

UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 274/22	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	3		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA			
0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji			
wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia(...)			
0.11.2. 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			
0.11.3. Granice zaskarżenia			

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		

#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	Zmiana
2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy			
. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków			
Lp.	Zarzut		
1.	Apelacja obrońcy oskarżonego R. S. , adwokat K. R.:	#	zasadny
2.		#	częściowo zasadny
3.		#	niezasadny

4.	Obraza przepisów postępowania:	# zasadny
5.		# częściowo zasadny
6.	a) art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. , poprzez	# niezasadny
7.	wydanie orzeczenia bez	# zasadny
8.	dostatecznych i wzajemnie	# częściowo zasadny
9.	się uzupełniających	# niezasadny
10.	dowodów, tworzących	# zasadny
11.	logiczną podstawę	# częściowo zasadny
	faktyczną do uczynienia	# niezasadny
	pewnych, a nie dowolnych	# zasadny
	ustaleń faktycznych, przy	# częściowo zasadny
	jednoczesnym naruszeniu	# niezasadny
	podstawowych zasad	# zasadny
	procesowych, z	# częściowo zasadny
	przekroczeniem granic	# niezasadny
	swobodnej oceny	# zasadny
	dowodów, z pominięciem	# częściowo zasadny
	okoliczności dla	# niezasadny
	oskarżonego korzystnych	# zasadny
	oraz niedopuszczenie	# częściowo zasadny
	dowodów	# niezasadny
	zawnioskowanych przez	# zasadny
	obrońcę, jak również	# częściowo zasadny
	nieuwzględnienie przy	# niezasadny
	wyrokowaniu całokształtu	# zasadny
	okoliczności ujawnionych	# częściowo zasadny
	w toku postępowania	# niezasadny
	sądowego,	# zasadny
	b) art. 185a § 1 k.p.k. , poprzez	# częściowo zasadny
	oddalenie na rozprawie	# niezasadny
	w dniu (...)r. wniosku	# zasadny
	dowodowego obrońcy	# częściowo zasadny
	oskarżonego, zgłoszonego	# niezasadny
	w piśmie z dnia (...)r.,	# zasadny
	o ponowne przesłuchanie	# częściowo zasadny
	małoletniego	# niezasadny
	pokrzywdzonego w trybie	# zasadny
	art. 185a § 1 k.p.k.,	# częściowo zasadny
	w sytuacji gdy w toku	# niezasadny
	postępowania ujawniono	# zasadny
	istotne okoliczności	# częściowo zasadny
	wymagające dla ich	# niezasadny
	wyjaśnienia ponownego	# zasadny

przesłuchania małoletniego,	# częściowo zasadny
c)	# niezasadny
art. 201	# zasadny
§ 1 k.p.k. , poprzez oddalenie na rozprawie w dniu (...) r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego, zgłoszonego w piśmie z dnia (...)r., o przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych – seksuologa, psychiatry i psychologa, na okoliczności wskazane w ww. wniosku, w sytuacji gdy wydana w niniejszej sprawie opinia biegłej psycholog A. F., nie spełnia kryteriów opinii, na podstawie której można by uznać za prawdziwe zawarte w niej wnioski, z uwagi na istniejące w niej sprzeczności, które nie zostały wyjaśnione przez biegłą w toku jej uzupełniającego przesłuchania w dniu (...)	# częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

***Błąd w ustaleniach
faktycznych*** –

stanowiący konsekwencję
ww. naruszeń prawa
procesowego – polegający
na błędnym przyjęciu, że
oskarżony dopuścił się
czynu opisanego w pkt
I części dyspozytywnej
wyroku, w sytuacji gdy
zgromadzony w sprawie
materiał dowodowy nie
jest wystarczający do
udowodnienia
oskarżonemu sprawstwa
i winy w zakresie
zarzuczonego mu czynu z
art. 198 k.k. w zw. z art.
200 § 1 k.k.

Apelacja prokuratora

:

Obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a jedynie znamiona czynów z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., pomimo że oskarżony podejmował wobec małoletniego zachowania o charakterze seksualnym, używając podstępny – pod pozorem czynności higienicznych – oraz wykorzystał jego stan wynikający z upośledzenia umysłowego, a następnie dopuszczał się czynności o charakterze seksualnym, w tym doprowadzał małoletniego wnuka, poniżej 15 roku życia do obcowania płciowego w rozumieniu art., 197 k.k.

Błąd w ustaleniach faktycznych:

a) będący konsekwencją **naruszenia przepisów prawa procesowego – art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k.**, poprzez pominięcie istotnych okoliczności w sprawie, niepełną ocenę dowodów, naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, w szczególności zeznań małoletniego pokrzywdzonego N. S.,

dotyczących czynności oskarżonego stanowiących surogat obcowania płciowego,

b) polegający na przyjęciu wbrew zebranemu materiałowi dowodowemu, że oskarżony nie dopuścił się przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a jedynie czynów z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.,

c) w zakresie orzeczenia z pkt II wyroku, poprzez wadliwe stwierdzenie, że czyn oskarżonego wyczerpujący znamiona z art. 263 § 2 k.k. cechowała znikoma społeczna szkodliwość, a w konsekwencji – wadliwe umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.,

d) poprzez błędne ustalenia okresu posiadania amunicji przez oskarżonego.

Rażąca niewspółmierność kary za przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 198 k.k. i art. 200 § 1 k.k., wyrażającą się wadliwym wyważeniem okoliczności czynu, będącym konsekwencją wyeliminowania z kwalifikacji prawnej czynu zbrodni zgwałcenia małoletniego, co sprawia, że kara orzeczona w dolnych granicach nie jest adekwatna

do stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia oskarżonego, nadanie nadmiernej wagi okolicznościom łagodzącym i pominięciu szeregu okoliczności obciążających.

