

Sygn. akt II AKa 294/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2017 r.

### **Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SSA Sławomir Steinborn (spr.)

SSO del. Marek Skwarcow

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. K. K.

po rozpoznaniu w dniach 19 października 2016 r. i 2 lutego 2017 r.

sprawy

**A. Ś.,**

oskarżonego o czyny z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 153 § 1 k.k.; z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; z art. 202 § 4 i § 4a k.k.; z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt **XIV K 146/15**,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) w punkcie IV sentencji na podstawie art. 440 k.p.k. uniewinnia oskarżonego od czynu zarzucanego w punkcie IV aktu oskarżenia,
- 2) uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej zawarte w punkcie V sentencji,
- 3) w punkcie VII sentencji na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa pliku o nazwie (...). (...) z zawartością danych w postaci filmu z kamery S. opisanego w załączniku nr (...) do opinii informatycznej z dnia 5 maja 2015 r. (k. 387), znajdującego się na nośniku –karcie pamięci M. (...);
- 4) w punkcie X sentencji podwyższa wysokość zasądzonych na rzecz adw. M. L. kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu do kwoty 3.321 (trzech tysięcy trzystu dwudziestu jeden) złotych brutto;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w pozostałej części w mocy;

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierza oskarżonemu karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.) oraz § 2, § 4 ust. 1-3, § 17 ust. 2 pkt 5 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej

przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) w zw. z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. L. – Kancelaria Adwokacka w T. kwotę 1.230 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu oraz kwotę 42,40 (czterdziestu dwóch 40/100) złotych tytułem zwrotu wydatków w związku z udziałem w rozprawie przed Sądem Apelacyjnym;

V. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu w części uniewinniającej obciąża Skarb Państwa oraz na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżonego od obowiązku uiszczenia w pozostałym zakresie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, którymi obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r. w sprawie XIV K 146/15:

- 1) uznał oskarżonego A. Ś. za winnego czynu z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;
- 2) uznał oskarżonego A. Ś. za winnego czynu z art. 152 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- 3) uznał oskarżonego A. Ś. za winnego czynu z art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 1 k.k. w zw. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 7 lat pozbawienia wolności;
- 4) uznał oskarżonego A. Ś. za winnego czynu z art. 202 § 4 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 5) na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego A. Ś. jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną 11 lat pozbawienia wolności.

Wskazany wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku zawiera również rozstrzygnięcia o:

- 1) zaliczeniu oskarżonemu na poczet orzeczonych kar okresów rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;
- 2) przepadku na rzecz Skarbu Państwa plików z zawartością danych w postaci zdjęć i filmów;
- 3) zwrocie T. Ś. dowodów rzeczowych;
- 4) pozostawieniu w aktach sprawy śladów biologicznych;
- 5) zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. L. zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;
- 6) zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu i obciążeniu nimi Skarbu Państwa.

Od wyroku apelację wniosła obrońca oskarżonego A. Ś.. Zaskarżyła ona wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt I wyroku polegający na uznaniu, iż oskarżony kilkukrotnie doprowadził przemocą oraz groźbą bezprawną małoletnią poniżej 15 lat M. T. do obcowania płciowego, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że kontakt w tym okresie mógł być co najwyżej jednorazowy,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt II wyroku polegający na uznaniu, iż oskarżony udzielił pomocy małoletniej M. T. w przerwaniu ciąży, a także zapłacił lekarzowi ginekologowi za spowodowanie przerwania ciąży, pomimo przekonujących wyjaśnień oskarżonego, iż chciał by pokrzywdzona urodziła dziecko,

potwierdzonych następnie zeznaniami T. Ś. i samej pokrzywdzonej, jak również zeznaniami, że to T. Ś. wręczyła pieniądze ginekologowi,

3) błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt III wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony w okresie od 26.06.2010 r. do dnia 30.10.2014 r. poprzez przemoc i groźbę bezprawną, a nadto przez nadużycie stosunku zależności po użyciu alkoholu używał wobec pokrzywdzonej M. T. i jej matki przemocy, uderzając je rękami po ciele i znieważając obraźliwymi słowami, bądź też zabierał M. T. laptop i telefon komórkowy oraz zakazywał wychodzenia z domu do czasu wymuszenia pokrzywdzonej na odbywanie tych stosunków, podczas gdy oskarżony i świadek T. Ś. potwierdzili, iż zabieranie rzeczy pokrzywdzonej miało na celu zmotywowanie jej do nauki, bądź ukaranie za pyskowanie, a w świetle zebranych w sprawie dowodów nie została wykazana konieczność po stronie oskarżonego do łamania oporu pokrzywdzonej, gdyż dobrowolnie godziła się ona na kontakty seksualne z oskarżonym, jak sama stwierdziła dla „świętego spokoju”,

4) błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt III wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony w dniu 24.08.2014 r. poprzez użycie podstępu, z ukrycia, bez wiedzy i zgody utrwalił nagi wizerunek pokrzywdzonej w trakcie obcowania płciowego na kamerze S., podczas gdy z innych okoliczności sprawy wynika, że pokrzywdzona w zakresie użytku „własnego” oskarżonego udzieliła mu swojej zgody na nagrywanie przebiegu czynności seksualnych z oskarżonym, a z jej zeznań wynika że wiedziała o obecności kamery w pokoju w tym dniu,

5) błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt IV wyroku polegający na uznaniu, że oskarżony posiadał 36 zdjęć pornograficznych wizerunkiem nagiej M. T., podczas gdy w rzeczywistości było to kilka zdjęć, następnie powtórzonych z dodaniem motywów: kwiatka, ramki, napisu „kocham cię” itp.,

6) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że zeznania pokrzywdzonej M. T. mają walor całkowitej wiarygodności, podczas gdy stoją one w oczywistej sprzeczności z innymi nie zakwestionowanymi przez strony dowodami w sprawie, np. filmem z dnia 24.08.2014 r. ukazującym stosunek seksualny pokrzywdzonej z oskarżonym i stenogramem z rozmów z tego filmu opracowanym przez biegłego P. L., wskazującym na to, że inicjatorem stosunków seksualnych z oskarżonym była pokrzywdzona,

7) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego A. Ś., podczas gdy wyjaśniane przez niego okoliczności znajdują częściowe potwierdzenie w zebranych w sprawie dowodach, w tym zeznaniach świadków i opiniach biegłych,

8) obrazę w zakresie pkt VII wyroku art. 230 § 2 k.p.k., polegającą na zwrocie świadkowi T. Ś. wszystkich dowodów rzeczowych, nieuwzględnieniu prawa własności oskarżonego do powyższych rzeczy i nie nakazaniu zwrotu osobie rzeczywiście do nich uprawnionej, podczas gdy wydanie rzeczy świadkowi jest sprzeczne z brzmieniem art. 230 § 2 k.p.k., zwłaszcza gdy z dalszej części uzasadnienia wynika, że w/w rzeczy były własnością oskarżonego, aktualnie małżonkowie najprawdopodobniej są w trakcie postępowania rozwodowego, a w trakcie procesu nie powstał jakikolwiek spór co do własności rzeczy,

9) obrazę przepisów postępowania karnego w zakresie opinii biegłego androloga polegającą na nieustaleniu z jakim materiałem biologicznym oskarżonego były robione porównania i ewentualnie kiedy materiał porównawczy był pobrany od oskarżonego – co ma istotne znaczenie dla wyniku badania i wydanej w sprawie opinii,

10) obrazę art. 410 k.p.k. poprzez całkowite pominięcie przez Sąd istniejących dowodów w sprawie – stenogramów nagrań z rozmów pokrzywdzonej i oskarżonego w trakcie odbywania stosunku w dniu 24.08.2014 r. (k. 644-666/7) – co również ma istotne znaczenie dla sprawy i odpowiedzialności karnej oskarżonego,

11) w zakresie pkt V wyroku rażąco niewspółmierność kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego, polegającą na:

a) wymierzeniu przy zastosowaniu zasady asperacji kary łącznej 11 lat pozbawienia wolności, która jest karą nadzwyczaj surową, rażąco niewspółmierną i niewyważoną co do wysokości, w sytuacji gdy względniejszym dla sprawcy byłoby zastosowanie do wymiary kary zasady absorpcji w sytuacji, gdy istniały ku temu obiektywne podstawy,

b) niewłaściwym zastosowaniu wobec oskarżonego zasad wymiaru kary wskazanych w art. 53 i 54 k.k. i błędne przyjęcie przez Sąd okoliczności obciążających oskarżonego, które nie miały miejsca (m.in. dot. rozmiaru konsekwencji w sferze psychicznej pokrzywdzonej, rzekome doznane cierpienia moralne, niepotwierdzone opinią biegłych) oraz nieuwzględnieniu okoliczności łagodzących (wiek sprawcy, jego stan zdrowia, przyznanie się do utrzymywania kontaktów seksualnych, trudne warunki bytowe rodziny oraz osobowość pokrzywdzonej – nawiązanie po zakończeniu kontaktów seksualnych z oskarżonym nowych relacji intymnych nowym chłopakiem i zajście z nim w ciążę, używanie powszechnie uznanego za obelżywe słownictwa), co miało istotne znaczenie dla wymiaru kary wobec oskarżonego,

12) w zakresie pkt X wyroku naruszenie § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu jednokrotnej stawki za wykonywane przez adwokata czynności w trakcie postępowania, w sytuacji gdy nakład pracy adwokata oraz zaangażowanie w wyjaśnienie sprawy były znaczne, a często przeprowadzane czynności w sprawie nierazdo zajmowały kilka godzin, co powinno spowodować orzeczenie przez Sąd dwukrotności kosztów należnych adwokatowi za pomoc udzieloną oskarżonemu z urzędu, tj. kwoty 5.461,20 zł brutto.

W petitum apelacji obrońca oskarżonego wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,
- 2) ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego w zakresie pkt II i III wyroku oraz w pozostałym zakresie zmianę kary łącznej poprzez zastosowanie zasady absorpcji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego apelacja co do zasady nie zasługiwała w ostatecznym rozrachunku na uwzględnienie, choć niektóre z podniesionych w niej zarzutów spowodowały konieczność uzupełnienia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego w zakresie opinii biegłych. Wniesienie apelacji umożliwiło jednak dokonanie z urzędu istotnej korekty rozstrzygnięcia dotyczącego czynu zarzuconego w punkcie IV aktu oskarżenia.

Zarzut nr 1. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że zupełnie niezrozumiały co do oczekiwanego przez skarżącą efektu jest wywód dotyczący wieku pokrzywdzonej w czasie kontaktów seksualnych z oskarżonym w okresie od połowy września do listopada 2009 r. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przez cały ten okres pokrzywdzona była osobą małoletnią, która nie ukończyła 15 lat. W związku z tym to, czy była ona w tym czasie dojrzała pod względem biologicznym, jak również czy można uznać, że była wówczas już dojrzała pod względem psychicznym, pozostaje bez znaczenia z punktu widzenia przypisania oskarżonemu czynu określonego w pkt I wyroku. Kwestia dojrzałości biologicznej może bowiem wprawdzie mieć znaczenie dla oceny świadomości sprawy przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. co do spełnienia znamienia „małoletni poniżej lat 15” i ewentualnego pozostawania w błędzie co do tego znamienia czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.), jednak w przedmiotowej sprawie – biorąc pod uwagę ściśle relacje rodzinne łączące pokrzywdzoną i oskarżonego – trudno racjonalnie rozważać taką możliwość. Sam fakt, iż stosunkowo niedługi okres czasu pozostawał do osiągnięcia przez pokrzywdzoną wieku 15 lat, nie odbiera czynowi przypisanemu oskarżonemu społecznej szkodliwości, ani nie umniejsza jego winy. Również nie może być jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że czyn z art. 197 § 1 k.k. może być popełniony wobec osoby w pełni dojrzałej pod względem biologicznym i psychicznym. Trudno zatem dopatrzeć się, w jaki sposób podnoszone przez skarżącą okoliczności dotyczące dojrzałości i wieku pokrzywdzonej miałyby in concreto wpłynąć na ocenę zdarzenia i kwestię odpowiedzialności karnej.

