich za rzeczowe i obiektywne. Nie sposób też uznać, że świadek z premedytacją wprowadziła organy ścigania w błąd co do czasokresu popełnionego przestępstwa nękania, aby tylko zaszkodzić oskarżonemu, a składane depozycje skupiała na dostarczeniu jak największej ilości fałszywych pomówień względem niego. Jej zeznania potwierdzają ustalenia faktyczne przyjęte w sprawie i korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiale dowodowym.

Zeznania świadka M. Z. pozostają również w logicznym związku z zeznaniami pokrzywdzonej A. Z., odnoszącymi się do popełnionego na jej szkodę przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. Podawała okoliczności związane z tym czynem, opierając się na relacji pokrzywdzonej córki. Nigdy

nie była świadkiem seksualnego wykorzystania małoletniej A. Z. i wiedzę na temat tego przestępstwa czerpała z jej relacji. Brak jest logicznych przesłanek do wyprowadzenia wniosku, że dążyła do celowego pomówienia oskarżonego M. R. o dokonanie tego przestępstwa, natomiast prawidłowa ocena zeznań M. Z. powinna prowadzić do konkluzji, że depozycje świadka są wiarygodne i na ich podstawie należy uznać, że on popełnił zarzucany czyn.

Wbrew zarzutowi apelacyjnemu, Sąd Okręgowy w sposób swobodny ocenił zeznania pokrzywdzonej A. Z. złożone w postępowaniu przygotowawczym w dniach 31 stycznia 2020r. i 10 lutego 2020r. oraz trafnie przyjął, że pozostają ze sobą i innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie w spójnym i logicznym związku. Pokrzywdzona A. Z. była w stanie wskazać pewne ramy czasowe, w których doszło do przestępczego zachowania ze strony oskarżonego M. R.. Była kategoryczna w zeznaniach odnośnie obcowania płciowego z oskarżonym, który ponadto dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych. Ponadto z zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony używał też siły fizycznej wobec niej w celu pokonania jej obrony, polegającej na przytrzymywaniu rąk i zaciskaniu nóg. Kilkakrotnie wbrew jej woli, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór dopuścił się zgwałcenia. Pokrzywdzona A. Z., pomimo, że nie zawsze była stanowcza w swoich wypowiedziach, to generalnie jej zeznania zasługują na wiarygodność. Używała jednak sformułowań, którym należało nadać właściwy sens, w kontekście

całości zeznań. Jednoznacznie z nich wynika, że nie wyrażała zgody na odbywanie stosunków seksualnych z oskarżonym M. R., ani też na inne czynności seksualne. Oponowała przeciw takim zachowaniom oskarżonego oraz próbowała się bronić w sposób, odpowiadający jej możliwościom wynikającym z wieku. Składając zeznania starała się zachować obiektywizm. Pomimo, że nie potrafiła sprecyzować czasokresu, kiedy oskarżony miał wobec niej naruszać wolność seksualną, to niewątpliwie na treść jej zeznań miał wpływ upływ czasu od zaistniałych zdarzeń przestępczych. Jednak z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że oskarżony M. R. dopuścił się przypisanego czynu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, w okresie od 2011r. do 2014r. Także A. Z. wskazała, że w wyniku zbliżeń seksualnych i innych czynności seksualnych nie doznała żadnych obrażeń ciała. Negowała występowanie objawów wywołanych zbliżeniem seksualnym z dojrzałym mężczyzną, udzielała krótkich odpowiedzi na zadawane pytania o przebieg poszczególnych zbliżeń z oskarżonym oraz powoływała się na odczuwanie obrzydzenia osobą oskarżonego, unikaniem go oraz obawą przed nim. Nie podważają jej zeznań dowody przedstawione przez obrońcę oskarżonego M. R. w marcu 2021r., na końcowym etapie przewodu sądowego, w postaci fotografii z 23 czerwca 2018r. i 15 sierpnia 2018r. oraz nagrania video z 6 sierpnia 2013r., które miałyby potwierdzać prawidłowe relacje pomiędzy nimi oraz wskazywać na brak wiarygodności zeznań M. Z. i A. Z. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym. Materiały te nie mają istotnego oraz rozstrzygającego znaczenia dla

ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego i przedstawiają te osoby w miejscach publicznych, kiedy M. R. i M. Z. jeszcze pozostawali w związku nieformalny i mieszkała z nimi A. Z.. Sprawstwo i wina oskarżonego M. R. zostały wykazane zeznaniami wyżej wskazanych świadków, a zeznania A. Z. nie utraciły z tego powodu przymiotu wiarygodności.

Sąd Okręgowy słusznie więc uznał, że dowody te pozostają bez wpływu na ocenę zeznań A. Z., mimo że przedstawiają zdarzenia i sytuacje, z okresu przypisanego czynu oraz późniejszego, z życia M. R., A. Z. i M. Z.. Obrazują istniejące między nimi relacje oraz spontaniczny kontakt fizyczny małoletniej A. Z. z oskarżonym. Potwierdzają wspólne spędzanie czasu wolnego i nastrój pokrzywdzonej w obecności oskarżonego. Jednak te dowody nie mogą zdyskredytować wiarygodności zeznań pokrzywdzonej odnośnie czynów dokonanych na jej szkodę.

Nietrafny jest zarzut apelacyjny, że Sąd I instancji nieprawidłowo ocenił wiadomości SMS, e-mail oraz wiadomości z komunikatora M., które zostały skierowane przez oskarżonego M. R. do M. Z. oraz zawierały treści nawiązujące do jego kontaktów seksualnych z A. Z. i przyznał im walor wiarygodności. Fakt, że w przeszłości obcował płciowo z A. Z. wynika z jej zeznań i M. Z., która o tym dowiedziała się z relacji córki. Z kolei jego wyjaśnienia, że wszystkie wiadomości o tym charakterze zostały sporządzone w przypływie silnych emocji i uczucia odrzucenia, gdy M. Z. zaprzestała kontaktowania się z nim, zawierają zmyśloną treść i miały wyłącznie na celu odegranie

się na niej za zerwanie z nim relacji i nawiązanie nowej z P. H. oraz ponowne zwrócenie uwagi na jego osobę są niewiarygodne. Brak jest racjonalnych podstaw do wyprowadzenia wniosku, że oskarżony przedstawiał w wysyłanych wiadomościach treści zmyślane, a nie obrazujące wydarzeń z przeszłości. Mają one jednoznaczną wymowę i przedstawiają prawdziwe zdarzenia.

Chybiony jest zarzut apelacyjny dowolnej oceny przez Sąd Okręgowy opinii psychologicznej z przesłuchania świadka A. Z.. Została ona wydana w dniu 19 marca 2020r. przez biegłą sądową psycholog S. C.. Brała ona udział w przesłuchaniach pełnoletniego świadka A. Z. w dniach: 31 stycznia 2020r. i 10 lutego 2020r. Poddawała ona analizie psychologicznej jej zeznania, przeprowadziła ze świadkiem rozmowę psychologiczną wraz z obserwacją, dokonała psychologicznej analizy wybranych materiałów z akt sprawy oraz użyła narzędzi psychologicznych wymienionych w opinii. We wnioskach biegła sądowa stwierdziła, że przesłuchiwana A. Z. jest prawidłowa rozwinięta pod względem intelektualnym i dojrzała do pełnienia roli świadka w postępowaniu karnym. Ma prawidłowo wykształcone zdolności spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń. W odniesieniu do doświadczeń sprzed lat, czynnikami utrudniającymi relacjonowanie są: upływ czasu oraz świadome i nieświadome mechanizmy obronne, zastosowane celem poradzenia sobie z emocjonalnymi konsekwencjami tych zdarzeń. Biegła nie dostrzegła u świadka tendencji do fantazjowania, pseudoreminiscencji, mitomanii lub

innej postaci zniekształcania relacji względem rzeczywistego obrazu wydarzeń, stanowiących przedmiot niniejszej sprawy. Analizując relację świadka biegła nie dostrzegła elementów podważających jej szczerść i autonomię. Treść zeznań jest pozbawiona wpływu osób trzecich. Ponadto analiza treści zeznań pozwala je uznać za psychologicznie wartościowe. Opinia wydana przez biegłą sądową potwierdziła wiarygodność psychologiczną zeznań pokrzywdzonej A. Z. i konsekwencji Sąd Okręgowy słusznie uznał wiarygodność dowodową tej opinii. Przyjęta metodologia badań, w oparciu o którą biegła weryfikowała wiarygodność psychologiczną świadka, została wyjaśniona w treści opinii, a użyte sformułowania są jasne i słownictwo posiada właściwe znaczenie. Czyni to przedmiotową opinię kompletną i jasną, a w konsekwencji przydatną jako dowód w niniejszym postępowaniu sądowym. Zaprezentowana przez Sąd I instancji analiza i ocena tej opinii psychologicznej nie nasuwa uwag i zastrzeżeń. Jest rzeczowa, obiektywna i swobodna.