**Apelacja
pełnomocniczki
oskarżyciela
posiłkowego** ,
adwokat M. P.:

**Obraza przepisów
prawa materialnego
w zakresie
kwalifikacji prawnej
czynu**, poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a jedynie znamiona czynów z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., podczas gdy oskarżony wprowadził pokrzywdzonego podstępem w błąd, pozorując mycie, co skutkowało wielokrotnym zgwałceniem przez oskarżonego swojego wnuka.

**Obraza przepisów
prawa materialnego,
o której mowa w
art. 438 pkt 1a
k.p.k.**, poprzez przyjęcie wykładni, że dotykanie dłońmi narządów płciowych, doprowadzające pokrzywdzonego do ejakulacji, a następnie polecanie masturbowania członka oskarżonego,

zakończonego ejakulacją, nie stanowi obcowania płciowego, podczas gdy jest to surogat stosunku seksualnego.

**Rażąca
niewspółmierność**

kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt I części rozstrzygającej wyroku w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy, jak również postawa oskarżonego w toku procesu, przemawiały za orzeczeniem kary surowszej – 7 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

**Rażąca
niewspółmierność
środka
kompensacyjnego**

orzeczonego w pkt V wyroku, w postaci zadośćuczynienia w kwocie 70 000 zł, podczas gdy właściwości pokrzywdzonego oraz okoliczności czynu powodują, że pokrzywdzony będzie odczuwał krzywdę do końca życia, co uzasadnia orzeczenie zadośćuczynienia w kwocie 150 000 zł.

**Rażąca
niewspółmierność
środka karnego** w postaci zakazu zajmowania stanowisk i prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem i

	<p>edukacją małoletnich lub opieką nad nimi na okres 10 lat, podczas gdy z uwagi na postawę oskarżonego, budzącą obawę ponownego dopuszczenia się czynu zabronionego wobec małoletniego, zasadne jest orzeczenie tego środka dożywotnio.</p> <p>Obrazę przepisów postępowania – w zakresie postanowienia z dnia (...) r. w przedmiocie kosztów postępowania – tj. art. 618a § 1 k.p.k. w zw. z art. 618j k.p.k., ustanawiających prawo strony do zwrotu kosztów podróży do miejsca wykonywania czynności procesowych, w wysokości rzeczywiście poniesionych, racjonalnych i celowych kosztów przejazdu pojazdem lub innym środkiem transport, których granicę określa przepis art. 618a § 2 k.p.k.</p>		
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>			
<p>Oczywistym jest, co poparte jest doświadczeniem życiowym i orzecznictwem Sądu, że w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a w szczególności, o przestępstwa</p>			

molestowania seksualnego małoletnich, że bezpośrednich świadków popełnienia takiego przestępstwa jest dwóch lub dwoje. Zawsze jest to sprawca i jego ofiara. Rzadko zdarza się, by byli jeszcze inni bezpośredni świadkowie takiego zdarzenia. Tak jest także w niniejszej sprawie. Bezpośrednimi „świadkami” zdarzeń, które były przedmiotem osądu w niniejszej sprawie byli oskarżony R. S. i małoletni pokrzywdzony – wnuk oskarżonego N. S..

Pozostali świadkowie przesłuchani w niniejszej sprawie to tzw. świadkowie ze słyszenia. Można ich podzielić na dwie grupy. Pierwsza to, ta potwierdzająca wersję pokrzywdzonego: B. i A. S. – rodzice N., I. M. – siostra matki N. oraz rodzina zamieszkała w W. M. C. – siostra żony oskarżonego i jej dzieci K., D. i S. – kuzynowie B. S.. Druga grupa świadków, to: J. S. – żona oskarżonego, E. G. – sympatia syna oskarżonego H., obecnie sympatia oskarżonego, którą w prowadzonej z zakładu karnego korespondencji nazywa „żoną” i M. S. – siostra oskarżonego, ta grupa świadków „stoi” po stronie oskarżonego.

Istotnym dowodem w niniejszej sprawie są nadto, zeznania i

opinia biegłej psycholog A. F., która badała pokrzywdzonego i uczestniczyła w jego przesłuchaniu.

Oczywistym jest, że zgodnie z treścią art.7 kpk Sąd kształtuje swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Sąd I instancji dokonał bardzo wnikliwej oceny zeznań pokrzywdzonego N. S., stwierdzając, że: „...zeznania świadka, z uwagi na jego ograniczenia intelektualne, nie pozwalają na precyzyjne ustalenie ile dokładnie razy oraz w jakich datach doszło do wykorzystania seksualnego małoletniego przez R. S.. Natomiast bez żadnych wątpliwości pozwalają na ustalenie, że do takich sytuacji dochodziło w okresie kiedy małoletni nocował w mieszkaniu dziadków, kilkukrotnie. Choć N. może mylić dokładną ilość zdarzeń, bądź umieszczać je w czasie nieprawidłowo, to jednak posiada możliwość postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń. Badanie psychologiczne potwierdza obserwacje sądu, że N. nie

wykazuje skłonności do konfabulacji ani zatajania prawdy. N. jest dzieckiem kontaktowym, opisuje stanowczo, spójnie, logicznie i samodzielnie oraz – co nie mniej ważne – spontanicznie, sposób w jaki dochodziło do jego intymnych kontaktów z dziadkiem. Posługuje się swoimi własnymi określeniami, takimi jakie są mu dostępne z racji jego ograniczeń intelektualnych, jednak sposób w jaki się komunikuje, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że oskarżony i tylko oskarżony brał członka małoletniego w dłoń, masturbował go i doprowadzał do ejakulacji, oraz że oskarżony oczekiwał, że małoletni takie same czynności podejmie wobec oskarżonego, do czego również dochodziło: małoletni obejmował członka oskarżonego rękami i masturbował go doprowadzając do ejakulacji...”