Uzasadniając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu określonego w pkt I zaskarżonego wyroku obrońca w sposób wybiórczy oparła się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, wskazując na te jego fragmenty, które w jej przekonaniu wskazują, że oskarżony mógł co najwyżej jednokrotnie obcować płciowo z pokrzywdzoną, pomijając zaś te dowody, z których wynikają wnioski odmienne. Nie można przede wszystkim podzielić wniosków, jakie skarżąca wyprowadza z opinii biegłego z zakresu andrologii oraz z dokumentacji medycznej prowadzonej przez lekarza M. N..

Co do tego pierwszego dowodu należy wskazać, że biegły lekarz androlog stwierdził, iż przeprowadzone badania nie wskazują na zaburzenia płodności badanego zarówno w chwili wydawania opinii, jak i wiele lat wcześniej. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że oskarżony może być bezpłodny (k. 1033-1034). Z faktu, że biegły nie wydał kategorycznej opinii o tym, że oskarżony jest płodny, nie wynika jednak w żadnym razie konieczność przyjęcia wniosku przeciwnego, iż oskarżony jest niepłodny. Zasadą jest przecież, że zdrowy mężczyzna, u którego nie stwierdzono określonych w medycynie dolegliwości, czy wad rozwojowych, jest zdolny do zapłodnienia. Rozumowanie, jakie skarżąca zaprezentowała w oparciu o wnioski opinii biegłego, a mianowicie – skoro nie można w sposób kategoryczny przypisać oskarżonemu ojcostwa płodu i w związku z tym nie można obiektywnie potwierdzić, że był on dawcą nasienia, to w konsekwencji nie można przyjąć, że dopuścił się czynu nierządowego z małoletnią – nie znajduje uzasadnienia w świetle elementarnej wiedzy z zakresu biologii człowieka, jaką uzyskuje się w wyniku edukacji szkolnej. Wskazane rozumowanie opiera się bowiem na oczywiście fałszywym założeniu, że każde obcowanie płciowe mężczyzny z kobietą skutkuje zapłodnieniem i ciążą, a jednocześnie mężczyzna bezpłodny nie jest zdolny do obcowania płciowego. Tylko bowiem wówczas stwierdzenie lub nawet uprawdopodobnienie tego, że oskarżony nie jest ojcem płodu, dowodziłoby jednocześnie, że nie mógł utrzymywać kontaktów seksualnych z pokrzywdzoną. Co więcej, nawet jeśli biegły uznałby taką niepłodność oskarżonego za prawdopodobną, to jako że badania przeprowadzone były po upływie znacznego okresu czasu od przedmiotowego zdarzenia, wcale nie musiałyby to wykluczać wniosku, iż oskarżony zdolny był do zapłodnienia pokrzywdzonej w 2009 r. Skarżąca do tego stopnia popada w spekulacje co do kwestii płodności oskarżonego, że wskazuje (s. 5 apelacji), iż za prawdziwością twierdzeń oskarżonego, że nie jest ojcem płodu przemawia to, że zachodziły podejrzenia co do płodności oskarżonego, które to podejrzenia wynikać mają z przytaczanych przez skarżącą fragmentów wyjaśnień oskarżonego co do tej kwestii. Pokazuje to jednak jasno, że wyłącznie oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazywał, że jakoby miał być bezpłodny. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie pozostawia w ocenie Sądu żadnych wątpliwości, że takie twierdzenia oskarżonego nie znajdują żadnego potwierdzenia w innych dowodach.

Trudno także podzielić wnioski, jakie obrońca wyprowadza z treści dokumentacji medycznej lekarza M. N.. Trudno bowiem oczekiwać, aby ta dokumentacja miała być dowodem, którego celem byłoby wykazanie ojcostwa nienarodzonego dziecka. Dokumentacja medyczna zawiera informacje o przeprowadzonych badaniach, informacje podane przez pacjentkę, jak również wynik badania USG. Nie jest przecież rzeczą lekarza ginekologa przeprowadzającego badanie pacjentki będącej w ciąży, czynienie ustaleń co do tego, kim jest ojciec dziecka albo jak doszło do zapłodnienia. Nieuprawnione zatem jest interpretowanie braku tych informacji w przedmiotowej dokumentacji jako okoliczności wskazującej na to, że oskarżony nie był ojcem dziecka. Z kolei niezrozumiałe są wywody dotyczące ustaleń Sądu a quo co do czasu popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku i wniosków wynikających z dokumentacji medycznej. Sąd Apelacyjny nie dostrzega tutaj żadnych sprzeczności. Z dokumentacji medycznej wynika, że ostatnia miesiączka miała miejsce w dniu 15 września 2009 r., zaś do dnia 23 grudnia 2009 r., kiedy przeprowadzone było badanie USG, upłynęło właśnie 14 tygodni i 1 dzień, jak to określono w dokumentacji. Skoro pokrzywdzona nie była w stanie dokładnie określić, kiedy pierwszy raz doszło do doprowadzenia jej przez oskarżonego do obcowania płciowego, to zasadne jest ustalenie, że musiało to nastąpić najpóźniej po dniu 15 września 2009 r. Takie ustalenie nie podważa natomiast ustalenia, że do obcowania płciowego doszło kilkukrotnie, skoro ciąża (zwłaszcza nieujawniona) nie stoi przecież na przeszkodzie podejmowaniu kontaktów seksualnych. Fakt, że w dokumentacji został wpisany nieprawdziwy wiek pokrzywdzonej nie podważa prawdziwości innych danych zawartych w tej dokumentacji, ani nie wyklucza możliwości oparcia się na niej w ustaleniach dotyczących czasu popełnienia przedmiotowego czynu. Wskazanie nieprawdziwego wieku pacjentki zmierzało bowiem do uniknięcia konieczności powiadomienia organów ścigania o fakcie stwierdzenia ciąży u 14-letniej dziewczynki i w konsekwencji

do umożliwienia przerwania tej ciąży. Nie było natomiast racjonalnego z perspektywy lekarza i ocenianej całościowo sytuacji powodu, aby miał on fałszować inne dane zawarte w dokumentacji. Poza tym trzeba mieć na względzie, że przybliżony czas, kiedy miała miejsce wizyta u ginekologa M. N. był wskazywany również w zeznaniach pokrzywdzonej i jej matki. Jest on zbieżny z datą wizyty wpisaną w dokumentacji. Nie jest rolą zaś Sądu pociąganie lekarza do odpowiedzialności karnej za wpisanie nieprawdziwego wieku pacjentki, skoro taki zarzut nie był objęty aktem oskarżenia w przedmiotowej sprawie. Kwestia powinna być dla obrońcy dostatecznie jasna w świetle przewidzianej w art. 14 § 1 k.p.k. zasady skargowości.

Przypomnieć należy powszechnie przyjmowaną w orzecznictwie regułę, że prawidłowa ocena dowodów odpowiadająca warunkom określonym w art. 7 k.p.k. musi opierać się na całokształcie materiału dowodowego, a dowody muszą być analizowane we wzajemnym powiązaniu. Podstawowym błędem jest analiza poszczególnych dowodów bez skonfrontowania wynikających z nich wniosków z pozostałym materiałem dowodowym. Wnioski wynikające z poszczególnych dowodów muszą bowiem podlegać rozważeniu w powiązaniu z całokształtem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Jeśli zatem idzie o kwestię płodności oskarżonego oraz tego, ile razy w okresie od połowy września do listopada 2009 r. doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego, trzeba podkreślić następujące okoliczności wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego. Po pierwsze, biegły na podstawie przeprowadzonych badań lekarskich stwierdził, że nie ma podstaw do twierdzenia, iż oskarżony może być nieplodny. Po drugie, zawarte w materiale dowodowym nagrania kontaktów seksualnych oskarżonego z pokrzywdzoną wskazują niezbicie, że oskarżony był zdolny do obcowania płciowego oraz do oddania nasienia. Po trzecie, z tych nagrań wynika również, że w czasie późniejszych kontaktów seksualnych (w okresie 2010-2014) pokrzywdzona i oskarżony podejmowali w ich trakcie działania mające na celu zapobieżenie ewentualnemu ponownemu zajściu pokrzywdzonej w ciążę. Pokrzywdzona w swoich zeznaniach również podała, że oskarżony zapewniał ją, iż uważa, aby nie doszło do ejakulacji do pochwy i doprowadzał do wytrysku na brzuch pokrzywdzonej (k. 37-38, 838). Po czwarte, pokrzywdzona w swych zeznaniach konsekwentnie wskazywała, że kontakty seksualne w 2009 r. miały miejsce przynajmniej kilkukrotnie. Podczas przesłuchania w dniu 4 listopada 2014 r. zeznała: „Parę razy przychodził w M. do mnie” (k. 37), zaś podczas przesłuchania w postępowaniu sądowym w dniu 4 listopada 2015 r.: „Było więcej takich zbliżeń w M., tylko czekał jak mama zaśnie. (...) Te zbliżenia były przeważnie raz w tygodniu. Trudno mi powiedzieć, ile razy to było. Kilkanaście razy to na pewno, po pierwszym nie dał mi spokoju.” (k. 836). Po piąte, świadek T. Ś. wprawdzie nie potrafiła odnieść się do kwestii ilości kontaktów seksualnych, jednak zeznawała, że po wyjściu na jaw, iż pokrzywdzona jest w ciąży, oskarżony przyznał jej się, że on jest ojcem dziecka (k. 155, 762v-763, 766v). Po szóste, zarówno z zeznań pokrzywdzonej (k. 838), jak i jej matki – T. Ś. (k. 766v) wynika, że w tamtym czasie pokrzywdzona nie utrzymywała kontaktów seksualnych z innymi partnerami. Biorąc pod uwagę choćby ówczesny wiek pokrzywdzonej i typowy wiek inicjacji seksualnej, nie ma powodów, aby wątpić w prawdziwość tych zeznań.

W świetle przytoczonych okoliczności i wynikających z niej wniosków żadnych wątpliwości Sądu Apelacyjnego nie budzi prawidłowość ustaleń poczynionych w odniesieniu do czynu z pkt I zaskarżonego wyroku. Doprowadzenie pokrzywdzonej do obcowania płciowego miało miejsce kilkukrotnie w okresie od połowy września 2009 r. do listopada 2009 r., a oskarżony był ojcem dziecka.

Sąd Apelacyjny nie podziela również wskazanych na marginesie analizowanego zarzutu zastrzeżeń obrońcy co do braku ustalenia, w jaki sposób i jakimi groźbami oskarżony „namówił” pokrzywdzoną do kontaktów seksualnych. Sąd a quo prawidłowo ustalił bowiem, że oskarżony wykorzystywał swoją przewagę fizyczną, zakrywał usta pokrzywdzonej i groził jej, wywołując obawę, że jak nie będzie cicho to obudzi mamę (s. 2 i 37 uzasadnienia). Nie ulega zatem wątpliwości, że oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego używając przemocy oraz groźb jej użycia.

Zarzut nr 2. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do tego, że oskarżony udzielił pomocy małoletniej pokrzywdzonej w przerwaniu ciąży. Zarzut ten nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie i poddanym całościowej ocenie materiale dowodowym, zwłaszcza w świetle zeznań pokrzywdzonej i jej matki.

Podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzona zeznała, że do ginekologa do P. pojechała z oskarżonym i matką (k. 37), a w toku postępowania sądowego uszczegółowiła, że mama i ojczym poszli do lekarza i rozmawiali z nim, a następnie zawołali ją. Wskazała, że nie było rozmowy z nią na temat przyszłości tej ciąży, że być może o tym rozmawiali między sobą matka z oskarżonym. Ona została jedynie przez nich poinstruowana, co ma powiedzieć lekarzowi. Oboje rodzice byli w gabinecie lekarza podczas badania USG (k. 834-836, 844-845). Pokrzywdzona pierwotnie podała, że nie potrafi wskazać, kto podjął pieniądze z bankomatu dla lekarza (k. 835), natomiast później w toku przesłuchania opisała, że matka dała ojczymowi kartę bankomatową i ten poszedł po pieniądze (k. 836). Pokrzywdzona zeznała również, iż nie słyszała, aby którekolwiek z rodziców mówiło o możliwości urodzenia i wychowania dziecka (k. 838, 844).