Chybiony jest zarzut apelacyjny dowolnej oceny przez Sąd Okręgowy wyjaśnień oskarżonego M. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym oraz uznaniu ich za niewiarygodne w zakresie, w jakim nie przyznał się do sprawstwa i winy w odniesieniu do postawionych mu zarzutów. To, że w trakcie procesu karnego odpowiadał na zadawane mu pytania sądu, stron procesu i jego przedstawiciela oraz odniósł się do zeznań świadków M. Z., A. Z., W. M. i wysyłanych wiadomości, opisując szczegółowo relacje panujące między nim i A.

Z., sposobu spędzania przez nią czasu wolnego, przyjmowania przez od niego prezentów uzgadnianych z M. Z., rodzinnych wyjazdów wakacyjnych i weekendowych, w których ona uczestniczyła

w okresach zarzutu i następczym, kierowania przez nią próśb do niego o wykonanie przysług, a ponadto konsekwentnie w toku przebiegu całego postępowania karnego zaprzeczał, aby kiedykolwiek miał obcować seksualnie z A. Z., czy dotykać ją w miejsca intymne, a przy tym nigdy nie zwracał się do niej o pomoc przy naprawianiu komputera, który

w okresie przypisanego czynu znajdował się wyłącznie w pokoju dziennym, to ostatecznie powinno doprowadzić do prawidłowego wniosku, przy uwzględnieniu oceny pozostałych dowodów, że dopuścił się on zarzucanego mu czynu. Wyjaśnienia oskarżonego M. R., że nie dopuszczał się wobec małoletniej A. Z. czynności naruszających jej sferę seksualną są wykrętne i kłamliwe. Zeznania świadka A. Z. potwierdzają, że oskarżony M. R. dokonał wobec niej czynów karalnych polegających na obcowaniu płciowym, dopuszczeniu się innych czynności seksualnych oraz zgwałcenia. Pośrednio jej wersja zdarzeń znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka M. Z.. Kwestia, gdzie w mieszkaniu miał znajdować się komputer, nie ma zasadniczego znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego i nie ma istotnego znaczenia dla oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej A. Z.. Z kolei zeznania świadka W. M., jak słusznie dostrzegł Sąd I instancji, nie miały większego znaczenia

dla rozstrzygnięcia sprawy. Opisała ona relacje istniejące pomiędzy oskarżonym i M. Z. oraz zachowanie w stosunku do A. Z., jednak nie potrafiła w sposób kategoryczny określić jego zachowania w czasie. Sugestie oskarżonego M. R., że miała problemy psychiczne, nie dyskredytują jej zeznań w świetle całości zebranego materiału dowodowego oraz jej stanu zdrowia, ponieważ częściowo korelują z zeznaniami A. Z. odnośnie jego zachowania wobec pokrzywdzonej. W świetle powyższego należy uznać, że oskarżony M. R. złożył niewiarygodne wyjaśnienia, co prawidłowo stwierdził Sąd Okręgowy.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie I.2. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mający według niego, wpływ na treść zapadłego orzeczenia poprzez przyjęcie, że oskarżony w okresie do 2011r. do 2014r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat piętnastu A. Z., jak również dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu jej w miejsca intymne, naruszał jej wolność seksualną jest nietrafny. Ocena zebranego materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy jest rzeczowa i logiczna oraz znajduje oparcie w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy. W konsekwencji doprowadziła Sąd I instancji do słusznego uznania, że oskarżony M. R. był sprawcą czynu z art. 200 § 1 k. k. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest skuteczny tylko wówczas, gdy zasadność

ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, przy czym zarzut ten nie może polegać na polemice z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku. Sama więc możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia. Według Sądu Apelacyjnego ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd I instancji są prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie I.3. zarzut obrazy przepisów postępowania mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 201 k. p. k. w zw. z art. 167 k. p. k., polegający na oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 5.08.2020r., dotyczącego wydania uzupełniającej opinii w drodze przesłuchania na rozprawie biegłej sądowej z zakresu psychologii mgr S. C. i przyjęcie, że obrońca nie wykazał, iż opinia z dnia 19.03.2020r. jest niekompletna i niejasna, podczas gdy w piśmie z dnia 5.08.2020r. oraz w wystąpieniach na rozprawie obrońca przedstawił argumenty kwestionujące kompletność i jasność wyżej wymienionej opinii, powołując się na brak wyjaśnienia metodologii sporządzania opinii, w tym przedstawienia metod, jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej i jednocześnie lakoniczne ujęcie

oceny zachowań pokrzywdzonej A. Z. w toku przesłuchania w dniu 10.02.2020r., a także na posługiwanie się przez biegłą specjalistyczną i niezrozumiałą nomenklaturą jest niezasadny. Strony procesowe mają wprawdzie prawo żądania przesłuchania biegłego sądowego, w związku z niejasnościami i wątpliwościami, jakie dla stron wywołuje opinia, ale jeżeli dowód z opinii jest przekonujący i zrozumiały dla sądu, czyli organu procesowego, który to obiektywnie i trafnie uzasadnił, to fakt, że opinia nie jest przekonująca dla stron, nie może stwarzać podstawy do ponownego powołania biegłego w celu wydania przez niego opinii ustnej uzupełniającej. Opinia wydana przez biegłą sądową potwierdziła wiarygodność psychologiczną zeznań pokrzywdzonej A. Z. i konsekwencji Sąd Okręgowy słusznie uznał wiarygodność dowodową tej opinii. Przyjęta metodologia badań, w oparciu o którą biegłą weryfikowała wiarygodność psychologiczną świadka, została wyjaśniona w treści opinii, a użyte sformułowania są jasne i słownictwo posiada właściwe znaczenie. Czyni to przedmiotową opinię kompletną i jasną, a w konsekwencji przydatną jako dowód w niniejszym postępowaniu sądowym. Zaprezentowana przez Sąd I instancji analiza i ocena tej opinii psychologicznej nie nasuwa uwag i zastrzeżeń. Jest rzeczowa, obiektywna i swobodna. W tej sytuacji w niniejszej sprawie nie zachodziła potrzeba uzupełnienia opinii podstawowej, w drodze przesłuchania biegłej sądowej na terminie rozprawy na okoliczność psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny jej zachowania

w toku składanych w dniu 10.02.2020r. zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań oraz wiarygodności jej zeznań w aspekcie psychologicznym i metodyki sporządzenia opinii pisemnej. Nie doszło więc do obrazy wyżej wskazanych przepisów postępowania oraz wydania wyroku w oparciu o niekompletną i niejasną opinię biegłego sądowego z zakresu psychologii.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie I.4. zarzut obrazy przepisów postępowania mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k. p. k. w zw. z art. 193 § 1 k. p. k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego z dnia 5.08.2020r., o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wobec uznania, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagałaby istnienia dokumentacji medycznej pokrzywdzonej jest niezasadny. W założonych zeznaniach pokrzywdzona A. Z. podkreśliła, że nigdy nie doszło do powstania u niej obrażeń ciała, w wyniku współżycia płciowego z oskarżonym M. R.. Brak było jakichkolwiek skutków, np. krwawienia, bolesności, otarć, obrażeń lub innych, w związku z jej kontaktami seksualnymi z oskarżonym. Nie ma z tym zakresie dokumentacji medycznej pokrzywdzonej. Współżycie osoby dorosłej, czyli oskarżonego z osobą małoletnią odbywało się bez powstania jakichkolwiek obrażeń w rejonach jej organów płciowych. Kluczowe znaczenie mają tutaj wiarygodne zeznania świadka A. Z., które były podstawą przypisania oskarżonemu odpowiedzialności

karnej za popełniony czyn zabroniony.