Taka ocena zeznań małoletniego jest najbardziej adekwatna, a zapis nagrania z przesłuchania małoletniego N. w dniu(...)dokładnie stanowi odzwierciedlenie oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Pokrzywdzony opisuje stanowczo, spójnie, logicznie, samodzielnie i spontanicznie, sposób w

jaki dochodziło do jego intymnych kontaktów z dziadkiem. Posługuje się przy tym swoimi własnymi określeniami, takimi jakie są mu dostępne z racji jego ograniczeń intelektualnych, chłopiec nie wie co to masturbacja, ejakulacja, wzwód, sperma dlatego swoje zeznania uzupełnia demonstracją – pokazuje rękoma czynności wykonywane przez dziadka mówiąc przy tym „góra dół, góra dół” chłopiec opowiada, że trwało to tak długo, aż - "zrobiło mu się mokro i go otrzepało" lub „posikałem się” tak określa wytrysk. Taką samą relację przedstawił ojcu B. S. w czasie kąpieli w dniu (...)kiedy to sprawa molestowania przez oskarżonego wyszła na jaw.

W czasie przesłuchania w Sądzie Rejonowym w Krośnie Odrzańskim w dniu(...) roku w obecności psychologa małoletni N. zeznał m.in.: „...Dziadek był w tedy w ubraniu. Dziadka sisor był wtedy w spodniach. A wtedy dziadek zdjął spodnie i ojej, dziadka musiałem robić (świadek łapie się za głowę, jest speszony). Ja musiałem robić takie samo co dziadek mi robił. To było po tym jak mój sisor zrobił się mokry. Ja musiałem dotykać sisióra dziadka, ale przed chwilą dziadek mi robił. Ja nie miałem takiego pomysłu,

żeby dziadkowi tak robić. To dziadek chyba miał taki pomysł. On nie mówił, żebym coś robił. Jak skończyłem, to dziadek siostrę miał w spodniach. Jak zacząłem to miał go na zewnątrz. Dziadek go wyjął na zewnątrz. Ja robiłem góra-dół dziadkowi, potem znowu dziadek mi. Ja skończyłem robić góra-dół na siostrze dziadka jak był mokry. On się zrobił mokry od tego ruszania (świadek porusza ręką w górę i dół)...” (karta 93 akt)

Małoletni jednoznacznie opisuje emocje jakie tym zachowaniom

towarzyszyły wskazując, że dziadek był zadowolony, a jemu samemu się to nie podobalo. Jego wypowiedziom

towarzyszyła adekwatna i żywa gestykulacja oraz żywe reakcje emocjonalne jak wstyd i wstręt. Jednocześnie N. wykluczył by do takich sytuacji dochodziło w czasie wyjazdu nad morze i w W., jako miejsce zdarzenia wskazując mieszkanie oskarżonego i to zawsze pod nieobecność w mieszkaniu babci, która wtedy była w pracy.

Małoletni jest szczery w swoich relacjach, na co wskazują jego zeznania dotyczące wątków pobocznych takich jak relacje z bratem czy w szkole. Jednocześnie opisuje i to, co w jego ocenie było z dziadkiem

dobrze i jak "fajnie" było na wyjeździe nad morze, co przekonuje sąd, że nie jest negatywnie nastawiony do dziadka, którego darzy uczuciem. Okoliczności te wskazują także na to, że rodzice małoletniego ani inne osoby nie indukowały mu treści stawiających dziadka w złym świetle i w konsekwencji przekonuje, że jego zeznania są szczerze i wiarygodne.

Oceny tej nie zmienia fakt, że dziecko nie potrafi precyzyjnie umieścić w czasie i podać chronologicznie kiedy jakie zdarzenia miały miejsce, skoro ponad wszelką wątpliwość ustalono, że jego ograniczenia intelektualne nie pozwalają mu na przetworzenie takich informacji w oczekiwany przez sąd sposób. Z opinii biegłej wynika także, że małoletniemu nie jest dostępne myślenie abstrakcyjne, a poziom jego rozwoju wyklucza możliwość tworzenia zmyślonych scenariuszy i wyuczenia się treści zeznań.

W ocenie sądu w żaden sposób nie podważa wiarygodności małoletniego fakt, że zdarzało się mu pomylić i do dziadka zwracać słowami "wujku", skoro na co dzień, przez większość czasu był otoczony właśnie osobami, które nazywał wujkiem, w okresie

objętym aktem oskarżenia pokrzywdzony miał tylko jednego dziadka, właśnie R. S., z którym nie spotykał się na co dzień, ale raz na jakiś czas. (...) opisana pomyłka nie może podważać wiarygodności N., zwłaszcza że opisując zdarzenia będące przedmiotem

postępowania N. wyraźnie wskazuje, że miało to miejsce w G., opisuje jednoznacznie, że chodziło o dziadka, że było w czasie kiedy nocował u dziadków, a babcia była w pracy. Relacja ta wyklucza, by świadek mylił mieszkanie dziadków w G. z domem wujka D. w W., w którym notabene nocował raz lub dwa, a w kąpielni nie towarzyszył mu wujek.

Podobnie jak idzie o palenie przez dziadka w piecu. Wprawdzie mieszkanie w G. nie jest opalane piecem, ale woda podgrzewana jest gazowym junkersem, a więc piecykiem gazowym. Poza tym dziecko może nie posiadać wiedzy w jaki sposób jest ogrzewane mieszkanie i woda, a może znać choćby z pobytu w W. fakt występowania pieca i palenia w nim, i mogło użyć sformułowania "dziadek tak napalił w piecu" czując wyjątkowe ciepło w mieszkaniu w G..

Podobnie sąd nie widzi podstaw do przypisywania nadmiernej wagi relacji N. co do koloru cieczy,

jak wpływała z członka. Pomijając już fakt, że N. nie zna słowa "sperma", określenie koloru jest sprawą mocno subiektywną.

Doświadczenie życiowe i powyższe fakty także i z tego powodu nie obalają wersji pokrzywdzonego.