Z kolei T. Ś. przesłuchiwana w postępowaniu przygotowawczym oświadczyła, że to oskarżony podjął decyzję o przerwaniu ciąży pokrzywdzonej k. 156). W postępowaniu sądowym świadek zmieniła te zeznania i wskazała, że była to wspólna decyzja jej i oskarżonego (k. 763, 766v). Podała, że pieniądze z bankomatu podjął jej mąż (k. 763, 766v), a następnie wręczył lekarzowi (k. 767). Trafnie Sąd a quo uznał za wiarygodne zeznania świadka złożone w postępowaniu jurysdykcyjnym, gdyż korespondowały one z zeznaniami pokrzywdzonej. Przemilczenie w zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym własnego udziału w decyzji o przerwaniu ciąży może być uznane za podyktowane obawą przed pociągnięciem świadka do odpowiedzialności karnej.

W tym świetle wyjaśnienia oskarżonego, iż chciał on, aby pokrzywdzona urodziła dziecko i było ono wspólnie wychowywane, nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym. Twierdzenie skarżącej, jakoby zostało to potwierdzone zeznaniami pokrzywdzonej i T. Ś. jest zaś w świetle powyższych przytoczonych ich zeznań po prostu gołosłowne. Nie ma również podstaw, aby uznać, że wyjaśnienia oskarżonego doznają potwierdzenia w zeznaniach lekarza M. N. – jak chce to widzieć obrońca oskarżonego – skoro świadek ten odnosił się wyłącznie do przebiegu samej wizyty, zaprzeczał swojemu udziałowi w przerwaniu ciąży pokrzywdzonej, a z oczywistych względów nie mógł mieć wiedzy o tym, kto podjął decyzję o przerwaniu tej ciąży. Trudno też racjonalnie dać wiarę twierdzeniu, że oskarżony został pozostawiony bez możliwości wyboru, nie chcąc sprzeciwiać się żonie, skoro dwukrotnie zawiózł pokrzywdzoną do lekarza do P. i czynnie uczestniczył w działaniach mających na celu przerwanie ciąży (rozmowa z lekarzem, wypłacenie pieniędzy z bankomatu, wręczenie ich lekarzowi). Gdyby oskarżony rzeczywiście sprzeciwiał się takiemu rozwiązaniu problemu ciąży, nie podejmowałby wskazanych działań, choćby odmawiając zawiezenia pokrzywdzonej do lekarza. Oskarżony miał świadomość tego, co robi i jakie są tego konsekwencje. Przytoczony przez obrońcę fragment opinii psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej (k. 348v) dotyczy postawy oskarżonego w relacjach seksualnych. Obrońca tymczasem pominęła inne stwierdzenie biegłych, istotne dla oceny wyjaśnień oskarżonego dotyczących przedmiotowego czynu, a mianowicie że oskarżony ma zewnętrzne źródło atrybucji, czyli funkcjonuje w swoim przekonaniu w taki sposób, że jest zmuszany przez otoczenie do zachowań i nie widzi swojego udziału w decyzjach i zachowaniach (k. 346v). Nawet jednak jeśli oskarżony w taki sposób tłumaczy swoje działania, nie oznacza to jeszcze, że eliminuje to jego odpowiedzialność.

W konsekwencji należało uznać, że ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do czynu opisanego w pkt II zaskarżonego wyroku są prawidłowe. Oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 152 § 2 k.k. Trudno zgodzić się z twierdzeniem skarżącej, że pomoc powinna mieć jako cel wymuszenie na ofercie wykonania konkretnych czynności. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że czynność sprawcza udzielenia kobiecie ciężarnej pomocy w przerwaniu ciąży w pełni odpowiada pomocnictwu w znaczeniu art. 18 § 3 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 20 listopada 2014 r., IV KK 257/14, LEX nr 1941900; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 września 2008 r., II AKa 231/08, LEX nr 477588; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2015 r., II AKa 33/15, LEX nr 1680078; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2015 r., II AKa 401/15, LEX nr 2004473; M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2013, t. 1, s. 246-247). Pomoc, o której mowa w art. 152 § 2 k.k. może być zatem popełniona zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym i polega na zachowaniu ułatwiającym przerwanie ciąży, np. na dostarczeniu narzędzia, środka przewozu, udzieleniu rady lub informacji. W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że zawiezenie ciężarnej do lekarza ginekologa w

celu przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży oraz przekazanie lekarzowi zapłaty za ten zabieg stanowi udzielenie pomocy w rozumieniu art. 152 § 2 k.k.

Zarzuty nr 3, 6 i 7. Podniesione przez obrońcę zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych – dotyczący czynu z pkt III wyroku w zakresie godzenia się pokrzywdzonej na kontakty seksualne z oskarżonym, dotyczący uznania za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej oraz dotyczący odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego – koncentrują się przede wszystkim na kwestii dobrowolności kontaktów seksualnych pokrzywdzonej z oskarżonym, jako że sam oskarżony nie kwestionował, że takie kontakty miały miejsce, a jedynie odmiennie postrzegał to, kto je inicjował i dążył do ich utrzymania. Z tego względu celowe jest łączne odniesienie się do tych zarzutów odwoławczych.

Wskazane zarzuty okazały się skuteczne jedynie o tyle, że Sąd Apelacyjny w celu ich zweryfikowania uznał za konieczne dopuszczenie w trybie art. 452 § 2 k.p.k. dowodu z uzupełniającej opinii biegłej psycholog oraz dowodu z opinii biegłego seksuologa na okoliczność tego, czy na podstawie materiałów sprawy i nagrań utrwalonych telefonem i kamerą S. można stwierdzić, że pokrzywdzona M. T., odbywająca stosunek seksualny z oskarżonym A. Ś., jest do tego zmuszana, czy też jest to dobrowolne. Wnioski wynikające z opinii biegłej psycholog i opinii biegłego seksuologa skonfrontowane ze zgromadzonym w sprawie pozostałym materiałem dowodowym nie potwierdziły jednak, aby Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu opisanego w pkt III zaskarżonego wyroku w zakresie braku dobrowolności kontaktów seksualnych pokrzywdzonej z oskarżonym.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów dotyczących oceny zeznań pokrzywdzonej, gdyż ustalenia poczynione na ich podstawie stanowią istotną bazę, na której oparte zostały wskazane opinie biegłych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie podważa wiarygodności zeznań pokrzywdzonej to, że podczas przesłuchania w toku postępowania sądowego zaprzeczała szeregu swoim wypowiedziom i zachowaniu, które jednak – jak wynika z nagrania utrwalonego kamerą S. przez oskarżonego w dniu 24.08.2014 r. – miały miejsce. Trzeba bowiem przede wszystkim zauważyć, że wbrew temu co w apelacji twierdzi obrońca, podczas przesłuchania pokrzywdzona nie była pytana, czy inicjowała stosunek seksualny w tym dniu, jak również o inne kwestie w kontekście tego dokładnie zdarzenia. Jak wskazuje lista pytań zadanych podczas tego przesłuchania (k. 829-831), miały one charakter ogólny i nie odnosiły się w swej treści do tego konkretnego zdarzenia. Dopiero w drugiej części przesłuchania na wniosek obrońcy odczytywano pokrzywdzonej określone fragmenty stenogramu z tego nagrania, a pokrzywdzona się do nich ustosunkowywała. W konsekwencji zaprzeczanie przez pokrzywdzoną, jakoby sama inicjowała stosunki seksualne z oskarżonym, czy używała słów wulgarnych, nie świadczą jeszcze, że pokrzywdzona świadomie podawała nieprawdę, pomimo swojej wiedzy, że było inaczej. Odnosząc się do odczytywanych fragmentów stenogramu nagrania z dnia 24.08.2014 r. pokrzywdzona nie ukrywała, że czegoś nie rozumie lub nie przypomina sobie. Jednocześnie tam, gdzie przytoczona wypowiedź przywoływała w pamięci pokrzywdzonej określone sytuacje i wypowiedzi (np. wymyślenie usprawiedliwienia dla matki, zapach ubrania od zagrzybienia sali wf, pytanie oskarżonego o R.), potwierdzała takie słowa i wyjaśniała, o co chodziło. W ocenie Sądu Apelacyjnego trzeba mieć tu na względzie, że kontakty seksualne między oskarżonym a pokrzywdzoną – czego obrona przecież nie kwestionuje – miały miejsce wielokrotnie, a ich przebieg miał ze zrozumiałych względów powtarzalny i zbliżony do siebie charakter. Nieuniknione zatem jest zacieranie się w pamięci poszczególnych wypowiedzi oraz okoliczności, zwłaszcza tych, które nie wyróżniały się niczym szczególnym na tle innych tego typu sytuacji na przestrzeni kilku lat, kiedy oskarżony utrzymywał kontakty seksualne z pokrzywdzoną. Wskazuje na to również fakt, że pokrzywdzona właśnie zapamiętała i odnosiła się do charakterystycznych kwestii, jakie miały miejsce podczas stosunku seksualnego w dniu 24.08.2014 r. Zrozumiałe jest, że w pamięć zapadają te zdarzenia lub okoliczności, które cechują się jakimś charakterystycznym elementem, a z kolei zdarzenia lub wypowiedzi typowe, pozbawione takiego elementu, umykają z pamięci. Nie można również pomijać silnych negatywnych emocji, które towarzyszyły pokrzywdzonej zwłaszcza podczas kontaktów seksualnych z oskarżonym, co niewątpliwie wpływało na szczególnie, nienaturalny w porównaniu z normalną sytuacją, sposób dawania im ujścia (np. poprzez wulgaryzmy). Sąd Apelacyjny nie podziela zastrzeżeń obrońcy co do takiej tezy zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy. Doświadczenie życiowe wskazuje bowiem, że nawet osobom nie używającym przekleństw i za takie się uważającym, zdarza się w sytuacjach silnego stresu jednak do takich słów i zwrotów sięgać.

Z drugiej zaś strony te negatywne emocje powodują również naturalną tendencję do wypierania z pamięci pewnych przynajmniej okoliczności z ich przebiegu.

Rozbieżności między zeznaniami pokrzywdzonej, a treścią stenogramu nie świadczą zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego o braku wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Taki wniosek jest uzasadniony także w świetle treści opinii biegłej psycholog sporządzonej po przesłuchaniu pokrzywdzonej (k. 914-916). Biegła wskazała, że pokrzywdzona nie ma tendencji do wypełniania luk pamięciowych zdarzeniami nieprawdziwymi lub prawdopodobnymi, wyraźnie sygnalizowała niepamięć i niewiedzę dotyczącą fragmentów przedmiotowych zdarzeń. Zmiany, które zaszły między pierwszym a drugim przesłuchaniem są naturalne dla prawidłowych procesów pamięciowych, tj. zapominania i zacierania się obrazu wydarzeń.

Warto też na zakończenie tej analizy i na jej marginesie zwrócić uwagę, że obrońca nieco owe rozbieżności wyolbrzymia. Nie wszystkie bowiem sugerowane przez obrońcę rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej mają miejsce. Pytania nr 20, 22 i 23 dotyczyły wymyślenia usprawiedliwień dla matki co do wyjazdów z oskarżonym w celu odbycia stosunku seksualnego. W odpowiedzi na nie pokrzywdzona potwierdziła, że ona musiała wymyślać te usprawiedliwienia i powody (k. 841-842), a nie jak twierdzi obrońca, że pokrzywdzona wskazała, iż robił to oskarżony.