Nie zachodziła zatem potrzeba uzyskania wiadomości specjalnych i sporządzenia opinii przez biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej, odnośnie zdarzeń z okresu od 2011r. do 2014r., ponieważ okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie jest zasadny wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie I.5. zarzut obrazy przepisu postępowania mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k. p. k., poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu z art. 200 § 1 k. k. Naruszenie tego przepisu wchodzi w grę tylko wówczas, gdy wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości i zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, jak też wtedy, gdy powinny się pojawić, ale nie zostały dostrzeżone. Apelacja nie wykazała żadnej z tych sytuacji i żadna w przedmiotowej sprawie nie zachodziła. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k. p. k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Sąd Okręgowy na podstawie zebranych dowodów, w tym treści opinii psychologicznej, opinii seksuologicznej oskarżonego

i opinii informatycznej, nie miał żadnych wątpliwości co do jego sprawstwa i dlatego brak było podstaw do jego uniewinnienia od zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 k. k.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie II. 1. a), b), c), d) i e) zarzut obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 7 k. k. p. k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów jest nietrafny. Zarzut naruszenia art. 7 k. p. k. wymaga wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej w zaskarżonym wyroku, prowadzących do wniosku, iż przekracza ona granice swobodnej i jest dowolna. Jednak na gruncie niniejszej sprawy ten zarzut jest chybiony. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również nie wprowadzają różnic co do wartości poszczególnych dowodów. Obrońca oskarżonego formułując w apelacji ten zarzut nie wykazał w sposób przekonujący, aby w tym zakresie Sąd Okręgowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Zarzut naruszenia tej zasady procesowej wymaga uzasadnienia, że ocena ta przekroczyła granice swobodnej oceny, przy czym konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko wydanemu rozstrzygnięciu. Tych konkretnych błędów autor środka odwoławczego nie wymienił. Sąd I instancji zgromadził w sprawie, odnośnie zarzucanych oskarżonemu M. R. przestępstw, pełny

materiał dowodowy. Skarżący w uzasadnieniu apelacji nie wykazał w sposób rzeczowy i logiczny, że wymaga on poszerzenia albo uzupełnienia. Poddał go też wnikliwej analizie i ocenie, zgodnej z wymogami określonymi w art. 7 k. p. k. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie była ona błędna i fragmentaryczna. Na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów Sąd Okręgowy ustalił właściwy stan faktyczny i prawny, nie popełniając w tym zakresie żadnych błędów natury faktycznej oraz prawnej.

Sąd I instancji w sposób przekonujący uzasadnił rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2 zaskarżonego wyroku i przytoczył argumentację leżącą u podstaw skazania oskarżonego M. D. za czyn wyczerpujący dyspozycję przepisów 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 przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. Zeznania pokrzywdzonej M. Z. złożone w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym są spójne, logiczne i wiarygodne. Miały istotne znaczenie odnośnie przypisanego oskarżonemu M. R. przez Sąd Okręgowy czynu, wyczerpującego znamiona dwóch przepisów Kodeksu karnego, również po zmianie jego opisu, dokonanej przez Sąd Apelacyjny oraz ostatecznie mu przypisanego. Dotyczy to czynu zabronionego z art. 190a § 1 k. k. i art. 190 § 1 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. i w zw. z art. 11 § 2 k. k. W sposób przekonujący świadek przedstawiła opis zachowań oskarżonego wypełniających znamiona uporczywego nękania oraz gróźb karalnych. Pokrzywdzona M. Z. złożyła zawiadomienia o

popelnionych przestępstwach w grudniu 2019r. i styczniu 2020r. Podała, że była ofiarą uporczywego nękania ze strony oskarżonego, od chwili opuszczenia z córką A. jego mieszkania. Polegało ono na wysyłaniu wiadomości sms, email, które zawierały treści obraźliwe i wulgarne, świadczące o prowadzeniu wobec osób pokrzywdzonych złośliwej inwigilacji oraz wystawianiu oskarżonego przed budynkiem ich nowego miejsca zamieszkania. Treść kolejnych zeznań pozwoliła na sprecyzowanie czasokresu zarzutu objętego aktem oskarżenia. Konsekwentnie podawała ona okoliczności i fakty, które były istotne dla całej oceny jej zeznań, słusznie uznanych za wiarygodne. Były one niekorzystne dla oskarżonego M. R., ale zgodne z rzeczywistym przebiegiem jego przestępczych zachowań. To, że współżyła płciowo z oskarżonym przed listopadem 2019r., nie pozbawia jej zeznań przekonującej wymowy. Są one obciążające dla oskarżonego, ponieważ wynika z nich niezbicie, że w okresie przypisanego mu czynu dopuścił się w stosunku do niej i jej córki A. uporczywego nękania, wzbudzając w nich poczucie zagrożenia oraz naruszając ich prywatność i dodatkowo kierował pod jej adresem groźby karalne, wzbudzając w jej psychice uzasadnioną obawę ich spełnienia. Zresztą oskarżony M. R. przyznał się do popelnienia przestępstwa uporczywego nękania na jej szkodę, a także początkowo także do kierowania gróźb karalnych wobec niej, aby później zmienić treść swoich wyjaśnień odnośnie tego drugiego czynu. Pokrzywdzona co do istoty podała opis zachowań oskarżonego, które słusznie zostały zakwalifikowane

jako groźby karalne. U ich podłoża nie leżała chęć zaszkodzenia oskarżonemu, lecz przedstawienia w sposób obiektywny przebiegu tych zdarzeń. Opis jego postawy i zachowania nie ma charakteru wyuczonego. W niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie doszło do wadliwej oceny zeznań świadka M. Z.. Nie mają one charakteru wyuczonych, fałszywie go pomawiających, o nie zaistniałych przestępstwach. Fakt utrzymywania kontaktów seksualnych z oskarżonym w czasie, gdy wskazała datę popełnienia na jej rzecz przestępstw uporczywego nękania oraz gróźb karalnych od sierpnia 2019r. i nie poinformowała o tym organów ścigania, nie pozbawia jej zeznań waloru wiarygodności. Także przedstawianie w toku kolejnych przesłuchań nowych okoliczności obciążających oskarżonego, nie może doprowadzić do stwierdzenia, że zeznania M. Z. są nieprzekonujące i nie kwalifikują się do przyjęcia ich za rzeczowe i obiektywne. Nie sposób też uznać, że świadek z premedytacją wprowadziła organy ścigania w błąd co do czasokresu popełnionego przestępstwa nękania, aby tylko zaszkodzić oskarżonemu, a składane depozycje skupiała na dostarczeniu jak największej ilości fałszywych pomówień względem niego. Jej zeznania potwierdzają ustalenia faktyczne przyjęte w sprawie i korespondują z pozostałym zebrany w sprawie materiale dowodowym.

Sąd Okręgowy też nie dopuścił się obrazy przepisów prawa karnego procesowego przy rzeczowej i logicznej ocenie

zeznań pokrzywdzonej A. Z. złożonych w postępowaniu

przygotowawczym w dniach: 31.01.2020r. i 10.02.2020r. i w postępowaniu sądowym w dniach: 27.11.2020r. i 8.12.2020r. oraz prawidłowo przyjął, że pozostają one ze sobą i z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie spójne i wiarygodne. Świadek A. Z. trafnie przypisała oskarżonemu odpowiedzialność za uporczywe nękanie jej i matki M. Z., ponieważ w toku postępowania ujawniono okoliczności potwierdzające takie właśnie jego zachowanie. To, że w toku procesu karnego nie udowodniono oskarżonemu M. R. odpowiedzialności karnej za przebicie opon w samochodzie M. Z. nie pozbawia jej zeznań waloru wiarygodności, ponieważ istniejący konflikt pomiędzy nim a jej matką, nasunął jej podejrzenie o dokonanie przez niego tego czynu. W świetle całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego trudno zaakceptować stanowisko skarżącego, że odmiennie relacjonowała sposób zachowania oskarżonego w okresie od listopada 2019r. do stycznia 2020r., w tym przebieg zdarzenia pod drzwiami mieszkania przy ulicy (...) w C.. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że był wtedy obecny w budynku mieszkalnym, a sposób przedstawienia przez nią faktów został poddany ocenie przez Sąd Okręgowy, który nie dopatrył się celowego ich przekłamania. Jej twierdzenia, że otrzymywała w tym okresie od oskarżonego dziesiątek wiadomości i telefonów, co ostatecznie odnośnie ich liczby nie zostało udowodnione, absolutnie nie może dyskredytować wiarygodności tego świadka w kontekście wszystkich depozycji obciążających oskarżonego. Trudno uznać, że A. Z. pomawia

oskarżonego i usiłuje przedstawić go w skrajnie niekorzystnym świetle.