W ocenie zeznań N. S. istotna jest także treść opinii biegłej A. F., która wyjaśniła, z jakimi ograniczeniami boryka się świadek, co w związku z tym należy uwzględnić, zapoznając się z jego relacjami i która wykluczyła możliwość indukowania świadkowi określonych treści. Jak wyjaśniła biegła bardzo trudno jest zaindukować osobom niepełnosprawnym konkretne treści ponieważ ich aparat poznawczy nie obejmuje zdolności radzenia sobie z powstającym wówczas dysonansem poznawczym, czyli dziecko niepełnosprawne nie będzie potrafiło zasymilować nieprawdziwej informacji niezgodnej z jego doświadczeniem. Będzie wprost o tym mówiło. Ponadto N. jest odporny na celowo wprowadzane sugestie. Sąd, mając na uwadze treść pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie oraz zasady doświadczenia życiowego w całości podziela

spozyczenia biegłej, że zeznanie N. S. w całości oparte jest na jego własnych spostrzeżeniach zmysłowych i posiada swoje źródło w docierających do niego w trakcie zdarzeń wrażeń wzrokowych, czuciowych i słuchowych, które zostały zapisane w pamięci autobiograficznej, jest szczere i prawdziwe. N. S. rozwojowo znajduje się obecnie na poziomie myślenia konkretno-obrazowego, charakterystycznego dla małych dzieci i jego relacjom towarzyszy właśnie dziecięca szczerść. Nie bez powodu potocznie mówi się o kimś, kto mówi prawdę wprost, że jest szczery jak dziecko. Tak jest w ocenie sądu także w przypadku N. S., który z racji stopnia swojego rozwoju umysłowego nie potrafił by wymyślić opisywanych faktów i zbornie ich przedstawić zwłaszcza, że jak wynika z opinii biegłej posiada silnie uzewnętrznioną normę prawdomówności, uczciwości oraz posłuszeństwa wobec osób dorosłych. Jednocześnie biegła nie stwierdziła objawów manipulowania chłopcem oraz wywierania na niego wpływu (celowego lub niezamierzonego) przez inne osoby w związku z toczącym się postępowaniem i podkreśliła, że

niepełnosprawność intelektualna oraz aktualny poziom rozwoju N. uniemożliwia mu preparowanie scenariuszy zdarzeń, które ujawnił przed sądem, gdyż nie posiada do tego wystarczających zdolności przetwarzania informacji i myślenia abstrakcyjnego jak również nie dysponuje niezbędnymi skryptami i schematami poznawczymi z zakresu zachowań seksualnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że jego niepełnosprawność intelektualna nie wpływa negatywnie na możliwości ujawnienia własnych doświadczeń zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem i w związku z tym sama przez się nie może dyskwalifikować wypowiedzi dziecka jako nieprawdziwych i zafałszowanych. Wręcz przeciwnie: analiza jego zeznań w kontekście innych dowodów oraz wyników badania psychologicznego z uwzględnieniem ograniczeń z jakimi boryka się świadek, tym bardziej czyni jego wersję wiarygodną.

Zeznania N. znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków A. (...) B. S. – rodziców i I. M. – siostry A. S., które są logiczne, konsekwentne i spójne, korespondują także ze sobą i zeznaniami małoletniego N. S.. Podkreślić należy,

że osoby te nie były świadkami czynu i ich relacje nie służą ustaleniu przebiegu zdarzenia, ale okoliczności pobocznych i są istotne dla oceny zeznań małoletniego N. S..

Sąd Apelacyjny podzielił też, ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy opinii pisemnej i ustnej biegłej A. F.. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego opinia ta jest zupełna, rzetelna, jasna, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logiki. Biegła dysponuje odpowiednią wiedzą i wykształceniem aby opiniować w tej sprawie, wnioski jej opinii są jasne, logiczne, obszernie i przekonująco uzasadnione. Należy podkreślić, że wbrew zarzutom obrony analiza przesłuchania N. S. zarejestrowana w materiale wideo i stenogramie z tego przesłuchania wyklucza by biegła lub sędzia zadawali małoletniemu świadkowi pytania sugerujące. Wręcz przeciwnie: treść pytań uwzględniała stopień rozwoju małoletniego, była dostosowana do jego możliwości i pozwalała świadkowi, który sam z siebie nie potrafił swobodnie zrelacjonować zdarzeń będących jego udziałem, na złożenie zeznań w granicach czynności procesowej. Przy czym samo to, że N. w sposób ograniczony

wypowiadał się w formie swobodnej narracji nie jest dyskwalifikujące dla świadka i sposobu przeprowadzenia przesłuchania, skoro jak wiadomo z praktyki zdarza się to także, wcale nierzadko, świadkom dorosłym, bez ograniczeń intelektualnych, zaś u N. jest to ograniczenie uwarunkowane rozwojowo. Oskarżony podnosi w kontekście opinii biegłej, że k. 8 stenogramu odnotowano wypowiedź biegłej: "my już wszystko mamy ustalone". Po pierwsze jednak ze stenogramu wynika, że padły inne słowa, a mianowicie: "już mamy słownictwo ustalone", po drugie należy podkreślić, że oskarżony pominął kontekst tego zapisu i zasady na jakich dokonuje się przesłuchania małoletnich świadków w trybie art. 185a k.p.k., gdzie rozmowa biegłego psychologa z dzieckiem przed przystąpieniem do czynności jest nie tylko zalecana, ale często wręcz konieczna i dotyczy kwestii formalno-prawnych, tak by świadek miał świadomość w jakiej czynności i na jakich zasadach uczestniczy oraz jakim słownictwem w delikatnej sferze intymnej operuje. Tak też, jak wynika z kontekstu stenogramu i

odnotowanych słów, było w tej sprawie.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu odniósł się do wszystkich zarzutów stawianych i podnoszonych przez obrońcę oskarżonego. Podnoszenie tych zarzutów ponownie w apelacji w zasadzie sprowadza się do prostej polemiki z ustaleniami i oceną Sądu Okręgowego.