Przechodząc do szczegółowego rozważenia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących kwestii dobrowolności podejmowania przez pokrzywdzoną kontaktów seksualnych z oskarżonym, należy wskazać, że obrońca trafnie podniosła, że żadna z opinii biegłych uzyskanych w toku postępowania przygotowawczego i pierwszoinstancyjnego nie odnosi się do nagrania z kamery S.. Z uwagi na daleko idące wnioski, jakie obrona sformułowała w apelacji w oparciu o utrwalone w tym nagraniu zachowanie pokrzywdzonej, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłej psycholog i dowód z opinii biegłego seksuologa. Treść obu opinii nie pozostawia jednak żadnych wątpliwości, że wnioski, jakie obrońca oskarżonego wyprowadziła z zachowania pokrzywdzonej utrwalonego na tym nagraniu, są błędne.

W opinii uzupełniającej biegła psycholog K. R. wskazała, że pokrzywdzona M. T. podlegała przemocy seksualnej i przemocy fizycznej ze strony oskarżonego, przy czym była od niego zależna materialnie i pośrednio – poprzez osobę matki – zależna emocjonalnie. W matce nie znalazła oparcia, gdyż po ujawnieniu molestowania, matka wybaczyła oskarżonemu i nie doprowadziła do jego ukarania – nawet poprzez zerwanie łączących ich relacji. W ten sposób małoletnia przez 4 lata była pozostawiona w silnie stresującej sytuacji, całkowicie sama, nie mogła bowiem liczyć na wsparcie najbliższej sobie osoby. Sytuacje, w których przemoc jest długotrwała i całkowicie utajniona, skutkują określonymi zachowaniami. W ocenie biegłej pokrzywdzona w swoim mniemaniu znajdowała się w sytuacji bez wyjścia i musiała przystosować się do zaistniałych okoliczności. Musiała zacząć zachowywać się i reagować w ten sposób, by ponieść jak najmniejsze szkody psychiczne z powodu przedłużającego się stresu. Psychika i organizm ludzki w momencie działania silnego, długotrwałego stresu, stosuje mechanizm adaptacji, który pozwala funkcjonować w bardzo ciężkich warunkach zarówno pod względem psychologicznym, jak i fizycznym. Ponadto, podczas procesu długotrwałej przemocy, włączają się mechanizmy radzenia sobie sytuacjami trudnymi. W przypadku gdy przemoc dotyczy dziecka, są to najczęściej bierne mechanizmy radzenia sobie z przemocą. Jedną z grup takich strategii są strategie poniżające, które polegają na całkowitym podporządkowaniu się, a nawet na poniżaniu się przed sprawcą, którego zadowolają widoczne objawy zniewolenia ofiary. Aktywna i brutalna przemoc nie jest mu wtedy niezbędna do podtrzymywania mocy i władzy, jednak za stosowanie tej strategii ofiary płacą najwyższą cenę zniszczenia własnej podmiotowości i uzależnienia się od sprawcy. Inną grupą strategii obrony przed długotrwałym stosowaniem przemocy jest wyuczona bezradność. Syndrom ten przejawia się w biernym znoszeniu przez ofiarę zachowań krzywdzących, pomimo pewnej świadomości, że zachowania te są bezprawne, że naruszają prawo osobiste i normy społeczne. Inną jeszcze reakcją obronną jest tzw. syndrom (...) (k. 1273-1274).

Biegła stwierdziła, że (...).

Z kolei na pozostałych nagraniach pokrzywdzona jest bierna, jednak widoczne jest, że nie skupia się na czynności seksualnej, ma wzmożony odruch orientacyjny, niepokoi się, czy ktoś nie przyjechał, informuje że jest jej niewygodnie,

odwraca głowę od obiektywu, pogania oskarżonego, jej mimika twarzy może świadczyć o niepokojach, strachu lub złości, zaciska usta przy próbie pocałunku (k. 1275-1276).

W ocenie biegłej psycholog (...).

W opinii ustnej złożonej na rozprawie biegła wskazała, że można uznać, iż zgoda pokrzywdzonej na kontakty seksualne z oskarżonym była wyłącznie pozorowana. Fakt, że pokrzywdzona inicjowała czynność seksualną, nie świadczy jeszcze, że tego seksu chciała. Obojętność oskarżonego na nagraniu nie jest prawdziwa, skoro na inicjatywę pokrzywdzonej on nie broni się i po jakimś czasie podejmuje czynności seksualne (k. 1328). W ocenie biegłej pokrzywdzona zapewne wielokrotnie wyrażała wcześniej protesty wobec działań oskarżonego, jednak jej protesty były ignorowane (k. 1330).

Biegły seksuolog w swojej opinii wskazał, że udzielając odpowiedzi na pytanie o dobrowolne współżycie M. T. z A. Ś. należy materiał badawczy analizować całościowo. Same zapisy wideo nie oddają prawdziwego oglądu sprawy. Na nagraniach pokrzywdzona nie jest bezpośrednio przymuszana do czynności seksualnych z oskarżonym (k. 1296-1297). W ocenie biegłego należy jednak mieć na względzie, że M. T. co najmniej od 2009 r. została porzucona w kontekście więzi psychicznej przez matkę, która naraziła własną córkę na wieloletnie traumatyczne przeżycia. Jednocześnie zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że bierna postawa matki wobec sprawcy wykorzystania seksualnego oraz jej czynny udział w procedurze aborcji córki przyczynił się do wypracowania przez M. T. mechanizmów obronnych polegających między innymi na: przejmowaniu roli kierowniczej w aktywności seksualnej, pozorowaniu wyrażania chęci współżycia seksualnego z ojczymem, wszystko to wbrew własnej woli, własnym potrzebom seksualnym, ponieważ nie mogąc liczyć na wsparcie najbliższej osoby (matki, która nie wsparła córki po ujawnieniu przestępstwa) nie widziała innych możliwości przetrwania w toksycznym rodzinnym środowisku (k. 1298).

W opinii ustnej biegły seksuolog dodatkowo wskazał, że pomimo, iż na samych nagraniach nie widać bezpośrednio przymusu, to jednak mając na uwadze splot wydarzeń i całą sytuację rodzinną z ostatnich kilku lat, w jakich funkcjonowała pokrzywdzona, należy uznać, że te zachowania są pozornym przyzwoleniem na kontakt seksualny z oskarżonym. Pokrzywdzona przez blisko 5-6 lat była w toksycznym środowisku rodzinnym, gdzie będąc osobą małoletnią, a zatem całkowicie w sensie materialnym, psychicznym i osobistym poddaną, była wykorzystywana przez oskarżonego, czego konsekwencją było zajście w ciążę, a następnie w warunkach traumatycznych usunięcie tej ciąży. Zdarzenia te musiały odcisnąć piętno na psychice dojrzewającej pokrzywdzonej i pozostawić traumę. W następstwie pokrzywdzona musiała wypracować mechanizmy obronne. W ocenie biegłego pokrzywdzona nie była w stanie wyrazić sprzeciwu wobec zachowań oskarżonego (k. 1328-1329).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarówno opinia uzupełniająca biegłej psycholog, jak i opinia biegłego seksuologa są w pełni wiarygodne, a wnioski w nich zawarte zasługują na uwzględnienie. Oboje biegli mają wysokie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe. Opinie są pełne, logiczne i jasne, a ich treść nie nasuwa wątpliwości. Również strony nie zgłosiły żadnych zastrzeżeń do profesjonalizmu biegłych oraz treści samych opinii.

Wnioski zawarte w tych opiniach w dużej mierze potwierdziły prawidłowość rozumowania i ocen sformułowanych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (zob. s. 25-26 uzasadnienia), które zostały w apelacji zakwestionowane przez obrońcę oskarżonego, jako wywody wymagające wiedzy specjalistycznej z zakresu psychologii, którą Sąd Okręgowy nie dysponuje.

Treść opinii biegłych wskazuje niezbicie, że nie można uznać, aby nagranie z kamery S. uprawniało do twierdzenia, że pokrzywdzona swoje kontakty seksualne z oskarżonym nawiązywała dobrowolnie. Taki wniosek jest bowiem konsekwencją niedopuszczalnego w świetle reguł wynikających z art. 7 k.p.k. potraktowania nagrania jako podstawy dla ustaleń faktycznych w całkowitym oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Tymczasem każde nagranie rzeczywistych zdarzeń jest ukazaniem jedynie pewnego wycinka rzeczywistości. Nagranie nie musi natomiast dawać odpowiedzi na to, co poprzedzało wydarzenia ukazane na nim i co nastąpiło po zakończeniu nagrania. Prawidłowa ocena takiego materiału audiowizualnego musi zatem uwzględniać wydarzenia, jakie poprzedzały zdarzenie utrwalone na danym nagraniu. Tylko w ten sposób można dokonać prawidłowej interpretacji zachowań utrwalonych na nagraniu. Formułując zarzuty apelacji, obrońca te uwarunkowania całkowicie

pomineła, koncentrując się na interpretacji wyizolowanych zachowań pokrzywdzonej na nagraniu. W tym kontekście jedna kwestia wydaje się szczególnie istotna. Nie ulega wątpliwości, że oskarżony zainscenizował nagranie w dniu 24.08.2014 r., skoro ustawił kamerę w odpowiednim miejscu i w odpowiednim momencie ją włączył, a następnie siedząc na kanapie czekał na pokrzywdzoną. W ocenie Sądu Apelacyjnego świadczy to o tym, że wcześniej musiały zaistnieć takie fakty, które dostarczyły oskarżonemu podstawy do uznania, że dojdzie do kontaktu seksualnego z pokrzywdzoną, zaś początkowa obojętność oskarżonego jest pozorowana. W przeciwnym razie takie przygotowania nie miałyby sensu. Gdyby zaś spontanicznie doszło do zainicjowania przez pokrzywdzoną stosunku seksualnego z oskarżonym, ten co najwyżej mógłby już w trakcie czynności seksualnych sięgnąć po kamerę i ją uruchomić, a więc sytuacja w pomieszczeniu na początku nagrania przedstawiałaby się zgoła inaczej. W tym kontekście, uwzględniając jednocześnie treść opinii biegłych, inicjowanie przez pokrzywdzoną na nagraniu kontaktu seksualnego z oskarżonym, wcale nie dowodzi tego, że pokrzywdzona rzeczywiście chciała takiego kontaktu i że był on dobrowolny.

Trzeba również zauważyć, że skarżąca w oparciu o nagranie z kamery S. prezentuje takie wnioski co do relacji między pokrzywdzoną i oskarżonym, jakby to nagranie było miarodajnym dowodem na te relacje przez cały okres ponad czterech lat, kiedy to oskarżony utrzymywał kontakty seksualne z pokrzywdzoną. Tymczasem nie można tu mówić o jakimkolwiek stanie *constans*. Nagranie powstało w sierpniu 2014 r., a więc ponad cztery lata po ponownym zainicjowaniu tych kontaktów. Z pewnością nie może zatem być ono traktowane jako dowód obrazujący, jak te relacje wyglądały chociażby w początkowym okresie. Utrwalone na nagraniu zachowanie pokrzywdzonej, na co wskazali biegli, jest konsekwencją jej traumatycznych przeżyć oraz poprzedzających nagranie kilkuletnich doświadczeń traktowania jej przez oskarżonego, w tym jej wykorzystywania seksualnego. Wbrew twierdzeniom obrońcy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w odpowiednim stopniu daje podstawę do uznania, że po stronie pokrzywdzonej istniał opór wobec kontaktów seksualnych z oskarżonym. Zeznania pokrzywdzonej są w tym zakresie w pełni wiarygodne i doznają potwierdzenia w zeznaniach jej matki T. Ś., a częściowo również zeznaniach brata A. T.. Wynika z nich, że oskarżony różnymi środkami przełamywał opór pokrzywdzonej przed kontaktami seksualnymi z nim: używając przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonej i jej matki, grożąc im, zabierając pokrzywdzonej laptop, pozbawiając dostępu do internetu i telewizji, wyłączając prąd, zamykając pokrzywdzoną w domu i uniemożliwiając jej pójście do szkoły. Matka pokrzywdzonej wyraźnie zeznała o dwóch wiadomych jej sytuacjach, kiedy oskarżony uderzył pokrzywdzoną (podbicie oka, wybicie zęba) oraz o wielokrotnym grożeniu użyciem siły (k. 763v, 764v). Uwzględniając te fakty zrozumiale staje się, że pokrzywdzona – nie mogąc liczyć na wsparcie matki i mając świadomość, że w razie oporu spotkają ją negatywne konsekwencje – dążyła swoim zachowaniem do uniknięcia represji ze strony oskarżonego i w konsekwencji mogła inicjować kontakty seksualne z oskarżonym.