Sąd Okręgowy prawidłowo również ocenił zeznania świadków W. M. i P. H. i jasno stwierdził, że nie miały one większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek W. M. zwróciła uwagę na złe relacje panujące między oskarżonym a pokrzywdzoną M. Z. oraz potwierdziła, że M. R. w mieszkaniu dotykał A. Z. w intymne części ciała. Nie była jednak w stanie określić w jakim okresie dochodziło do tych zdarzeń. Z kolei wiedza świadka P. H. o uporczywym nękanii obu osób pokrzywdzonych pochodziła z informacji uzyskanych od M. Z.. Były one śledzone przez oskarżonego M. R. oraz uporczywie nęcane wiadomościami, nadsyłanymi z różnych komunikatorów. Namawiał ją, aby zgłosiła sprawę policji. Z analizy zeznań tego świadka nie wynika, by bezpodstawnie obciążał oskarżonego w toczącym się postępowaniu karnym. Natomiast M. Z. ostrzegła skarżonego, że będzie szukać pomocy na policji. Następnie poinformowała o jego nagannym zachowaniu dzielnicowego świadka A. W.. Kolejnym jej działaniem było złożeniu w grudniu 2019r. oraz w styczniu 2020r. ustnego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Ocena zeznań świadków M. Z., A. Z. i P. H. w zakresie dotyczącym tego, kto podjął decyzję o ujawnieniu przed organami ścigania przestępstwa uporczywego nękania jest rzeczowa. Trudno uznać je za sprzeczne w odniesieniu do pozostałych w sprawie dowodów, ponieważ są wiarygodne. Świadek M. Z. nie została przymuszona do składania zawiadomienia o przestępstwie i jej zeznania nie są wymuszone. Również zeznania M. Z. i W. M.

w zakresie dotyczącym wiedzy W. M. na temat nękania M. Z. przez oskarżonego, mimo pewnych różnic, nie są wzajemnie sprzeczne oraz nie potwierdzają `manipulacji ze strony M. Z. i mijania się tego świadka z prawdą wynikającą z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Sąd I instancji też prawidłowo odniósł się do wyjaśnień oskarżonego M. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, poprzez uznanie ich za niewiarygodne w części odnoszącej się do kierowania gróźb karalnych wobec M. Z.. Przesłuchiwany trzykrotnie w śledztwie 10 i 11 lutego 2020r. przed prokuratorem i Sądem na posiedzeniu w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania przyznał się do zarzucanego czynu obejmującego uporczywe nękanie M. Z. i A. Z. oraz groźby karalne kierowane pod adresem M. Z.. Na rozprawie głównej zmienił wyjaśnienia i tylko przyznał się do uporczywego nękania M. Z., zaprzeczając, aby wypowiadał w stosunku do niej groźby karalne i nie przyznał się do nękania A. Z.. Sąd Okręgowy obiektywnie ocenił wyjaśnienia oskarżonego M. R. odnośnie przebiegu i okoliczności spotkania z M. Z. przed K. w C. oraz odniósł się do treści wysyłanych wiadomości do M. Z. w kontekście zamiaru nękania pokrzywdzonej, a nie kierowania, jego zdaniem, do niej gróźb karalnych. W konsekwencji, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie doprowadziło to do błędów w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia. Sąd Okręgowy słusznie przypisał oskarżonemu M. R. zamiar popełnienia na szkodę M. Z. czynu z art. 190 § 1 k. k. oraz czynu z art.

190a § 1 k. k. oraz swoje stanowisko przekonująco uzasadnił.

Wskazywane w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punktach II. 2. i 3. zarzuty obrazy przepisów postępowania mające wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 391 § 1 k. p. k. w zw. z art. 6 k. p. k., poprzez odstąpienie od przesłuchania świadka P. H. na rozprawie i odczytanie przez Sąd I instancji protokołu zeznań świadka P. H. z dnia 23.04.2020r., pomimo braku trwałej przeszkody w przesłuchaniu tego świadka, co uniemożliwiło obrońcy i oskarżonemu realizację prawa do obrony, w tym możliwość zadanie pytań świadkowi, który został przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym pod nieobecność obrońcy oskarżonego oraz art. 170 § 1 pkt 2 k. p. k., poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o bezpośrednie przesłuchanie w charakterze świadka P. H., w sytuacji gdy zeznania tego świadka przed Sądem mogłyby mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, umożliwiając weryfikację wiarygodności zeznań M. Z. i A. Z. oraz wpływu tego świadka na treść ich zeznań zarówno w odniesieniu do czynu w pkt 2, jak i w pkt 1 zaskarżonego wyroku nie zasługują na uwzględnienie.

Za całkowicie nieuprawniony uznać należy zarzut obrazy art. 6 k. p. k., podniesiony przez obrońcę oskarżonego M. R. w kontekście oddalenia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka P. H. na rozprawie głównej. Nieuwzględnienie przez sąd tego wniosku dowodowego nie może zostać uznane

za naruszenie prawa do obrony. Dopuszczenie określonych dowodów stanowi kompetencję sądu, która wykonywana jest w ramach granic wyznaczonych w art. 7 k. p. k. Dlatego też decyzja sądu w tym zakresie mogłaby być oceniana w kategoriach naruszenia gwarancji procesowych z art. 6 k. p. k. jedynie w razie precyzyjnego wykazania przez skarżącego w jaki sposób oddalenie określonego wniosku dowodowego naruszyło prawo do obrony oskarżonego. Takiego związku obrońca w swej argumentacji nie wykazał. Dlatego też sąd odwoławczy poczytuje ten zarzut za nieprawidłowy. Naruszenie prawa do obrony wyraża się z reguły w uchybieniach proceduralnych polegających na istotnym i nieuzasadnionym osłabieniu pozycji procesowej oskarżonego. Cechy takie przykładowo może mieć rozpoznanie sprawy pod nieobecność obrońcy mimo, że oskarżony wnosił z tego powodu odroczenie rozprawy. Tego rodzaju uchybień, godzących w sferę uprawnień procesowych oskarżonego, o których mowa w art. 6 k. p. k., zarówno w kontekście obrony w znaczeniu materialnym jak i formalnym, sąd odwoławczy nie stwierdził. Zgodnie z art. 391. § 1 k. p. k., jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 350a, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu

przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Przeszkoda ta miała charakter trwały, a nie czasowy. Na podstawie tego przepisu Sąd odczytał zeznania świadka P. H. złożone w postępowaniu przygotowawczym, z uwagi na jego przebywanie poza granicami kraju i brak informacji o terminie jego powrotu do Polski. Ponadto oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k. p. k. wniosek obrońcy oskarżonego M. R. o bezpośrednie przesłuchanie w charakterze świadka P. H. na okoliczności podane przez obrońcę, ponieważ nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i postawionych zarzutów, jak również relacji łączących te osoby, ponieważ te ostatnie nie są objęte zakresem niniejszego postępowania. W sprawie zachodziła przeszkoda uniemożliwiająca jego stawiennictwo w Sądzie. Treść zeznań złożonych w śledztwie ma charakter pomocniczy, a nie główny i kluczowy, ale w swojej wymowie, dla oskarżonego, mają charakter obciążający. Ta czynność procesowa odbyła się zgodnie z procedurą karną i nie naruszyła praw oskarżonego do obrony. W sprawie należy wykluczyć rzekomą zмовę pomiędzy P. H., M. Z. i A. Z., jak twierdzi skarżący. Toczące się postępowanie karne nie było wynikiem ich wspólnych ustaleń i brak jest dowodów, że P. H. nakłaniał osoby pokrzywdzone do określonego zachowania względem oskarżonego i składania zeznań określonej treści.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie II.4. zarzut polegający na orzeczeniu wobec oskarżonego M. R. rażąco niewspółmiernie surowej kary 10 miesięcy

pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia jest nietrafny. Rację ma skarżący, że przy jej wymiarze Sąd Okręgowy dostrzegł wprawdzie występujące w sprawie okoliczności zmniejszające stopień jego winy oraz łagodzące odpowiedzialność karną, takie jak dotychczasową niekaralność i ustabilizowany tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, ale powyższe okoliczności zostały uwzględnione w sposób nienależyty i nie nadano im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco łagodnej kary pozbawienia wolności. Wniesiona apelacja przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego M. R. spowodowała zmianę wyroku w punkcie 2.1) z powodów wcześniej podanych w uzasadnieniu. Zakwestionowana kara została orzeczona w granicach ustawowego zagrożenia, jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstw, jak i osobowości sprawcy. Należy uznać ją za karę niesprawiedliwą. Kara dotychczas wymierzona jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Jest nieproporcjonalna do stopnia winy oskarżonego oraz nieadekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Nie stanowi właściwej represji i odpłaty za dokonane przestępstwa. Brak było jakichkolwiek przesłanek do jej warunkowego zawieszenia. W okolicznościach niniejszej sprawy jest niezasadnym orzeczenie kary pozbawienia wolności w łagodniejszym wymiarze.