Odmiennej oceny należy dokonać, gdy chodzi o wyjaśnienia oskarżonego. Wyjaśnienia oskarżonego nie zasługiwały na wiarę nie tylko z powodu, że pozostają w sprzeczności z zeznaniami pokrzywdzonego, jego rodziców ale również przeczą im zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Po pierwsze z zeznań rodziców pokrzywdzonego wynika, że N. potrafił umyć się sam i nie wymagał aktywnej pomocy w myciu, a jedynie nadzoru, przy czym nadzór był konieczny w domu rodzinnym, gdyż tam – inaczej jak u dziadków – N. kapał się w wannie i zachodziło niebezpieczeństwo zanurzenia, gdyż w wannie chłopiec często zasypiał, u dziadków mył się w kabinie prysznicowej. Oskarżony

w swych wyjaśnieniach popada w sprzeczności, raz wyjaśniając, że kąpielą wnuka zajmowała się żona, by za chwilę wyjaśnić, że to jemu „matka dziecka albo dzwoniła do mnie albo przekazała mi to w L., gdy odbierałem dziecko, że jak będę kąpał dziecko wieczorem (podkreślenie SA) mam dziecku umyć głowę...”

W swych wyjaśnieniach oskarżony wskazywał, że w czasie kąpieli wnuk sam „bawił” się penisem, a dotykanie miejsc intymnych wnuka tłumaczył koniecznością ich umycia gdyż „on miał zafajdane majtki kupą” Jak słusznie podkreślił to Sąd I instancji te relacje oskarżonego nie znajdują potwierdzenia w żadnych innych zeznaniach świadków. Doświadczenie życiowe uczy, że są to dość istotne informacje mające znaczenie zarówno w wychowaniu, czy edukacji dziecka, a także odnoszące się do jego zdrowia, które tymczasowy opiekun jakim był wówczas oskarżony, winien przekazać rodzicom dziecka w chwili oddawania go ponownie pod opiekę rodziców. N. wrócił do domu (...) roku, a oskarżony o powyższych faktach przypomniał sobie(...) roku kiedy to pierwszy raz był przesłuchiwany w

charakterze podejrzanego. Wcześniej między (...)nie przekazał tych informacji rodzicom N., a w szczególności nie uczynił tego (...) gdy N. wracał do domu po wizycie u dziadków. O kolejnych czynnościach N., które miały świadczyć o jego zainteresowaniu swoją seksualnością oskarżony wyjaśniał na rozprawie (...). ale i te informacje, jeżeli miałyby mieć miejsce nie zostały zaraz przekazane rodzicom dziecka. Z tego samego powodu nie zasługują na wiarę zeznania świadka M. S. – siostry oskarżonego, która zeznała, że w czasie pobytu w G. N. rzekomo publicznie, w obecności innych dzieci na placu zabaw masturbował się. N. z dziadkami w G. był od (...)roku i po powrocie z nad morza, także nikt, czy to oskarżony, czy to jego żona nie przekazali rodzicom dziecka tak istotnej informacji. Zeznania M. S. jednoznacznie świadczą o tym, że chce ona uwiarygodnić wyjaśnienia oskarżonego.

Oskarżony takiego stanowiska nie zajmował także w czasie nagranej rozmowy telefonicznej z synem B. (której zapis znajduje się na kartach 79 – 87). W czasie tej rozmowy oskarżony skupił się na tym, że w zamian za wycofanie sprawy usunie się z życia

rodziny i wyjedzie za granicę. W czasie tej rozmowy oskarżony – w zasadzie nie przeczy także molestowaniu syna B. i jego brata H., a co najwyżej zasłania się niepamięcią, podkreśla, że było to 30, 25, 20 lat temu, że teraz jest innym człowiekiem.

Sąd Okręgowy jako wiarygodne ocenił zeznania A. S., B. S. i I. M., które są logiczne, konsekwentne i spójne, korespondują także ze sobą i zeznaniami małoletniego N. S.. Podkreślić należy, że osoby te nie były świadkami czynu, a ich relacje nie służą ustaleniu przebiegu zdarzenia, ale okoliczności pobocznych i są istotne dla oceny zeznań małoletniego N. S..

Istotnym dowodem mającym znaczenie dla oceny zeznań małoletniego N. mają zeznania i opinia biegłej psycholog A. F., która jednoznacznie na rozprawie zeznała, że nie zaobserwowała istotnych sprzeczności lub niespójności wewnętrznych w zeznaniach świadka, które obniżyłyby poziom szczerości i prawdziwości zeznań i były niespójne z jego profilem psychologicznym.

Sąd Okręgowy ocenił opinię pisemną i ustną biegłej A. F. jako zupełną,

rzetelną, jasną, zgodną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logiki. Biegła dysponuje odpowiednią wiedzą i wykształceniem aby opiniować w tej sprawie, swoje zawodowe CV biegła przedstawiła na rozprawie karta 914v i wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego nie ma żadnych powodów by dyskredytować wiedzę i doświadczenie biegłej. Wnioski jej opinii są jasne, logiczne, obszernie i przekonująco uzasadnione.

Uwzględniając powyższe zarzut apelacji obrońcy naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., jest całkowicie chybiony.

Bezzasadne są także kolejne zarzuty obrazy art. 185a § 1 k.p.k., i art. 201 § 1 k.p.k. Zakazane jest ponowne przesłuchiwanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., jeśli w toku postępowania nie wyjdą na jaw nowe okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Przepis art. 185a § 1 k.p.k. jest wyrazem szczególnej ochrony małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przed tzw. wtórną wiktyimizacją (w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności, wolności

seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece), a zawarte w tym przepisie zastrzeżenie jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego świadczy o woli ustawodawcy, by odstępować od tej zasady absolutnie wyjątkowo (...) Choć nie ulega wątpliwości, że nieuwzględnienie żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego stanowi ograniczenie jego prawa do obrony, to jednak z uwagi na charakter spraw objętych regulacją art. 185a § 1 k.p.k. konieczne jest ważenie konkurencyjnych dóbr, które w zależności od decyzji Sądu odnośnie przeprowadzenia takiego dowodu, z całą pewnością zostaną naruszone. (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2020 r. IV KK 599/18)

Uwzględniając powyższe bez zasadny jest także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który miał być konsekwencją obrazy prawa procesowego.