Nie znajduje oparcia w materiale dowodowym twierdzenie skarżącej, że świadek T. Ś. potwierdziła, iż zabieranie pokrzywdzonej rzeczy (m.in. telefonu komórkowego, laptopa), miało na celu zmotywowanie jej do nauki lub było karą za jej niewłaściwe odnoszenie się do ojczyma. Świadek opisała w sposób zbieżny z zeznaniami pokrzywdzonej zachowanie oskarżonego względem pokrzywdzonej. W swoich zeznaniach konsekwentnie jednak wskazywała, że nie podejrzewała, iż oskarżony zmusza jej córkę do seksu (k. 156), nie знаła powodów, dla których mąż wyrzucał pokrzywdzoną z domu (k. 764), ani przyczyny wybuchów wściekłości męża (k. 766). Kiedy pokrzywdzona mówiła, że się zabije, sądziła, że było to spowodowane jej problemami z nauką lub koleżankami (k. 156). W żaden sposób treść zeznań T. Ś. nie daje jednak podstawy do takiej interpretacji, iżby potwierdzała ona wersję oskarżonego, że rzeczywistym powodem takiego traktowania córki było motywowanie jej do nauki, czy też karanie za złe zachowanie. Świadek relacjonowała bowiem swoje ówczesne odczucia i wyraźnie wskazywała, że nie miała świadomości rzeczywistej przyczyny zachowania oskarżonego względem jej córki. Świadek T. Ś. potwierdziła zatem jedynie fakt, że określone zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonej miały miejsce, natomiast jej zeznania w żadnym razie nie dają powodów do uznania, że jednocześnie potwierdziła ona wersję oskarżonego co do przyczyn takiego jego zachowania. Dotyczy to również wspólnych wyjazdów pokrzywdzonej i oskarżonego pod różnymi pretekstami poza dom. Matka pokrzywdzonej zeznała wprawdzie, że to sama pokrzywdzona wskazywała powody uzasadniające wyjazd z ojczymem, jednak koresponduje to z zeznaniami pokrzywdzonej, że to oskarżony oczekiwał, iż pokrzywdzona znajdzie powód do opuszczenia z nim domu. Ta wersja znajduje również potwierdzenie w nagraniu z kamery S., na którym

widoczne jest, jak pokrzywdzona podaje w rozmowie telefonicznej z matką powód uzasadniający to, że jeszcze nie przyjechała z ojczymem po matkę.

Całkowicie dowolne jest twierdzenie skarżącej, iż nie ma pewności, czy fizyczny i psychiczny opór pokrzywdzonej przed podjęciem kontaktów seksualnych z oskarżonym kiedykolwiek istniał. Uwzględniając treść opinii biegłej psycholog i opinii biegłego seksuologa trzeba uznać, że charakter spekulacji ma sugestia skarżącej, iż stosunki z oskarżonym mogły być motywowane raczej potrzebą korzyści materialnej pokrzywdzonej, np. posiadania telefonu i laptopa oraz dostępu do telewizji. Trzeba zwrócić uwagę, iż wymóg braku zgody pokrzywdzonego, który stanowi ukryte znamię przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., wcale jeszcze nie oznacza, aby ofiara musiała stawiać opór fizyczny. Istotne jest bowiem przede wszystkim uzewnętrznienie braku zgody pokrzywdzonej (zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, t. 1, s. 605-606; wyrok SA w Katowicach z dnia 8.04.2009 r., II AKa 72/09, OSA 2010, nr 8, poz. 37). W przypadku istotnej dysproporcji sił między sprawcą a ofiarą, zwłaszcza wówczas kiedy ofiara to dziecko, a sprawca jest dojrzałym, silnym mężczyzną, trudno oczekiwać, aby ofiara stawiała czynny opór, skoro jest ona z góry skazana na porażkę. Trzeba podkreślić, że zespół znamion określony w przepisie art. 197 § 1 k.k. przewiduje, że doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego musi nastąpić poprzez zastosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Istnieć zatem musi związek przyczynowo-skutkowy między zastosowaniem jednego z takich środków a obcowaniem płciowym. W żaden sposób nie można jednak z tego wyprowadzić, że owe środki muszą zostać zastosowane bezpośrednio przed rozpoczęciem obcowania płciowego. Przełamanie oporu innej osoby – zarówno przy zastosowaniu przemocy, jak i gróźb bezprawnych – może bowiem nastąpić odpowiednio wcześniej. Istotne jest jedynie, aby ofiara nadal nie wyrażała zgody na obcowanie płciowe. Tak może być zwłaszcza wówczas, gdy cały czas aktualna jest możliwość spełnienia przez sprawcę jego gróźb lub zaistnienia negatywnych konsekwencji stawiania fizycznego oporu. Sytuacja taka typowa jest właśnie w przypadku długotrwałego wykorzystywania seksualnego ofiary, kiedy to świadomość negatywnych konsekwencji groźących za odmowę kontaktu seksualnego powoduje, że ofiara poddaje się tym kontaktom. Trudno jednak taką sytuację traktować jako wyrażenie zgody na obcowanie płciowe, skoro ofiara pozostaje pod przymusem lub groźbą. Trafnie zauważa się, że nie należy utożsamiać bierności ofiary, której opór przełamano z dobrowolnym odstąpieniem od oporu i zgodą na kontakt seksualny (zob. M. Filar, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 97).

Podkreślenia w tym miejscu wymaga również, że przemoc w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. to nie tylko vis absoluta, ale także vis compulsiva, czyli wywieranie wpływu przez wyrządzaną aktualnie dolegliwość na procesy motywacyjne ofiary w celu ukształtowania go zgodnie z wolą sprawcy (zob. M. Filar, Przestępstwo zgwałcenia..., s. 89-90). Stąd też przemoc nie musi być kierowana wyłącznie na ofiarę, ale także na osobę trzecią lub rzecz (zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) Kodeks..., t. 1, s. 607). W odróżnieniu od określonego w art. 191 § 1 k.k. przestępstwa zmuszania, przepis art. 197 § 1 k.k. nie ogranicza przemocy wyłącznie do przemocy wobec osoby. Zabieranie użytkowanych przez pokrzywdzoną laptopa i telefonu, zamykanie jej w domu, odbieranie dostępu do telewizji to działania będące przemocą nakierowaną na przełamanie oporu pokrzywdzonej i zmuszenie jej do poddania się woli oskarżonego, co do nawiązania kontaktu seksualnego. W sytuacji długotrwałego i wielokrotnego wykorzystywania seksualnego zastosowanie takich środków z jednej strony powoduje przełamanie oporu ofiary w danym momencie i osiągnięcie efektu w postaci doprowadzenia do obcowania płciowego, z drugiej zaś buduje u ofiary przekonanie o możliwości zastosowania takich środków w przyszłości, a zatem stanowi element ułatwiający sprawcy na przyszłość doprowadzanie do obcowania płciowego za pomocą groźby zastosowania takich środków, gdyż ofiara ma świadomość realności takich gróźb.

Istotnymi elementami, które muszą być uwzględnione przy ocenie kwestii dobrowolności kontaktów seksualnych pokrzywdzonej z oskarżonym są po pierwsze to, w jakich okolicznościach do nich początkowo doszło i jakie były tego konsekwencje dla pokrzywdzonej oraz po drugie fakt, że kontakty te były następnie utrzymywane przez okres ponad 4 lat. Nie ulega wątpliwości, że postawa pokrzywdzonej w stosunku do oskarżonego i jego oczekiwań musiała ewoluować, w zależności od obranej przez pokrzywdzoną strategii przetrwania w tej traumatycznej relacji rodzinnej. Pokrzywdzona zatem w swoich zeznaniach podawała, że podejmowała kontakty seksualne z oskarżonym, gdyż obawiała się represji z jego strony i nie widziała innej alternatywy. W konsekwencji zdarzało się, że pokrzywdzona godziła się na obcowanie płciowe z oskarżonym, chcąc w ten sposób uniknąć negatywnych dla niej konsekwencji

odmowy i mieć na jakiś czas spokój. Trudno w takiej sytuacji precyzyjnie rozgraniczyć, kiedy konkretnie oskarżony przemocą lub groźbą bezprawną doprowadzał pokrzywdzoną do obcowania płciowego, a kiedy to doprowadzenie było wynikiem nadużycia stosunku zależności. Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął kumulatywną kwalifikację zachowania oskarżonego i uznał to za czyn ciągły z art. 12 k.k. obejmujący między innymi zachowania wyczerpujące znamiona typów czynów zabronionych z art. 197 § 1 k.k. i art. 199 § 1 k.k. Skarżąca całkowicie pominęła ten aspekt zachowania oskarżonego, który wyczerpuje znamiona czynu z art. 199 § 1 k.k. Nie wszystkie sytuacje opisywane przez pokrzywdzoną wyczerpywały znamiona określone w art. 197 § 1 k.k., jednak nie powinno ulegać wątpliwości, że w takich przypadkach, gdy to pokrzywdzona godziła się na kontakt seksualny z oskarżonym, było to wynikiem uznania, iż jest ona całkowicie uzależniona od oskarżonego, a w konsekwencji w jej przekonaniu jakkolwiek opór jest bezcelowy, gdyż prowadzi wyłącznie do agresji ze strony oskarżonego. Trzeba tu również uwzględnić, że oskarżony swoim zachowaniem, które jak wynika z zeznań pokrzywdzonej i jej matki, wielokrotnie demonstrował swoją przewagę nad matką pokrzywdzonej, co dodatkowo mogło być przez pokrzywdzoną odbierane jako dowód na to, że znajduje się ona w sytuacji bez wyjścia i jedynym rozwiązaniem jest poddanie się oskarżonemu. Skarżąca podnosząc, że nie było związku między zachowaniem oskarżonego względem żony, a podejmowaniem przez pokrzywdzoną stosunków seksualnych z oskarżonym, pomija całkowicie to, że negatywne zachowania oskarżonego wobec swojej żony, a matki pokrzywdzonej, były również elementem pośredniego oddziaływania na wolę pokrzywdzonej. Zachowania takie utwierdzały bowiem ją w przekonaniu o niemożności oczekiwania ochrony ze strony matki, a w konsekwencji o znajdowaniu się w sytuacji bez wyjścia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie są zasadne zarzuty skarżącej, iż groźby kierowane przez oskarżonego do pokrzywdzonej nie były groźbami poważnymi. Nie ulega bowiem wątpliwości, że groźby te były realne, skoro oskarżony niejednokrotnie je spełniał, uciekając się nawet do użycia przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonej i jej matki. Biorąc zaś pod uwagę całość sytuacji, w jakiej znalazła się pokrzywdzona, brak wsparcia matki, a także fakt, że ich adresatem była kilkunastoletnia dziewczyna, należy przyjąć, że groźby te były zdadne wpłynąć na procesy decyzyjne pokrzywdzonej. Należy tu mieć na względzie – co pomija skarżąca – że groźby te nie miały wyizolowanego charakteru, lecz towarzyszyła im często słowna i fizyczna agresja ze strony oskarżonego. Nie ma zatem powodów, aby wątpić w realność tych groźb.