Zarzut naruszenia prawa procesowego sformułowany przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie III. 1. apelacji nie

jest uzasadniony. W sprawie nie doszło do obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 624 § 1 k. p. k., poprzez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania przygotowawczego i sądowego I instancji w sytuacji, gdy istniały podstawy do uznania, że uiszczenie ich jest dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację majątkową i wysokość dochodów, co wynikało z przedłożonego wniosku obrońcy z dnia 27.04.2020r. W punkcie 7 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego kwotę 400 zł tytułem opłaty oraz kwotę 9106, 94 zł tytułem wydatków. Przypomnieć trzeba, iż art. 627 k. p. k. statuuje zasadę ponoszenia kosztów sądowych przez skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego. Aby mogło dojść do jej przełamania konieczne jest wystąpienia przesłanek zwolnienia od kosztów sądowych, przewidzianej w art. 624 § 1 k. p. k. Ta instytucja prawa procesowego ma fakultatywny charakter, co ma określone implikacje w sferze kontroli odwoławczej. Przepis art. 624 § 1 k. p. k. wymaga wykazania przez stronę ubiegającą się o zwolnienie od kosztów sądowych tych przesłanek, które w treści wskazanego przepisu, jako konieczne ustawodawca przewidział. Sytuacja taka w realiach niniejszej sprawy nie nastąpiła. Oskarżony M. R. pobiera świadczenie emerytalne w kwocie 4000 zł oraz osiąga dochód z tytułu zatrudnienia w wysokości 2600 zł miesięcznie. Posiada mieszkanie własnościowe i samochód osobowy. Obciąża go obowiązek alimentacyjny na dwoje dzieci w wysokości 2.600zł. Płaci też raty kredytu, pożyczki oraz ponosi koszty utrzymania. Sąd

Okręgowy miał to wszystko w polu widzenia i uznał, że oskarżony jest w stanie ponieść koszty sądowe, przy uzyskiwanych dochodach i ponoszonych wydatkach. Jego sytuacja osobista, rodzinna i majątkowa nie jest na tyle ciężka, aby nie mógł uiścić kosztów sądowych w całości. Ma możliwość uzyskiwania regularnych dochodów i należności na rzecz Skarbu Państwa może zapłacić też w ratach. Jego sytuacja materialna i finansowa nie daje podstaw do uznania, iż Sąd I instancji winien był zastosować zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, jak twierdzi autor apelacji. Z art. 627 k. p. k. wynika zasada obciążenia osób skazanych kosztami sądowymi, zaś odstępstwo od niej winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 k. p. k. Sąd Okręgowy uznał, że z racji sytuacji rodzinnej i położenia majątkowego poniesienie kosztów sądowych przez oskarżonego M. R. nie byłoby nadmierną uciążliwością. Taka ocena mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania.

Wskazywany w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. w punkcie III.2. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a odnoszący się do wysokości kosztów postępowania, tj. przewidzianych postanowieniem asesora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie z dnia 5.06.2020r., sygn. akt PR 1 Ds 66/2020, o przyznaniu wynagrodzenia biegłemu, polegający na przyjęciu, że sporządzenie przez biegłego sądowego z zakresu informatyki śledczej oraz analizy kryminalnej opinii z dnia 8.05.2020r. wymagało 259 godzin pracy przy ustaleniu

stawki 1,63 % kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, jest niezasadny. Prokuratura Rejonowa w Chorzowie prawomocnym postanowieniem z dnia 5 czerwca 2020r., sygn. akt PR 1 Ds.66.2020, przyznała biegłemu sądowemu z zakresu informatyki śledczej oraz analizie kryminalnej D. P. wynagrodzenie w kwocie 7555,03 zł za sporządzenie opinii informatycznej dotyczącej nośników danych zabezpieczonych do sprawy PR 1 Ds. 66.2020, zgodnie z rachunkiem nr (...) z dnia 8 maja 2020r. Z karty pracy biegłego wynika, że zostały wykonane ekspertyzy z zakresu badań komputera, telefonu komórkowego wraz z kartą SIM oraz dostępu do konta poczty elektronicznej. Biegły poświęcił 259 godzin na wykonanie czynności przygotowawczych, badań nośników danych oraz opracowanie opinii. Jako podstawę przyjęto stawkę za godzinę pracy biegłego sądowego. Została ona obliczona w wyniku pomnożenia kwoty bazowej 1.789,42 zł, wynikającej z ustawy budżetowej, przez stawkę wynagrodzenia 1,63%, co dało kwotę 29,17 zł. Obliczenie wartości końcowej wynagrodzenia biegłego sądowego nastąpiło natomiast poprzez pomnożenie jego liczby godzin pracy, czyli 259 godzin i stawki godzinowej 29,17 zł, co dało kwotę 7555,03 zł. Postanowienie Prokuratury Rejonowej w Chorzowie jest prawomocne, ponieważ zażalenie obrońcy oskarżonego M. R. nie zostało uwzględnione w zażaleniowym postępowaniu odwoławczym, co wprost przyznał w apelacji skarżący. Kwestionowanie liczby godzin pracy biegłego sądowego na etapie postępowania apelacyjnego jest nieskuteczne. Karta pracy

biegłego nie budzi uwag. Zleczone czynności zostały wykonane i ekspertyza sporządzona. Jest fachowa, kompletna i nie budzi wątpliwości odnośnie przedmiotu opiniowania. Zakres danych wymagających analizy, stopień skomplikowania zleconych zadań i czas wykonania opinii powoduje, że przyznane biegłemu sądowemu z zakresu informatyki wynagrodzenie jest odpowiednie do nakładu pracy. Kwestionowanie przez skarżącego liczby godzin poświęconych na wykonanie czynności wymienionych w karcie pracy jest tylko polemiką z danymi zawartymi w tym dokumencie. Wystawiony przez biegłego sądowego rachunek z 8 maja 2020r. nr 22/2020 dnia został sprawdzony pod względem formalnym i merytorycznym. Stawka godzinowa przyjęta przez biegłego w wysokości 1,63 % mieści się w granicach określonych w § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24 kwietnia 2013 r. w sprawie określenia stawek wynagrodzenia biegłych, taryf zryczałtowanych oraz sposobu dokumentowania wydatków niezbędnych dla wydania opinii w postępowaniu karnym ( Dz.U. z 2017 r., poz. 2049 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem stawka wynagrodzenia biegłych powołanych przez sąd lub organ postępowania przygotowawczego za każdą rozpoczętą godzinę pracy wynosi, w zależności od stopnia złożoności problemu będącego przedmiotem opinii, nakładu pracy oraz warunków w jakich ją opracowano, od 1,28% do 1,81% kwoty bazowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe, której wysokość określa ustawa budżetowa, zwana kwotą bazową. Zakres złożoności problemu uzasadniał przyjęcie stawki w

oznaczonej wysokości. W tej sytuacji trudno uznać, aby w prawomocnym postanowieniu Prokuratury Rejonowej w Chorzowie z dnia 5 czerwca 2020r., sygn. akt PR 1 Ds.66.2020 błędnie przejęto czas pracy biegłego sądowego oraz stawkę kwoty bazowej.

Wniosek

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrońca oskarżonego M. R. w pierwszej kolejności wniósł o:

1. przeprowadzenie w postępowaniu przed Sądem II instancji dowodów w postaci:

a) wydania opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 5.08.2020r. na okoliczność: ustalenia skutków lub możliwości powstania obrażeń w rejonach organów płciowych pokrzywdzonej A. Z. wskutek wykonania czynności seksualnych przez oskarżonego wobec osoby w wieku przed pokwitaniowym;

b) wydania opinii uzupełniającej przez biegłą mgr S. C. zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 5.08.2020r. na okoliczność: psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny niewerbalnych zachowań A. Z. w toku składanych w dniu 10.02.2020r., zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań, wiarygodności zeznań A. Z. w ujęciu psychologicznym, metodyki sporządzenia opinii z dnia 19.03.2020r., w tym przedstawienia metod jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej;

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

c) przesłuchania P. H. zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 23.03.2021r. na okoliczność: kto i w jaki sposób podjął decyzję o zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na rzecz M. Z. i A. Z., ustalenia czy P. H. wpływał na treść zeznań M. Z. i A. Z., relacji pomiędzy M. R. a P. H., ustalenia kto prowadził korespondencję z M. R. z telefonu M. Z., sposobu w jaki odbywały się kontakty M. Z. z M. R..