Co do zarzutów apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych:

Sąd nie uznał za zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji

prawnej czynu, poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a jedynie znamiona czynów z art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Skoro uznamy, że do zgwałcenia dochodzi w sytuacji, w której sprawca wywołuje stan bezradności pokrzywdzonego, następnie dopuszczając się wobec niego czynności seksualnej, zaś do realizacji znamion przestępstwa z art. 198 tylko wówczas, gdy sprawca wykorzystuje taki (wcześniej istniejący) stan, to przyjąć należy, że jednoczynowy zbieg art. 197 z art. 198 k.k. nie jest możliwy. Przekonuje również szerzej ujęta teza, zgodnie z którą między typami z art. 197 i 198 k.k. występuje stosunek wykluczania (M. Bielski [w:] Kodeks karny..., t. 2, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, 2017, art. 198, nt 31; M. Filar, Przewidywanie..., s. 156–157). Trudno wszak mówić o „wykorzystaniu” stanu, w którym znajduje się pokrzywdzony, skoro sprawca, doprowadzając do czynności seksualnej, używa nadto jednego ze sposobów określonych w art. 197 k.k. Wykorzystanie zachodzi zatem tam, gdzie nie pojawia się opór ze strony ofiary,

charakterystyczny dla przestępstwa zgwałcenia.

Nie jest też możliwy jednoczynowy zbieg art. 198 z art. 199 k.k. (zob. V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks..., red. V. Konarska-Wrzosek, 2018, s. 954). Stan bezradności lub niepoczytalności to bowiem coś więcej niż stany opisane w drugim ze wspomnianych artykułów, co skądinąd znajduje odzwierciedlenie na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia.

Brak typów kwalifikowanych na modłę art. 197 § 3 k.k., powoduje, że możliwy jest kumulatywny zbieg art. 198 z art. 200 § 1 (o ile przyczyną bezradności nie jest sam wiek pokrzywdzonego) oraz art. 201 k.k. Możliwy jest również kumulatywny zbieg z przestępstwami przeciwko zdrowiu. Z uwagi na regułę konsumpcji zbieg z art. 217 § 1 k.k. ma natomiast charakter pomijalny (tak też V. Konarska-Wrzosek [w:] Kodeks..., red. V. Konarska-Wrzosek, 2018, s. 954; inaczej M. Bielski [w:] Kodeks karny..., t. 2, cz. 1, red. W.) (por. G. J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz

Opublikowano: (...) 2021)

Za uzasadnione sąd uznał zarzuty apelacji odnoszące się do obrazu przepisów

prawa materialnego, o której mowa w art. 438 pkt 1a k.p.k., poprzez przyjęcie wykładni, że dotykanie dłońmi narządów płciowych, doprowadzające pokrzywdzonego do ejakulacji, a następnie polecanie masturbowania członka oskarżonego, zakończonego ejakulacją, nie stanowi obcowania płciowego, podczas gdy jest to surogat stosunku seksualnego.

Pojęcie "obcowania płciowego" obejmuje swym zakresem przede wszystkim klasyczne akty spółkowania heteroseksualnego (wprowadzenie członka do pochwy) jak i inne akty seksualne stanowiące surogaty spółkowania, traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu, a więc takie akty, które polegają na bezpośrednim kontakcie płciowych części ciała jednego z uczestników aktu z płciowymi częściami drugiego uczestnika lub części płciowych jednego z uczestników aktu z częściami ciała drugiego, które "biologicznie" płciowe co prawda nie są, lecz sprawca traktuje je jako takie, wyładowując na nich lub za ich pośrednictwem swe libido (np. stosunek in ore lub per anum), tj. mówiąc inaczej; gdy

płciowe części ciała jednego z uczestników wprowadzane są do ciała drugiego drogą "normalną" lub "nienormalną. Jeżeli surogatem spółkowania jest wkładanie do pochwy kobiety przykładowo różnego rodzaju wibratorów, czy przedmioty przypominające swoim kształtem męskiego penisa, to i czynność ta mieści się w pojęciu obcowania płciowego. Oczywistym jest, że w przypadku mężczyzny surogatem spółkowania jest masturbacja przy pomocy ręki na skutek czego efekt - skutek jest taki sam jak w akcie spółkowania, gdyż dochodzi do ejakulacji.

Dlatego w tym zakresie, Sąd zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części rozstrzygającej przyjął, że w sposób tam opisany oskarżony doprowadził małoletniego pokrzywdzonego do obcowania płciowego, a nie do poddania się innej czynności seksualnej.

Za uzasadnione Sąd uznał zarzuty:

Prokuratora: rażącej niewspółmierności kary za przypisane oskarżonemu przestępstwa z art. 198 k.k. i art. 200 § 1 k.k., wyrażającą się wadliwym

wyważeniu okoliczności czynu, będącym konsekwencją wyeliminowania z kwalifikacji prawnej czynu zbrodni zgwałcenia małoletniego, co sprawia, że kara orzeczona w dolnych granicach nie jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia oskarżonego, nadanie nadmiernej wagi okolicznościom łagodzącym i pominięciu szeregu okoliczności obciążających.

I pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych: rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt I części rozstrzygającej wyroku w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy całokształt okoliczności sprawy, jak również postawa oskarżonego w toku procesu, przemawiały za orzeczeniem kary surowszej.

W tym zakresie Sąd zmienił zaskarżony wyrok i wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności podwyższył do 6 lat. W ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero tak orzeczona kara spełnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary określone w art.53 kk, a jej dolegliwość nie przekracza stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz uwzględnia

cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W ocenie Sądu dopiero tak ukształtowana kara uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się oskarżonego, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, (art.53 § 2 kk), rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków – rodzice N. obdarzali oskarżonego pełnym zaufaniem oddając mu dziecko pod opiekę. Oskarżony nadużył zaufania nie tylko małoletniego, ale również jego rodziców, dopuścił się przestępstwa wobec wnuka, który z racji relacji z dziadkiem darzył oskarżonego dużym zaufaniem. Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, w szczególności tych niewymiernych – w psychice małoletniego jest ogromny i w żaden sposób niewymierny.