Przeprowadzona powyżej analiza wskazuje, że nie można uznać za trafny zarzutu obrońcy dotyczącego odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Należy wskazać, że dokonana przez Sąd Okręgowy ich ocena, zasługuje w przekonaniu Sądu Apelacyjnego na pełną aprobatę, a przywoływane przez obrońcę argumenty mają wyłącznie polemiczny charakter, brak im natomiast odpowiedniej podstawy w materiale dowodowym. Argument na rzecz tezy, iż to oskarżony zerwał kontakty seksualne z pasierbicą w postaci twierdzenia, że przecież oskarżony kilkakrotnie kazał się pokrzywdzonej wyprowadzić, nie wytrzymuje krytyki. Trzeba bowiem zauważyć, że w świetle całokształtu okoliczności sprawy nie może być żadnych wątpliwości, że wyrzucanie pokrzywdzonej przez oskarżonego z domu było narzędziem z jednej strony represji za odmowę podjęcia kontaktu seksualnego z oskarżonym, z drugiej zaś przełamywania oporu pokrzywdzonej na przyszłość. Oczywistym dla Sądu Apelacyjnego jest, że oskarżony w żadnym razie nie zmierzał w ten sposób do zaprzestania kontaktów z pokrzywdzoną. Trudno również groźby wyrzucenia z domu traktować jako racjonalny argument, iż oskarżony nie przymuszał pokrzywdzonej stosunków seksualnych, gdyż ta miała możliwość w ten sposób zakończenia tej relacji. Jeśli wziąć pod uwagę, że pokrzywdzona miała kilkanaście lat, pozostawała na utrzymaniu rodziców, nie miała pracy ani innej możliwości samodzielnego utrzymania się, nie wspominając o mieszkaniu, to jasne musi być, że opuszczenie domu nie było żadną realną alternatywą dla pokrzywdzonej, dzięki której mogłaby zakończyć kontakty intymne z oskarżonym. Pokrzywdzona w przekonujący sposób podała, co było przyczyną ujawnienia zgłoszenia organom ścigania o przestępstwach, jakich wobec niej dopuścił się oskarżony. Znalazło to potwierdzenie w zeznaniach świadków T. Ś. i A. T.. Z kolei przeprowadzona powyżej analiza materiałów audiowizualnych utrwalonych przez oskarżonego i opinii biegłych wskazuje jasno, że nie ma jakichkolwiek realnych podstaw do przyjęcia, że to pokrzywdzona inicjowała kontakty seksualne z oskarżonym. W konsekwencji Sąd Okręgowy trafnie nie dał wiary oskarżonemu w tym zakresie.

Również podnoszona przez oskarżonego teza, jakoby był on podrywany przez swoją pasierbicę, nie znajduje żadnego uzasadnienia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Trudno za takie uznać zeznania M. Ś., która jedynie ogólnie opisała relacje, jakie istniały między oskarżonym a pokrzywdzoną, a które zaobserwowała podczas wizyt i uroczystości rodzinnych. Trudno jednak racjonalnie uznać, aby informacje o istnieniu między pokrzywdzoną, będącą wówczas jeszcze dzieckiem, a oskarżonym pewnej bliskości przejawiającej się np. w siadaniu na kolanach, potwierdzały jednocześnie, że pokrzywdzona przejawiała prowokacyjne zachowania, które opisywał w swoich wyjaśnieniach oskarżony. Nie dowodzi tego również stwierdzenie biegłego psychiatry S. D. dotyczące tzw. zespołu (...) (k. 970-971). Trzeba przede wszystkim zauważyć, że to stwierdzenie miało charakter hipotetyczny, a biegły wydawał opinię co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, natomiast w ogóle nie badał pokrzywdzonej. Z kolei biegła psycholog K. R., której opinia dotyczyła właśnie osoby pokrzywdzonej i została wydana po jej badaniu, wyraźnie wykluczyła, aby u pokrzywdzonej wystąpiły cechy zespołu (...) (k. 1001). Nawet jednak, gdyby założyć, że mogło dojść do zawiązania przez pokrzywdzoną swoistej koalicji ze sprawcą, to z opinii psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej wynika wyraźnie, że jest to efekt powstania systemu kazirodczego, w którym sprawca ma władzę nad ofiarą i jego działania są tego efektem. Biegła psycholog wyraźnie podkreśliła, że ta „koalicja” nie może być rozumiana jako swego rodzaju umowa między ofiarą a sprawcą, czy też działanie w porozumieniu (k. 1001). Z kolei stwierdzone przez biegłych prezentowanie przez oskarżonego postawy uległej i biernej, na które powołuje się skarżąca, nie miało wpływu na inicjowanie stosunków seksualnych, gdyż to uzależnione jest od popędu seksualnego. Skarżąca tę część wypowiedzi biegłych już pominęła, tymczasem wyraźnie wskazali oni, że bierność i uległość to mechanizm obronny, który pozwala oskarżonemu odrzucać odpowiedzialność za swoje decyzje i zachowania. Nie ma zatem podstaw do uznania, aby te stwierdzone cechy osobowości uwiarygadniały wyjaśnienia oskarżonego. Wręcz przeciwnie, przytoczone stwierdzenia biegłych po części przynajmniej tłumaczą przyjętą przez oskarżonego linię obrony.

Nie można również za uprawniony argument przemawiający za przyjęciem, że to pokrzywdzona inicjowała kontakty seksualne z oskarżonym, uznać faktu, iż pokrzywdzona po niedługim czasie od wszczęcia postępowania karnego nawiązała kontakty seksualne ze swoim chłopakiem, a zatem nie miała żadnych zahamowań przed dalszymi kontaktami seksualnymi z innymi osobami. Po pierwsze, pokrzywdzona znajduje się w wieku, w którym rzeczą naturalną jest poszukiwanie wśród rówieśników przyszłych partnerów życiowych, angażowanie się w związki uczuciowe, nawiązywanie z nimi kontaktów seksualnych oraz założenie rodziny. Po drugie, pokrzywdzona opisując swoje relacje z aktualnym chłopakiem wyraźnie wskazywała, że początkowo nie były one łatwe, gdyż miała ona problem z zaangażowaniem się w relację o charakterze seksualnym (k. 854-855). Nie ma powodów, aby tym twierdzeniom pokrzywdzonej odmówić wiarygodności.

Zarzut nr 4. Nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym zarzut dotyczący udzielenia oskarżonemu przez pokrzywdzoną zgody na utrwalenie w dniu 24 sierpnia 2014 r. nagiego jej wizerunku. Podczas przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego pokrzywdzona jedynie ogólnie zeznała, że oskarżony ją filmował (k. 36). Z kolei w postępowaniu sądowym, odnosząc się ogólnie do kwestii nagrywania jej stosunków z oskarżonym, pokrzywdzona zeznała: „Ja nie chciałam, żeby kamerował, ale musiałam się zgadzać, nie miałam wyjścia. By mi wszystko zabrał” (k. 836-837). Następnie uszczegóławiając podała, że „w mieszkaniu zorientowałam się, że była kamera koło telewizora. Ona była koło TV, na dekodерze leżała. Nagrywania kamerą było na pewno więcej niż jeden raz.” (k. 840-841). Po okazaniu pokrzywdzonej k. 366 zawierającej ujęcia z filmu nagranych kamerą S., podała ona: „Te zdjęcia były z kamery, ja nie wiedziałam wtedy, że jest ta kamera włączona. 6 zdjęć na dole strony to są zdjęcia z tego nagrywania kamerą, o czym najpierw nie wiedziałam, że jest nagrywane” (k. 848). Również zachowanie pokrzywdzonej na przedmiotowym nagraniu nie daje podstaw, aby twierdzić, że pokrzywdzona uprzednio wyrażała zgodę lub choćby wiedziała, że jest nagrywana. Przytoczone powyżej depozycje pokrzywdzonej co do kwestii zgody na nagrywanie mogą prima vista sprawiać wrażenie niekonsekwentnych. Trzeba tu jednak uwzględnić dwie istotne okoliczności. Po pierwsze, pokrzywdzona miała wiedzę o nagrywaniu jej podczas obcowania płciowego z oskarżonym, gdyż ten – jak to jasno wynika z nagrań zawartych w materiale dowodowym – przynajmniej kilkakrotnie czynił to przy pomocy telefonu komórkowego, a przy tym w taki sposób, że pokrzywdzona to widziała. Po drugie, pokrzywdzona podczas przesłuchania najpierw ogólnie odnosiła się do pytań o nagrywanie jej podczas kontaktów seksualnych i nie wiedziała,

o jakie konkretnie nagrania jest pytana. Natomiast, gdy okazano jej zdjęcia z materiału objętego zarzutem z pkt III aktu oskarżenia, wyraźnie wskazała, że nie wiedziała, że jest nagrywana. W konsekwencji prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.

Nie sposób też na marginesie nie zauważyć, że w odniesieniu do kwestii zgody pokrzywdzonej na nagrywanie sama skarżąca popada w niekonsekwencję i ujmuje tę kwestię w taki sposób, jaki lepiej służy prezentowanemu co do danej kwestii stanowisku. Uzasadniając przedmiotowy zarzut apelacji wskazuje bowiem, że pokrzywdzona wyraziła zgodę na nagranie (s. 12), podczas gdy w dalszych fragmentach apelacji (s. 15), prezentuje wywód dotyczący zarzutu odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, wskazując, że nagranie w dniu 24.08.2014 r. zostało zrealizowane „za częściową nieświadomością pokrzywdzonej”.

Uniewinnienie od czynu zarzucanego w pkt IV aktu oskarżenia. Zarzut nr 5. Sąd Okręgowy w pkt IV zaskarżonego wyroku przypisał oskarżonemu czyn z art. 202 § 4 k.k. polegający na tym, że oskarżony utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 lat M. T., wykonując jej zdjęcia, które następnie posiadał i przechowywał w formie elektronicznej jako 36 zdjęć o treści pornograficznej z wizerunkiem nagiej M. T.. Wedle ustaleń Sądu były to zdjęcia wykonane w kabinie prysznicowej w M. oraz na tle ściany mieszkania w R.. W obu przypadkach zdjęcia te przedstawiają nagą M. T. w pozycji siedzącej i stojącej, nie ma na nich żadnej innej osoby, jak również pokrzywdzona nie realizuje na tych zdjęciach żadnych czynności seksualnych (k. 364-366).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przypisując oskarżonemu sprawstwo wskazanego czynu, Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy art. 202 § 4 k.k., gdyż ustalone przez Sąd zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie. Wskazać bowiem należy, że przepis art. 202 § 4 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 maja 2014 r. penalizował utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat, zaś obecnie penalizuje utrwalanie takich treści z udziałem każdego małoletniego. Pojęcie pornografii, a w konsekwencji również znamię „treści pornograficzne”, mając charakter nieostry i ocenny, jest przedmiotem długoletniego sporu w doktrynie prawa karnego. Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. przeważają definicje obiektywno-pragmatyczne, skupiające się na obiektywnej ocenie prezentowanej treści mającej mieć charakter pornograficzny. Za reprezentatywne należy uznać ujęcie przedstawione przez M. F.. Wskazał on następujące cechy, których łączne występowanie wskazuje na pornograficzną treść ocenianego przekazu: „1) treścią prezentacji jest przedstawienie przejawów płciowości i życia seksualnego człowieka, 2) przedstawienie to koncentruje się wyłącznie na zaprezentowaniu jego techniczno-biologicznych aspektów z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalitycznej, 3) przedstawienie to zawiera ukazanie narządów płciowych w ich seksualnych funkcjach, w szczególności w ich bezpośrednim zetknięciu się podczas stosunków seksualnych, przez co zyskuje ono postać całkowicie zdepersonalizowanej i zdehumanizowanej rejestracji "technologii seksu", 4) przedmiotowe aspekty prezentacji wykazują jednoznacznie, że jedyną lub główną intencją jej twórcy było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego, 5) kryterium pomocniczym może tu być walor estetyczny danej prezentacji; im jest on niższy, tym bardziej sugerować może ocenę danej prezentacji jako pornograficznej” (zob. M. Berent, M. Bojarski, M. Filar (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, teza 5 do art. 202; podobnie M. Bielski (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, Warszawa 2013, teza 15 do art. 202; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, teza 3 do art. 202). Powyższe kryteria umożliwiają odróżnienie treści pornograficznych od treści erotycznych, a także oddzielenie od pornografii przekazu naukowego i artystycznego.