2. W przypadku uznania przez Sąd Odwoławczy, że postępowanie dowodowe nie wymaga uzupełnienia, na podstawie art. 427 § 1 k. p. k. i art. 437 § 1 i 2 k. p. k. obrońca oskarżonego M. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k. k.;

b) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 190 § 1 k. k. na szkodę M. Z. i orzeczenie kary wobec oskarżonego wyłącznie za czyn z art. 190a § 1 k. k. na szkodę M. Z. z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary, a ewentualnie w przypadku uznania winy oskarżonego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k. k. i art. 190a § 1 k. k. wymierzenia kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania;

c) uchylene pkt 3 wyroku w całości;

d) zmianę pkt 7 wyroku poprzez zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania przed Sądem I instancji w całości;

e) zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania przed Sądem II instancji;

f) w przypadku uniewinnienia oskarżonego zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony poniesionych w postępowaniu przygotowawczym, przed Sądem I instancji i Sądem II instancji według norm przepisanych.

Ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej

3. o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego.

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Sformułowane w apelacji przez obrońcę oskarżonego M. R. wnioski o:

1. przeprowadzenie w postępowaniu przed Sądem II instancji dowodów w postaci:

a) wydania opinii biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 5.08.2020r. na okoliczność: ustalenia skutków lub możliwości powstania obrażeń w rejonach organów płciowych pokrzywdzonej A. Z. wskutek wykonania czynności seksualnych przez oskarżonego wobec osoby w wieku przed pokwitaniowym;

b) wydania opinii uzupełniającej przez biegłą mgr S. C. zgodnie z wnioskiem obrońcy z

dnia 5.08.2020r. na okoliczność: psychologicznych uwarunkowań A. Z. do postrzegania rzeczywistości, wpływu oceny niewerbalnych zachowań A. Z. w toku składanych w dniu 10.02.2020r., zeznań i relacji tych zachowań z treścią składanych zeznań, wiarygodności zeznań A. Z. w ujęciu psychologicznym, metodyki sporządzenia opinii z dnia 19.03.2020r., w tym przedstawienia metod jakimi biegła się posłużyła oceniając wiarygodność pokrzywdzonej;

c) przesłuchania P. H. zgodnie z wnioskiem obrońcy z dnia 23.03.2021r. na okoliczność: kto i w jaki sposób podjął decyzję o zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na rzecz M. Z. i A. Z., ustalenia czy P. H. wpływał na treść zeznań M. Z. i A. Z., relacji pomiędzy M. R. a P. H., ustalenia kto prowadził korespondencję z M. R. z telefonu M. Z., sposobu w jaki odbywały się kontakty M. Z. z M. R.;

są niezasadne.

Sąd Apelacyjny na rozprawie apelacyjnej postanowił:

1. na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k. p. k. oddalić wniosek obrońcy oskarżonego M. R. o przesłuchanie świadka P. H., albowiem okoliczności wskazane we wniosku dowodowym nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym, a ponadto zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania apelacyjnego;

2. na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k. p. k. oddalić wniosek obrońcy oskarżonego M. R. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu

medycyny sądowej albowiem dowód ten jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności w świetle zeznań A. Z., a ponadto zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania apelacyjnego; 3. na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k. p. k. oddalić wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłej z zakresu psychologii, albowiem obrońca oskarżonego M. R. nie wykazał, aby wydana opinia psychologiczna była niepełna, niejasna lub zawierała wewnętrzne sprzeczności, a ponadto zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy tej samej treści wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego M. R. oddalił na rozprawie głównej - ( k.923, t. V ).

Wnioski obrońcy oskarżonego M. R. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 200 § 1 k. k.;

b) uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu z art. 190 § 1 k. k. na szkodę M. Z. i orzeczenie kary wobec oskarżonego wyłącznie za czyn z art. 190a § 1 k. k. na szkodę M. Z. z uwzględnieniem dyrektyw wymiaru kary, a ewentualnie w przypadku uznania winy oskarżonego popełnienia czynu z art. 190 § 1 k. k. i art. 190a § 1 k. k. wymierzenia kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania są niezasadne

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dał podstawę do zmiany zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w punktach 1 oraz

1.1) w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że Sąd Apelacyjny przyjął, iż oskarżony M. R. swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. oraz art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k. k. w zw. z art.11 § 2 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k. k. w zw. z art.11 § 3 k. k w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. skazał oskarżonego M. R. na karę 6 lat pozbawienia wolności. Następnie Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w punktach 2 oraz 2.1 ) w zakresie opisu czynu i wymiaru kary w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony M. R. swoim działaniem wyczerpał znamiona przestępstwa 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 przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 11 § 3 k. k. w zw. z art. 190a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. podwyższył oskarżonemu M. R. wymiar orzeczonej kary do 2 lat pozbawienia wolności. Następnie uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności zawarte w punkcie 3 i na podstawie art. 85 § 1 k. k. i art. 86 § 1 k. k. , w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., połączył orzeczone wobec oskarżonego M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności.

Odnośnie orzeczenia zawartego w punkcie 7 wyroku brak było

podstaw faktycznych i prawnych do zwolnienia oskarżonego M. R. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem I instancji, ponieważ jego sytuacja osobista, rodzinna i majątkowa pozwala na ich zapłatę.

<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	
4.1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
<b>1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Sąd Apelacyjny w Katowicach po rozpoznaniu apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego M. R. od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 10 maja 2021r., sygn. akt XVI K 82/20, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:  1. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1 oraz 1.1) w zakresie opisu czynu, jego kwalifikacji prawnej, podstawy wymiaru kary i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjął, iż oskarżony M. R. kilkakrotnie wbrew woli pokrzywdzonej, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej	

opór dopuścił się zgwałcenia, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k. k. oraz art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k. k. w zw. z art.11 § 2 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 k. k. w zw. z art.11 § 3 k. k w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k. oskarżonego M. R. skazał na karę 6 lat pozbawienia wolności;

2. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 2 oraz 2.1) w zakresie opisu czynu i wymiaru kary w ten sposób, że ponadto przyjął, iż przestępstwo uporczywego nękania zostało popełnione na szkodę A. Z. i polegało na jej śledzeniu, nachodzeniu w miejscu zamieszkania i przesyłaniu wiadomości sms wskazujących na prowadzeniu wobec niej inwigilacji, wzbudzając u niej poczucie zagrożenia i naruszając jej prywatność oraz podwyższył oskarżonemu M. R. wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności do lat 2;

3. na mocy art. 41a § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., orzekł wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się również z A. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów przez okres 5 lat;

4. uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 i na podstawie art. 85 § 1 k. k. i art. 86 § 1 k. k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., połączył orzeczone wobec oskarżonego M. R. kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 90 § 2 k. k., art. 85 § 1 k. k., art. 86 § 2 k. k. i art. 43 § 1 k. k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., połączył orzeczone zakazy i orzekł łącznie wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres lat 6;

6. uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 4 i na podstawie art. 63 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., oskarżonemu M. R. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 9 lutego 2020r. godz. 19.40 do dnia 8 grudnia 2020r. godz. 16.35;

7. uchylił orzeczenie zawarte w punkcie 5 i na mocy art. 63 § 3 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w zw. z art. 4 § 1 k. k., oskarżonemu M. R. zaliczył na poczet orzeczonych zakazów w punktach: 1.2) 2.2) oraz 3 okres ich rzeczywistego stosowania od dnia 8 grudnia 2020r. do dnia 11 sierpnia 2022r;

8. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zwięźle o powodach zmiany

Według Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy dokonał częściowo błędnych ustaleń faktycznych

w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. R. w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Przypisał mu bowiem popełnienie przestępstwa tylko z art. 200 § 1 k. k. w zw. z art. 12 § 1 k. k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24 czerwca 2020r. w związku z art. 4 § 1 k. k. Polegało ono na seksualnym wykorzystaniu małoletniej poniżej lat 15 A. Z., poprzez obcowanie płciowe z nią oraz dopuszczenie się wobec niej innych czynności seksualnych. Niezrozumiałym jest dlaczego nie przyjął, że oskarżony jeszcze dokonał na jej szkodę zgwałceń kwalifikowanych, jako wyczerpujących znamiona przestępstwa art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k. Podstawą ustaleń faktycznych Sądu I instancji co do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności są przede wszystkim zeznania pokrzywdzonej A. Z., następnie zeznania jej matki świadka M. Z., a także wiadomości wysłane przez oskarżonego M. R. w trybie elektronicznym, czyli SMS-ów oraz z komunikatorów internetowych. Wyżej wskazane dowody są wiarygodne. Przeprowadzona w tym zakresie ocena materiału dowodowego jest rzeczowa i logiczna. Wyjaśnienia oskarżonego M. R. złożone na okoliczność postawionego mu zarzutu w punkcie II aktu oskarżenia są nieprzekonujące i ewidentnie mają na celu uchylenie się od odpowiedzialności karnej za ten czyn. Sąd Okręgowy dysponując wyżej wskazanymi dowodami nie dokonał ich właściwej oceny, co do przebiegu zdarzeń dotyczących zgwałceń kwalifikowanych, obejmujących okres od 2011r. do 2014r. Pozostaje poza sporem, że oskarżony M. R. w tym czasie obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną A. Z. i ponadto dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych.

Uważna analiza jej zeznań również potwierdza, że do tych zachowań dochodziło także przy zastosowaniu przez oskarżonego przemocy fizycznej. Polegało to na rozpychaniu siłą jej nóg

i przełamaniu jej oporu. Wbrew woli pokrzywdzonej doprowadzał w ten sposób do aktu płciowego i był stroną aktywną. Małoletnia pokrzywdzona nie wyrażała zgody na obcowanie płciowe i broniła się przed tym. Manifestowała swój sprzeciw, lecz był on pokonany przez dorosłego, silnego mężczyznę jakim był wtedy oskarżony M. R.. Do takich wniosków uprawniają zeznania pokrzywdzonej złożone w śledztwie w trybie art. 185c § 2 k. p. k. Na rozprawie głównej został odtworzony sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytany protokół przesłuchania. Z zeznań pokrzywdzonej wynika, że oskarżony używał siły fizycznej wobec niej w celu pokonania jej obrony, polegającej na przytrzymywaniu rąk i zaciskaniu nóg. Kilkakrotnie wbrew jej woli, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór dopuścił się zgwałcenia. Pokrzywdzona A. Z., pomimo, że nie zawsze była stanowcza w swoich wypowiedziach, to generalnie jej zeznania zasługują na wiarygodność. Używała jednak sformułowań, którym należało nadać właściwy sens, w kontekście całości zeznań. Jednoznacznie z nich wynika, że nie wyrażała zgody na odbywanie stosunków seksualnych z oskarżonym M. R., ani też na inne czynności seksualne. Oponowała przeciw takim zachowaniom oskarżonego oraz próbowała się bronić w sposób, odpowiadający jej możliwościom wynikającym z wieku. Podkreślała, że tego nie chce i usiłowała blokować nogi. Jej opór był dostosowany do jej możliwości, ponieważ nie mogła tego utrzymywać w sposób długotrwały i zdecydowany, ponieważ miała do czynienia z mężczyzną dorosłym i silnym. Przemoc rozumiała jako duże nasilenie agresji ze strony sprawcy i wówczas dla uznania ciągłości oporu, wystarczające będzie negatywne nastawienie ofiary do czynności seksualnych, które były rozciągnięte w czasie. Mając powyższe na uwadze, należało zachowanie oskarżonego M. R. zakwalifikować, jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k. Zebrany materiał dowodowy pozwala na uznanie oskarżonego M. R. za winnego zgwałcenia A. Z., małoletniej poniżej lat 15, ponieważ używając siły fizycznej, kilkakrotnie wbrew jej woli, stosując przemoc fizyczną polegającą na rozpychaniu siłą nóg oraz przełamując jej opór zmuszał

ja do obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym.

Sformułowany przez prokuratora w punkcie 1) apelacji zarzut obrazy przepisu prawa materialnego, a to art. 197 § 1 w zw. z § 3 pkt 2 k. k., poprzez jego niezastosowanie, potraktowany jako zarzut w błędzie w ustaleniach faktycznych, który skutkowałam obrazą przepisu prawa materialnego, zasługiwał na uwzględnienie i w konsekwencji doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego M. R.. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zmienił, w porównaniu z aktem oskarżenia, opis zarzucanego czynu ciągłego, polegającego na obcowaniu płciowym oskarżonego M. R. z małoletnią poniżej lat 15 A. Z., w ten sposób, że wyeliminował z jego opisu znamię stosowania przemocy fizycznej, co doprowadziło do zmiany kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa. W tej części oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok, wskazując na obrazę prawa materialnego, poprzez dokonanie błędnej subsumpcji, polegającej na wyeliminowaniu kwalifikacji z art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k. k., pomimo, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony dopuścił się nie tylko obcowania płciowego, ale również jej zgwałcenia. Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, przeprowadzona poprzez ten zarzut apelacyjny, prowadzi do konstatacji, że zachowanie oskarżonego M. R. obok zrealizowania znamion czynu z art. 200 § 1 k. k., wypełniło także dyspozycję art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k. k.

Wskazany przez prokuratora w punkcie 2) apelacji zarzut błędnie w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, że zamiar oskarżonego M. R., towarzyszący realizacji przez niego znamion czynu zabronionego, opisanego w pkt 2) zakwestionowanego orzeczenia, obejmował wyłącznie pokrzywdzoną M. Z., podczas gdy ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, iż wyżej wymienionym przestępczym oddziaływaniem dotknięta była również A. Z., co uzasadniało przyznanie jej statusu pokrzywdzonej tym czynem, jest zasadny. Rację ma oskarżyciel publiczny, że oskarżony M. R. po rozstaniu z M. Z., dopuścił się gróźb karalnych i uporczywego nękania w stosunku do niej i jej córki A. Z.. Jego bezprawny zamiar był nakierowany na obie pokrzywdzone oraz naruszał ich dobra prawne. Potwierdzają to ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, zawierające opis zachowań bezprawnych oskarżonego, składających się na jego czyn przestępczy. Znaczną ich

część dotyczyła M. Z., część skierowana była do obu pokrzywdzonych, ale były również i takie, które odnosiły się wyłącznie do A. Z.. Potwierdzają to okoliczności ich nachodzenia w miejscu zamieszkania, kontaktowania się osobiście z A. Z. oraz jej szantażowanie, aby wpłynąć na jej matkę M. Z. w celu wymuszenia na niej oczekiwanej reakcji i postawy. Po rozpadzie związku nieformalnego M. Z. i oskarżonego M. R., podjął on starania o odnowienie relacji, aby po wyprowadzeniu i zmianie miejsca zamieszkania ponownie powróciła do niego. W ostatnich dniach października 2019r., po wspólnym wyjeździe do S., M. Z. postanowiła definitywnie rozstać się z oskarżonym, który jednak tego nie potrafił zaakceptować. Od tej pory, od listopada 2019r. aż do końca stycznia 2020r. dopuszczał się wobec M. Z. i A. Z. licznych aktów nękania, polegających na śledzeniu, nachodzeniu M. Z. w miejscu pracy, a A. Z. w okolicy szkoły i obu pokrzywdzonych w miejscu zamieszkania. Ponadto groził M. Z. popełnieniem przestępstwa na jej szkodę, polegającym na spowodowaniu uszczerbku na jej zdrowiu, wzbudzając u niej uzasadnioną obawę spełnienia gróźb karalnych. Ponadto za pośrednictwem Internetu i telefonicznie przysyłał jej wiadomości, informacje oraz komunikaty zawierające zniewagi, zniesławienia, których treść wskazywała na inwigilację jej oraz córki. Niektóre informacje zawierały groźby karalne, a bezprawne zachowania oskarżony realizował w praktyce, zajeżdżając jej drogę samochodem, grożąc spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu, czy też zanieczyszczając karoserię samochodu nieznaną substancją. Niektóre z komunikatów do niej kierowanych zawierały treść wskazującą, że oskarżony współżył cieleśnie A. Z.. Te działania oskarżonego wzbudziły u pokrzywdzonych poczucie zagrożenia, uzasadnione okolicznościami poszczególnych zdarzeń oraz istotnie naruszyły ich prywatność. Jako niekwestionowany należy również uznać fakt istotnego naruszenia prywatności A. Z. oraz wywołanie u niej poczucia zagrożenia, porównywalnymi ze skutkami dotyczącymi M. Z.. W świetle tych ustaleń należy przyjąć, że przestępczy zamiar oskarżonego M. R. odnosił się zarówno do M. Z., jak i A. Z.. Wprawdzie zasadniczym celem jego działania było zmuszenie M. Z. do zmiany postawy i określonego zachowania, odpowiadającego jego oczekiwaniom, to jednak jego przestępcze działanie było również nakierowane na A. Z.. Mając na uwadze zebrane dowody trzeba stwierdzić, że chciał dokuczyć obu pokrzywdzonym i wyładować na nich swój gniew.