Pozostałych zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, a mianowicie: rażącej niewspółmierności środka kompensacyjnego orzeczonego w pkt V wyroku, w postaci

zadośćuczynienia w kwocie 70 000 zł i rażącej niewspółmierności środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk i prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem i edukacją małoletnich lub opieką nad nimi na okres 10 lat, Sąd Apelacyjny nie uwzględnił, uznając, że kwota 70.000,- zł stanowi wystarczające zadośćuczynienie, uwzględniając przy tym wiek oskarżonego i jego możliwości finansowe. Także orzeczony zakaz zajmowania stanowisk i prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem i edukacją małoletnich lub opieką nad nimi na okres 10 lat jest wystarczający, gdy uwzględni się, że okres 10 letni rozpocznie swój bieg po odbyciu przez oskarżonego kary pozbawienia wolności. Zakładając, że oskarżony odbędzie karę pozbawienia wolności w całości to po zwolnieniu z zakładu karnego będzie miał lat 67, a tym samym koniec zakazu upłynie gdy oskarżony osiągnie wiek 77 lat.

Z zarzutów prokuratora odnoszących się do czynu z art.263 § 2 kpk, że czyn oskarżonego wyczerpujący znamiona z art. 263 § 2 k.k. cechowała znikoma społeczna szkodliwość, a w konsekwencji – wadliwe umorzenie postępowania

na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., i błędne ustalenie okresu posiadania amunicji przez oskarżonego. Sąd Apelacyjny uznał za zasadny tylko ten drugi zarzut i w tym zakresie zmienił zaskarżony wyrok przyjmując, że czyn ten miał miejsce od bliżej nieustalonego dnia, nie wcześniej jednak niż od dnia (...)

W tym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił w całości zapatrywania i ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Nie budzi wątpliwości, że oskarżony posiada pozwolenie na broń, jest instruktorem strzelectwa, wie w jaki sposób obchodzić się z bronią i jak zabezpieczać broń i amunicję przed osobami nieuprawnionymi. Jako instruktor strzelectwa ma nieposzlakowaną opinię. Nie jest także kwestionowane, że niewielka ilość amunicji, którą posiadał bez zezwolenia była zabezpieczona w sejfie przed dostępem osób nieuprawnionych. Choć oczywiście zgodnie z prawem i procedurami oskarżony nie mógł nią dysponować, to jednak kontekst w jakim oskarżony wszedł w jej posiadanie i zabezpieczenie amunicji powodują w ocenie sądu, że to bezprawne

zachowanie oskarżonego nie niosło za sobą niebezpieczeństwa dla innych osób. Ponadto nie była to duża ilość amunicji, a i oskarżony nie był w jej posiadaniu przez długi czas. W konsekwencji sąd uznał, że społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma. Jak wskazał też w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy przyjąć należało, że czyn ten został popełniony w okresie od bliżej nieustalonego dnia, nie wcześniej niż od dnia (...) r., a więc od dnia kiedy po raz pierwszy w (...) r. oskarżony dysponował bronią klubową kal. 7,62x39, do dnia jego zatrzymania.

Wniosek

Apelacja obrońcy oskarżonego R. S. , adwokat K. R.:

1. ***O zmianę zaskarżonego wyroku*** poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt I wyroku.

2. ***Ewentualny – o uchylene zaskarżonego wyroku*** i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja prokuratora :

- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny
- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny
- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny
- # zasadny
- # częściowo zasadny
- # niezasadny
- # zasadny

3. **O zmianę zaskarżonego wyroku:**

a) w pkt I, poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia, wyczerpującego znamiona z art. 197 § 3 pkt 2 k.k i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie mu kary 6 lat pozbawienia wolności;

b) w pkt II, poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w okresie od dnia bliżej nieokreślonego, nie wcześniej niż od dnia 3 października 2020 r. do dnia 21 października 2020 r., wyczerpującego znamiona z art. 263 § 2 k.k. i wymierzenie mu za to kary 10 miesięcy pozbawienia wolności;

c) w konsekwencji – wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

4. **O utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy** w pozostałym zakresie.

Apelacja pełnomocniczki oskarżyciela posiłkowego,
adwokat M. P.:

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

zasadny

częściowo zasadny

niezasadny

5. **O zmianę zaskarżonego wyroku** poprzez:

a) zmianę opisu czynu poprzez wskazanie podstępstwa pod pozorem mycia pokrzywdzonego i uznanie oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 k.k., wymierzenie mu kary 7 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności;

b) orzeczenie środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia na rzecz małoletniego pokrzywdzonego w kwocie 150 000 zł;

c) orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem i edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi dożywotnio.

6. Zasadzenie od oskarżonego na rzecz A. i B. S. zwrotu kosztów dojazdu pełnomocnika w kwocie 410, 30 zł, zgodnie z wnioskiem pełnomocnika z dnia (...)

7. **O utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy** w pozostałym zakresie, tj. w zakresie pkt IV, VI, VII i VIII.