Takie podejście jest akceptowane również przez orzecznictwo sądowe. Przyjmuje się bowiem, że „treści pornograficzne” w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych (zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX nr 667510). Stanowisko takie zostało zaaprobowane w piśmiennictwie. Trafnie postuluje się jedynie uzupełnienie tej definicji o element podmiotowy, a więc sformułowanie typu „mające/mogące wywołać podniecenie/pobudzenie seksualne u przeciętnego odbiorcy”. W ten sposób możliwe byłoby przyjęcie po stronie sprawcy świadomości odnośnie tego, że

prezentowane/produkowane/rozpowszechniane przezeń treści mogą wywołać pobudzenie u przeciętnej odbiorcy, a więc wywodzącego się z tego samego kręgu kulturowego dorosłego w rozumieniu prawa karnego oraz takiego, którego rozwój seksualny nie jest zaburzony, o przeciętnej wrażliwości seksualnej (zob. M. Budyn-Kulik, Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, LEX/el. 2011).

W świetle powyższych poglądów, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, nie może budzić żadnych wątpliwości, że zdjęcie przedstawiające wizerunek samej nagiej osoby, która nie wykonuje żadnych czynności seksualnych, takich jak choćby masturbacja, a jej narządy płciowe nie znajdują się w ich seksualnych funkcjach, nie stanowi co do zasady treści pornograficznych w rozumieniu art. 202 k.k.

W konsekwencji należało uznać, że czyn opisany w pkt IV zaskarżonego wyroku nie wyczerpuje znamion określonych w art. 202 § 4 k.k. Taki wniosek nie oznacza jednak, że zachowanie polegające na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby bez zgody jest całkowicie obojętne w świetle prawa karnego. Należy bowiem mieć na względzie przepis art. 191a § 1 k.k. W przedmiotowej sprawie nie mógł on jednak znaleźć zastosowania, gdyż doszłoby w ten sposób do złamania podstawowej reguły prawa karnego, a mianowicie zasady *nullum crimen sine lege*, gdyż ten zakaz karny został wprowadzony do kodeksu karnego z dniem 6 czerwca 2010 r. Tymczasem zachowanie opisane w pkt IV zaskarżonego wyroku miało miejsce – zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Sąd Okręgowy – w okresie od nieustalonego dnia września 2009 r. do nieustalonego dnia, jednak nie później niż 2 kwietnia 2010 r. Z kolei przed dniem 8 czerwca 2010 r. utrwalanie wizerunku nagiej osoby z użyciem w tym celu przemocy lub groźby bezprawnej realizowało znamiona art. 191 § 1 k.k., zaś bezkarne było dokonanie takiego czynu z użyciem podstępem (zob. A. Zoll (w:) A. Zoll (red.), Kodeks..., teza 1 do art. 191a). Dokonanie niewłaściwej wykładni znamienia „treści pornograficzne” najpierw przez prokuratora, czego efektem było zarzucenie oskarżonemu w akcie oskarżenia czynu z art. 202 § 4 k.k., a następnie powielenie tego błędu przez Sąd Okręgowy, doprowadziło jednak do tego, że w wyroku nie dokonano ustaleń co do sposobu, w jaki miałby działać oskarżony utrwalając nagie zdjęcia małoletniej M. T., a zwłaszcza czy oskarżony działał przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, co warunkuje przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 191 § 1 k.k. Z uwagi na kierunek wniesionego środka odwoławczego uzupełnienie przez Sąd Apelacyjny opisu czynu określonego w art. 202 § 4 k.k. o ustalenia dotyczące dodatkowych znamion, byłoby naruszeniem bezpośredniego zakazu *reformationis in peius* określonego w art. 434 § 1 k.p.k.

Powyższe wnioski spowodowały, że Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż utrzymanie zaskarżonego wyroku w punkcie IV w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.), skoro oskarżony poniósłby odpowiedzialność karną za czyn, który nie wyczerpuje znamion określonych w art. 202 § 4 k.k. Konieczne było zatem uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzuconego mu w pkt IV aktu oskarżenia.

W konsekwencji rozpoznanie podniesionego przez obrońcę oskarżonego zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących czynu z pkt IV zaskarżonego wyroku okazało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.) z uwagi na stwierdzenie z urzędu dalej idącego uchybienia, które skutkowało zmianą wyroku w tej części i uniewinnieniem oskarżonego.

Uniewinnienie od czynu zarzuconego w pkt IV aktu oskarżenia spowodowało konieczność dokonania korekty zawartego w pkt VII wyroku rozstrzygnięcia o przepadku. Jego podstawą prawną stanowi przepis art. 44 § 1 k.k., zgodnie z którym sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. Jego treść nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że warunkiem orzeczenia przepadku jest stwierdzenie sprawstwa i winy oskarżonego, a więc ustalenie, że doszło do popełnienia przestępstwa, co przy uwzględnieniu zasady określonej w art. 5 § 1 k.p.k. oznacza, że co do zasady (wyjątek stanowi tu możliwość orzeczenia przepadku na podstawie obecnie art. 45a k.k., a poprzednio art. 100 k.k.) powinno nastąpić skazanie za przestępstwo, w związku z którym miałby zostać orzeczony przepadek (podobnie wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 stycznia 2015 r., II AKa 246/14, OSASz 2015, nr 2, s. 5-17). Konsekwencją uniewinnienia od czynu zarzuconego w pkt IV aktu oskarżenia jest zatem niedopuszczalność orzeczenia przepadku plików zawierających zdjęcia pokrzywdzonej, których utrwalenia dotyczył zarzucony czyn.

Zarzut nr 8. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisu art. 230 § 2 k.p.k. polegającego na orzeczeniu zwrotu T. Ś. dowodów rzeczowych wskazanych w pkt VIII zaskarżonego wyroku i nieuwzględnieniu prawa własności oskarżonego do tych rzeczy. Zgodnie z art. 230 § 2 k.p.k. zatrzymane rzeczy zwraca się „osobie uprawnionej”. Przepis ten bliżej nie określa reguł, wedle których należy ustalić tę osobę. Należy zatem uznać, że o uprawnieniu do odbioru rzeczy decydują przepisy prawa cywilnego (tak K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 268-269).

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym oskarżony wyjaśniał, że on użytkował komputer A. (...), zaś pokrzywdzona laptop E. (...) (k. 899). Następnie oskarżony wprost stwierdził, że cały zabezpieczony sprzęt elektroniczny kupił z żoną w czasie trwania małżeństwa i że jest to wspólna własność oskarżonego i T. Ś. (k. 1138). Wprawdzie T. Ś. wniosła pozew o rozwód do Sądu Okręgowego w Gdańsku, jednak chwili orzekania przez Sąd Apelacyjny, nie doszło jeszcze do prawomocnego orzeczenia rozwodu między małżonkami (k. 1330).

Zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o. z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). W toku postępowania nie ustalono, aby jakkolwiek z rzeczy wskazanych w pkt VIII zaskarżonego wyroku stanowiła zgodnie z art. 33 k.r.o. majątek osobisty A. Ś.. Należy zatem przyjąć, że wchodzi one w skład majątku wspólnego.

Istota majątku wspólnego małżonków polega na tym, że jest to wspólność łączna. Jej charakterystyczną cechą jest brak wyodrębnienia udziałów we wspólności, co uniemożliwia rozporządzanie udziałem w majątku wspólnym bądź udziałem w konkretnym przedmiocie majątkowym w czasie trwania wspólności (zob. E. Skowrońska-Bocian (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2011, teza 5 do art. 31). Zgodnie z art. 341 k.r.o. każdy z małżonków jest uprawniony do współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego oraz do korzystania z nich w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżonka. Z kolei art. 36 § 2 k.r.o. stanowi, że każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej. Wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku. Oznacza to, że w czasie trwania małżeństwa każdy z małżonków jest uprawniony do posiadania i korzystania z rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego. Odebranie rzeczy zatrzymanych w toku przeszukania należy uznać za czynność zmierzającą do zachowania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego. Z oczywistych względów oskarżony, będąc prawomocnie skazanym na karę łączną 10 lat pozbawienia wolności, nie ma możliwości podejmowania takich czynności. Z tego względu prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że zatrzymane przedmioty należy zwrócić T. Ś.. Przytoczone powyżej przepisy prawa cywilnego nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że T. Ś. jest właścicielem tych rzeczy, a zatem osobą uprawnioną w rozumieniu art. 230 § 2 k.p.k.

Zarzut nr 9. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że skarżąca sformułowała ten zarzut w sposób utrudniający zrozumienie jego istoty. Wydaje się bowiem, że skarżąca myli dwie różne opinie biegłych – opinię genetyczną (k. 319-329) oraz opinię biegłego androloga (k. 1031-1034). W zarzucie skarżąca odnosi się najpierw do opinii biegłego androloga wskazując, że nie ustalono, z jakim materiałem biologicznym oskarżonego były robione porównania i ewentualnie kiedy materiał porównawczy był pobrany od oskarżonego. Wywód kontynuuje w uzasadnieniu apelacji (s. 16), cytując fragment opinii biegłego, iż badania nasienia nie wykonano, gdyż badany stwierdził, że nie może oddać nasienia. Dopiero w dalszej części wyводу skarżąca przechodzi do opinii genetycznej, cytując dotyczący jej fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku i wskazuje, że nie można wykluczyć, że na kocu i poduszce mógł znajdować się materiał biologiczny nie pochodzący od oskarżonego, lecz od innego mężczyzny.

Odnosząc się do tak postawionego zarzutu trzeba najpierw wskazać, że biegły androlog nie przeprowadzał na użytek wydania swojej opinii żadnych badań porównawczych z wykorzystaniem materiału biologicznego. Do pobrania tego materiału bowiem nie doszło. Wskazuje to, że skarżąca myli opinię andrologiczną z opinią genetyczną. Przyjmując, że obrońcy w tym zarzucie chodzi o materiał biologiczny wykorzystany do przeprowadzenia badań genetycznych, należy zauważyć, że w opinii genetycznej dokładnie opisano, jaki materiał porównawczy został wykorzystany do

badań (s. 4-5 opinii, k. 322-323). W zestawieniu z protokołem pobrania materiału genetycznego ze śluzówki jamy ustnej oskarżonego (k. 318) nie może zatem budzić żadnych wątpliwości, że materiał porównawczy pochodził od oskarżonego A. Ś.. Nie ma natomiast potrzeby, aby ustalenia co do pochodzenia materiału porównawczego były czynione odrębnie w samym uzasadnieniu wyroku. Jeżeli kwestia ta nie budzi żadnych wątpliwości, wystarczające jest całościowe odniesienie się przez Sąd a quo do opinii biegłego.