Oskarżony M. R. przyznał się do wysyłania wiadomości o różnej, często obraźliwej i wulgarnej treści do M. Z. przy użyciu komunikatorów internetowych, poczty e-mail oraz sms. Wielokrotnie wykonywał połączenia telefoniczne, nachodził ją w miejscu pracy i zamieszkania oraz pobrudził karoserię samochodu osobowego. Potwierdził, że także wysyłał wiadomości do A. Z. i wykonywał do niej połączenia telefoniczne. Jego zachowanie było rozciągnięte w czasie, miało niewątpliwie charakter uporczywy i intensywny, stanowiło bezprawne nękanie obu pokrzywdzonych oraz wzbudziło w nich poczucie zagrożenia usprawiedliwionego okolicznościami. Również groźby karalne kierowane pod adresem M. Z. wzbudziły u A. Z. uzasadnioną obawę, że będą spełnione.

Sąd Okręgowy uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia przestępstwa z art.190a § 1 k. k. jedynie na szkodę M. Z.. Jednak nie przyjął, że dopuścił się tego czynu również na szkodę małoletniej A. Z., ponieważ uznał, że jego przestępcze działanie było skierowane wyłącznie na pokrzywdzoną M. Z.. Uważna analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi jednak do odmiennego wniosku. Rację ma prokurator zarzucając Sądowi Okręgowemu nieprawidłową ocenę strony podmiotowej czynu z art. 190a § 1 k. k. oskarżonego M. R. popełnionego na szkodę A. Z..

Przestępstwo określane mianem stalkingu to zachowania powtarzalne, odbierane przez ofiarę jako dręczenie, które same w sobie są oddziaływaniem na wolność jednostki, a w rezultacie jej ograniczeniem, skutkującym wywołaniem poczucia zagrożenia lub naruszeniem prywatności. Nękaniami będzie więc zbiór zachowań, które obiektywnie będą nosiły cechy postępowania, prowadzącego do udręczenia, trapienia, zastraszenia, zdominowania, oddziaływania na wolę, upokorzenia lub wywoływania innych skutków, czy też doznań negatywnych. Są to różne formy naruszenia wolności osobistej i prywatności drugiej osoby. Wywołują u niej niepokój, skrepowanie, dyskomfort fizyczny i psychiczny, trudności w kontaktach interpersonalnych oraz uzasadnione obawy o własne bezpieczeństwo. Przestępstwo z art. 190a § 1 k. k. ma charakter umyślny. Część znamion jest objęta zamiarem bezpośrednim i dotyczy uporczywego nękania, a część może być objęta zamiarem bezpośrednim, bądź ewentualnym i odnosi się do wzbudzenia u pokrzywdzonego zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności. Osobą pokrzywdzoną

tym przestępstwem może być jedna osoba albo więcej osób. Do takiej sytuacji dojdzie wtedy, gdy zamiarem sprawcy będzie nękanie, czyli dręczenie, dokuczanie, niepokojenie nie tylko jednej konkretnej osoby, ale większej liczby osób połączonych ze sobą węzłem bliskości w rozumieniu przepisu art. 115 § 11 k. k., a jego działania są nakierowane na różne osoby i wywołują u nich skutek określony w przepisie art. 190a § 1 k. k. Oskarżony M. R. nie przyznał się do popełnienia przestępstwa stalkingu popełnionego na szkodę pokrzywdzonej A. Z.. W tej sytuacji jego sprawstwo i winę należało ustalić na podstawie okoliczności faktycznych dotyczących tego czynu. Pozostaje poza sporem, że w okresie objętym zarzutem określonym w punkcie I aktu oskarżenia oskarżony M. R. przysyłał pokrzywdzonej wiadomości sms, nalegał na rozmowę i spotkanie oraz próbował nawiązać kontakt telefoniczny. Dzwonił do niej wielokrotnie, również w godzinach nocnych. Istotne jest to, że A. Z. nie wyrażała zgody na te kontakty i spotkania. Unikała również rozmów. Była nachodzona w miejscu zamieszkania i śledzona. Mając na uwadze te zachowania, treść przekazywanych wiadomości oraz wykonywanych połączeń telefonicznych, była podmiotem bezprawnych, nękających ją działań oskarżonego, wywołujących poczucie zagrożenia oraz istotne naruszenie jej prywatności. W tej sytuacji należało podzielić stanowisko wyrażone w apelacji przez prokuratora, że przestępcze działanie oskarżonego M. R. polegała także na uporczywym nękaniu A. Z., które wywołało u niej skutki określone w art. 190a § 1 k. k. Zanegowanie jego sprawstwa w tym zakresie spowodowało konieczność uzupełnienia kręgu pokrzywdzonych czynem przypisanym mu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku o osobę A. Z., poprzez stosowne poszerzenie opisu czynu.

Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonemu M. R. kary jednostkowe 6 i 2 lat pozbawienia wolności według własnego uznania, w granicach przewidzianych przez Kodeks karny, które nie przekraczają stopnia winy oraz są współmierne do stopnia społecznej szkodliwości dokonanych przestępstw. Są właściwą odpłatą za popełnione czyny, stanowią odpowiednią represję karną i powinny osiągnąć zakładane cele wychowawcze i zapobiegawcze. Z kolei wymiar kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności, wymierzonej z zastosowaniem zasady asperacji, przy uwzględnieniu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów, winien spełnić swoją funkcję w zakresie prewencji

indywidualnej i generalnej oraz zrealizuje potrzeby związane z kształtowaniem świadomości prawnej społeczeństwa. Z kolei orzeczony środek karny zakazu kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej A. Z. na odległość do dwustu metrów, na okres 5 lat niewątpliwie wzmocni represyjność wyroku oraz pozwoli na zabezpieczenie i ochronę jej dóbr prawnych oraz powstrzyma oskarżonego przed zachowaniami naruszającymi prawo oraz powrotem do przestępstwa. Ponadto połączone zakazy i orzeczony łącznie wobec oskarżonego M. R. zakaz kontaktowania się z A. Z. i zbliżania się do niej na odległość do dwustu metrów na okres lat 6, powinien oddziaływać na niego wychowawczo i zapobiegawczo oraz być gwarancją dla pokrzywdzonej przed powrotem z jego strony do przestępstwa na jej szkodę.

Sąd Apelacyjny uchylił orzeczenia zawarte w punktach 4 i 5 zaskarżonego wyroku i na nowo dokonał zaliczeń na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oraz na poczet orzeczonych zakazów okresu ich rzeczywistego stosowania.

Z tych względów, uwzględniając apelacje prokuratora i nie uwzględniając apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. R., w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

1.9. <b><i>Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</i></b>		
1.1.7. <b><i>Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</i></b>		
5.3.1.1.1.		# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle 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.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięzłe o powodach uchylenia		
1.1.8. <b>Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
1.10. <b>Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
9	Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonego M. R. na rzecz Skarbu Państwa opłatę za I i II instancję w kwocie 600 zł i wydatki postępowania odwoławczego. Rozstrzygnięcie w tym zakresie znajduje oparcie przepisach art. 627 k. p. k. , art. 635 k. p. k. oraz art. 2 ust.1pkt 6 i art. 10 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych ( Dz.U z 1983r., Nr 49, poz. 223, j.t., ze zm.), uwzględniając jego sytuację osobistą, rodzinną i majątkową, która pozwala na ich uiszczenie. Oskarżony M. R. pobiera świadczenie emerytalne w kwocie 4000 zł oraz osiąga dochód z tytułu zatrudnienia w wysokości 2600 zł miesięcznie. Posiada mieszkanie własnościowe i samochód osobowy.

	Obciąża go obowiązek alimentacyjny na dwoje dzieci w wysokości 2.600zł.
<b>7. PODPIS</b>	
SSA Michał Marzec SSA Witold Mazur SSA Wiesław Kosowski	