<p>Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>	
<p>Wobec uznania wszystkich zarzutów apelacji obrońcy za bezzasadne z powodów opisanych powyżej, oczywistym jest, że wszystkie wnioski tej apelacji uznano za bezzasadne.</p> <p>Powyżej także wskazano jakie zarzuty apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych uznano za zasadne, a które nie, co w konsekwencji przełożyło się na zasadność wniosku.</p> <p>W tym miejscu wskazać tylko wypada, że wniosek prokuratora sformułowany w pkt.3 b</p> <p>o zmianę wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że czynu tego dopuścił się w okresie od dnia bliżej nieokreślonego, nie wcześniej niż od dnia(...) r., wyczerpującego znamiona z art. 263 § 2 k.k. i wymierzenie mu za to kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, pozostawał w sprzeczności z treścią art.454 § 1 kpk, który stanowi, że Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji</p>	

<p>lub <u>co do którego</u> w <u>pierwszej instancji</u> <u>umorzono postępowanie.</u> Gdyby Sąd podzielił zarzuty prokuratora w tym zakresie zasadnym był by wniosek o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. z godnie z właściwością rzeczowa i miejscową tego przestępstwa.</p>		
<p>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</p>		
<p>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</p>		
<p>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>0.1Pkt 3 wyroku</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p>Zaskarżony wyrok w części, obejmującej:</p> <ul style="list-style-type: none"> - rozstrzygnięcie w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego, zawarte w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku za wyjątkiem zmiany opisu czynu, omówionej w części 5.2, - rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia 		

postępowania, zawarte w **pkt II** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku z uwzględnieniem modyfikacji daty czynu, omówionej w części 5.2.,

- **elementy rozstrzygnięcia w przedmiocie kary**, tj.:

- orzeczenie w przedmiocie środków karnych, zawarte w **pkt III** i **IV** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku,

- orzeczenie w przedmiocie zadośćuczynienia, zawarte w **pkt V** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku,

- orzeczenie w przedmiocie dowodów rzeczowych, zawarte w **pkt VI** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku,

- orzeczenie w przedmiocie zaliczenia okresu faktycznego pozbawienia wolności, zawarte w **pkt VII** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku,

- orzeczenie w przedmiocie kosztów procesu, zawarte w **pkt VIII** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Zwięźle o powodach utrzymania w mocy

Prawidłowe – w zakresie wykraczającym poza modyfikacje opisane w części 5.2 niniejszego

<p>uzasadniania – okazały się orzeczenia w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego oraz elementy orzeczenia w przedmiocie kary obejmujące pozostałe rozstrzygnięcia z tego zakresu, których apelujący nie zdołali skutecznie zakwestionować.</p>		
<p>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</p>		
<p>0.1Pkt 1 0.1.1Wyroku 0.2Pkt 2 0.2.1Wyroku</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>- Rozstrzygnięcie w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego, zawarte w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, poprzez zmianę opisu czynu przypisanego oskarżonemu i przyjęcie, że w sposób tam opisany oskarżony R. S. doprowadził małoletniego pokrzywdzonego N. S. do obcowania płciowego, a nie do poddania się i wykonania innej czynności seksualnej oraz rozstrzygnięcie w przedmiocie kary zawarte w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, poprzez podwyższenie</p>		

orzeczonej tam wobec oskarżonego kary do 6 lat pozbawienia wolności.

- Rozstrzygnięcie w przedmiocie umorzenia

postępowania, zawarte w **pkt II** części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie, że czyn objęty tym rozstrzygnięciem miał miejsce w okresie od bliżej nieustalonego dnia, nie wcześniej jednak niż od dnia (...)

Zwiąże o powodach zmiany

Częściowo zasadne okazało się stanowisko apelacji oskarżyciela publicznego i pełnomocniczki oskarżyciela posiłkowego w zakresie prawnokarnej oceny zachowań przypisanych oskarżonemu w ramach czynu popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego. W rezultacie, Sąd Apelacyjny przyjął, że zachowaniami przypisanymi mu w pkt I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku, oskarżony R. S. doprowadził małoletniego pokrzywdzonego N. S. do obcowania płciowego, a nie do poddania się i wykonania innej czynności seksualnej.

Podzielić należało także stanowisko apelacji oskarżyciela publicznego i częściowo pełnomocniczki oskarżyciela posiłkowego, że orzeczona wobec oskarżonego kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności była rażąco nadmiernie łagodna.

Uwzględniając to, Sąd Apelacyjny zmienił zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie o karze, wymierzając oskarżonemu karę 6 lat pozbawienia wolności.

Rację miał apelujący prokurator również w tym zakresie, w jakim wskazał, że data czynu, co do którego umorzono postępowanie, określona została nieprawidłowo – na co zwracał też uwagę Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, wskazując na własne w tym przedmiocie przeoczenie.

6. *Koszty Procesu*

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku

Przytoczyć okoliczności

0.1Pkt 4 wyroku

0.2Pkt 5 wyroku

Orzekając **o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze** Sąd Apelacyjny uwzględnił wynik sprawy, a zatem to, że apelacja obrońcy oskarżonego nie została uwzględniona.

Brak zatem było podstaw do obciążenia kosztami procesu Skarbu Państwa.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 636 § 2 k.p.k., zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 50 zł, na którą składała się opłata za kartę karną w kwocie 30 zł oraz ryczałt za doręczenia w kwocie 20 zł.

Zwolnieniem od kosztów, na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o kosztach sądowych w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 ze zmian.), objęto natomiast należną od oskarżonego co do zasady opłatę za obie instancje od zmienionej kary pozbawienia wolności.

Uwzględniono przy tym sytuację majątkową oskarżonego i jego możliwości zarobkowe, w tym perspektywę odbywania kary izolacyjnej, co nakazywało przyjąć, że pokrycie kosztów w zakresie opłaty karnej byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

Po rozpoznaniu zawartego w apelacji pełnomocniczki oskarżyciela posiłkowego zażalenia (omówionego powyżej jako pkt 11 zarzutów) na **postanowienie Sądu I instancji z dnia (...)**w

	<p>przedmiocie kosztów postępowania, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżone postanowienie, w ten sposób, że na podstawie art.618j k.p.k. w zw. z art.618a § 1 i 2 k.p.k., ustalił, że do kosztów procesu do uiszczenia których zobowiązano oskarżonego R. S. w punkcie VIII wyroku z dnia 31 maja 2022 r. należą nadto wydatki oskarżycieli posiłkowych w kwocie 410, 30 zł, poniesione w związku z ich udziałem w postępowaniu.</p>	
7. PODPIS		
P. M. (1) P. G. M. Ś.		