Odnosząc się natomiast do wniosków wynikających z opinii z zakresu genetyki sądowej Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że skarżąca uzasadniając zarzut pominięcia milczeniem sformułowane w opinii wnioski niekorzystne dla oskarżonego i ograniczyła się do zaprezentowania fragmentów opinii dotyczących próbek, w których nie stwierdzono materiału genetycznego zbieżnego z profilem DNA oskarżonego, przy czym przedstawiła je w taki sposób, jakby wskazywały one na istnienie w próbkach materiału genetycznego pochodzącego od innego mężczyzny niż oskarżony. Ponownie zatem mamy tu do czynienia z podstawowym błędem w zakresie oceny dowodów, jakim jest wybiórcze dobieranie materiału dowodowego pod określoną tezę. Tymczasem z opinii z zakresu genetyki sądowej wynika po pierwsze, że w dwóch próbkach (...) stwierdzono obecność nasienia ludzkiego, przy czym z pierwszej wyizolowano mieszaninę DNA co najmniej dwóch osób, której dominującym składnikiem jest DNA o profilu zgodnym z profilem DNA oskarżonego, zaś w drugiej wyizolowano wyłącznie DNA o profilu zgodnym z profilem DNA oskarżonego. W dwóch kolejnych próbkach (...) nie wykluczono obecności nasienia i wyizolowano z nich mieszaninę DNA co najmniej dwóch osób, której dominującym składnikiem jest DNA o profilu zgodnym z profilem DNA pokrzywdzonej, jak również nie wykluczono obecności w niej DNA oskarżonego z uwagi na zgodność z haplotypem oskarżonego. Po drugie, w innych pobranych próbkach (...) stwierdzono obecność lub nie wykluczono obecności nasienia, jednak wyizolowany materiał nie nadawał się do interpretacji i badań porównawczych lub też w ogóle nie wyizolowano profilu DNA. Skarżąca tę drugą część wyników badań interpretuje w taki sposób, jakby wskazywały one, że na kocu i poduszce znajdował się materiał dowodowy pochodzący od innego mężczyzny niż oskarżony. Tymczasem takie wyniki badań wskazują wyłącznie, że nie można w ogóle stwierdzić, czy w pobranych próbkach znajduje się materiał zgodny z profilem DNA oskarżonego, czy też innej osoby. Dla poprawności dokonywania ustaleń faktycznych konieczne jest, aby widzieć różnicę między stwierdzeniem w opinii genetycznej, że pobrany materiał zawiera DNA o profilu niezgodnym z profilem DNA oskarżonego, a tym że pobrany materiał nie nadaje się do identyfikacji. Nieuprawnione jest utożsamianie tych dwóch sytuacji, co wydaje się czynić skarżąca. Drugie stwierdzenie oznacza przecież wyłącznie, że z zabezpieczonego materiału biologicznego nie można wyciągnąć żadnych wniosków co do identyfikacji osoby, od której on pochodzi. Trudno zatem uznać, aby ustalenie, że w kilku próbkach profil wyizolowanego DNA jest zgodny z profilem DNA oskarżonego, mogło zostać podważone przez samą tylko niemożność identyfikacji DNA w pozostałych pobranych próbkach materiału biologicznego. Nawet jednak ustalenie, że część materiału biologicznego zawiera DNA o profilu niezgodnym z profilem DNA oskarżonego, a więc pochodzącym od innej osoby, nie podważałoby podstawowego wniosku wynikającego z ustaleń co do identyfikacji materiału genetycznego pochodzącego od oskarżonego. Taka identyfikacja oznacza bowiem, że po pierwsze na zabezpieczonym kocu, na którym wedle zeznań pokrzywdzonej miało dochodzić do kontaktów seksualnych oskarżonego z pokrzywdzoną, znajdowało się nasienie, po drugie zaś, że ten materiał zawiera DNA o profilu zgodnym z profilem DNA oskarżonego. Można zatem na tej podstawie wnioskować, że na kocu znajdowało się nasienie pochodzące od A. Ś.. Ewentualne stwierdzenie na kocu nasienia pochodzącego jeszcze od innej osoby nie oznaczałoby przecież, że wcześniejszy wniosek jest fałszywy. Rzecz bowiem w tym, że przedmiotowa opinia z zakresu genetyki sądowej dostarcza wyłącznie dowodu pośredniego (poszlaki), który powinien zostać skonfrontowany z pozostałym materiałem dowodowym. To właśnie w świetle tego materiału należy ocenić, w jaki sposób nasienie mogło znaleźć się na kocu, czy mogło do tego dojść w sposób wskazywany przez pokrzywdzoną, czy materiał genetyczny oskarżonego mógł zostać naniesiony w inny sposób niż w drodze kontaktów seksualnych z pokrzywdzoną. W razie stwierdzenia materiału genetycznego pochodzącego od innej osoby niż oskarżony i pokrzywdzona, należałoby zatem również rozważyć, jak wpływa to na wnioski wynikające z innych dowodów. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, nawet jednak gdyby tak było, nie oznaczałoby to przecież automatycznie wykluczenia sprawstwa oskarżonego.

Reasumując, wnioski wynikające z opinii z zakresu genetyki sądowej korespondują z zeznaniami pokrzywdzonej co do jej kontaktów seksualnych z oskarżonym w okresie objętym czynem opisanym w pkt III zaskarżonego wyroku.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje zaś racjonalnych powodów do tego, aby uznać, że materiał genetyczny oskarżonego znalazł się na przedmiotowym kocu w inny sposób.

Zarzut nr 10. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k., mającego polegać na tym, że Sąd a quo w swoich rozważaniach zawartych w uzasadnieniu wyroku pominął i nie poddał analizie wykonanych przez biegłego P. L. zapisów stenogramów rozmów z nagrania powstałego w dniu 24.08.2014 r.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że opinia biegłego, w której sporządzono zapis rozmów między oskarżonym i pokrzywdzoną utrwalonych na nagraniu z kamery S. (k. 641-670), została ujawniona na rozprawie głównej na mocy postanowienia z dnia 27.04.2016 r. (k. 1131-1133). Fragmenty stenogramu były również odczytane podczas przesłuchania pokrzywdzonej w toku postępowania sądowego (k. 849-852). Z kolei samo nagranie z kamery S. zostało odtworzone na rozprawie w dniu 27.04.2016 r. (k. 1128-1129). Dowody te zostały zatem wprowadzone do materiału dowodowego w sprawie poprzez ich ujawnienie w toku rozprawy głównej.

Wprawdzie Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dokonał odrębnej analizy nagrania z dnia 24.08.2014 r., jednak wcale to nie oznacza jeszcze, iż tego dowodu w ogóle nie miał w polu widzenia. Trzeba bowiem wskazać, że dokonując oceny wyjaśnień oskarżonego Sąd a quo odniósł się również do treści nagrania i dokonał jego szerokiej analizy pod kątem rozstrzygnięcia kwestii dobrowolności kontaktów seksualnych pokrzywdzonej z oskarżonym (s. 25-26 uzasadnienia). Wnioski, jakie Sąd zaprezentował, znalazły co do zasady potwierdzenie w treści opinii biegłych przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym. Przeprowadzona powyżej w ramach rozważań dotyczących zarzutów nr 3, 6 i 7 szeroka analiza problematyki dobrowolności kontaktów seksualnych między pokrzywdzoną a oskarżonym, w tym szczegółowe odniesienie się do treści nagrań, również wskazuje, że ustalenia przyczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe. Nie ma zatem potrzeby ponawiania tych rozważań w tym miejscu. Sama ewentualna wadliwość uzasadnienia nie może zaś prowadzić do uchylenia orzeczenia (art. 455a k.p.k.).

Zarzut nr 11. Przechodząc do zarzutu niewspółmierności kary łącznej należy w pierwszej kolejności wskazać, że w związku z uchyleniem rozstrzygnięcia o karze łącznej i orzeczeniem jej w nowym wymiarze (pkt III wyroku Sądu Apelacyjnego) przedmiotowy zarzut i podniesiona na jego poparcie argumentacja powinny zostać rozważone przede wszystkim w takim zakresie, w jakim ewentualne ich uwzględnienie mogłoby mieć znaczenie dla ukształtowania wymiaru nowej kary łącznej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut obrony, iż wymierzona oskarżonemu kara łączna 11 lat pozbawienia wolności jest rażąco surowa, a jej wymiar powinien zostać ukształtowany z zastosowaniem zasady absorpcji, nie zasługiwał jednak na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba zauważyć, że nie wszystkie okoliczności i argumenty wskazane przez obrońcę stanowią czynniki, które podlegają uwzględnieniu przy wymiarze kary łącznej. Przypomnieć zatem należy sformułowane w orzecznictwie i piśmiennictwie szczegółowe dyrektywy, które należy uwzględniać przy wymiarze kary łącznej. Odwołują się one przede wszystkim do kryteriów charakteryzujących przedmiotowo-podmiotowe związki między pozostającymi w zbiegu przestępstwami. Sąd wymierzając karę łączną powinien bowiem rozważyć przede wszystkim, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary, istnieje ścisły związek podmiotowy lub przedmiotowy, czy też związek ten jest dość odległy lub w ogóle go brak (zob. wyrok SN z dnia 15 maja 1990 r., IV KR 80/90, LEX nr 479159). Im bowiem bliższy związek między czynami, tym bardziej wymiar kary łącznej powinien zbliżać się do zasady absorpcji, im zaś związek ten odleglejszy, tym bardziej wymiar kary łącznej powinien zmierzać w kierunku zasady kumulacji. Ustalając związek podmiotowo-przedmiotowy zbiegających się czynów należy mieć na względzie przede wszystkim następujące okoliczności:

- liczbę popełnionych przestępstw – im większa, tym surowsza powinna być wymierzona za nie kara łączna (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r., II AKa 129/08, LEX nr 466456; wyrok SA w Krakowie z dnia 19 października 2007 r., II AKa 183/07, KZS 2007, nr 11, poz. 19),

- jednorodność albo podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 1992 r., II AKr 117/92, KZS 1992, z. 3-9, poz. 50; wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 59/01, OSN – Prok. i Pr. 2002, nr 3, poz. 21),
- czas popełnienia każdego z przestępstw, zwłaszcza ich bliskość (zwartość) czasową (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 1992 r., II AKr 117/92, KZS 1992, z. 3-9, poz. 50; wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 1998 r., II AKa 260/98, LEX nr 1681205; wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 59/01, OSN – Prok. i Pr. 2002, nr 3, poz. 21),
- bliski związek miejscowy przestępstw (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 59/01, OSN – Prok. i Pr. 2002, nr 3, poz. 21),
- powiązanie przestępstw wspólnym zamiarem lub ciągiem działań sprawcy (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 1998 r., II AKa 260/98, LEX nr 1681205),
- motywację sprawcy (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 2 lipca 1992 r., II AKr 117/92, KZS 1992, z. 3-9, poz. 50),
- rodzaj naruszonego dobra prawnego, zwłaszcza godzenie w zbliżone lub tożsame dobra prawne (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 stycznia 2005 r., II AKa 274/04, KZS 2005, z. 1, poz. 14; wyrok SN z dnia 23 czerwca 1987 r., IV KR 55/86, OSP 1988, z. 5, poz. 111),
- zbieżność osób pokrzywdzonych, zwłaszcza pokrzywdzenie kilkoma przestępstwami tej samej osoby (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 stycznia 2005 r., II AKa 274/04, KZS 2005, z. 1, poz. 14).

Trzeba zauważyć, że Sąd a quo przy wymiarze kary łącznej miał na względzie bliski związek podmiotowo-przedmiotowy łączący poszczególne czyny, zbliżony okres czasu, kiedy zostały one popełnione, a także fakt godzenia w tożsame dobra chronione prawem. Trafnie jednak Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności te nie uzasadniają przyjęcia zasady pełnej absorpcji, lecz karę łączną należy ukształtować przy uwzględnieniu zasady asperacji. Wskazanie na bliski związek podmiotowo-przedmiotowy, czy zbliżony okres popełnienia czynów jednostkowych nie oznacza jeszcze przecież, że Sąd Okręgowy uznał, iż czyny te są całkowicie identyczne i nakładają się czasowo. Poszczególne czyny, zgodnie z ustaleniami Sądu a quo, były popełnione na przestrzeni kilku lat, jeden z nich należy do grupy przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (czyn z art. 152 § 2 k.k.), a pozostałe do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Nie ma zatem podstaw, aby przyjąć, że przy wymiarze kary łącznej należało kierować się zasadą absorpcji.

Z kolei okoliczności dotyczące osoby samego sprawcy oraz ściśle czynów jednostkowych mają znaczenie wyłącznie dla wymiaru kar jednostkowych za te czyny. Z tego też względu za całkowicie chybione należy uznać podniesienie w odniesieniu do wymiaru kary łącznej wątpliwości, czy oskarżony z uwagi na stwierdzone przez biegłych uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego mógł całkowicie rozpoznać znaczenie czynów i kierować swoim postępowaniem. Również okoliczności takie jak wiek oskarżonego, jego stan zdrowia, przyznanie się utrzymywania kontaktów seksualnych z pokrzywdzoną, podlegają ewentualnemu uwzględnieniu przede wszystkim przy wymiarze kar jednostkowych. Nawet jednak gdyby przyjąć, że w ten sposób skarżąca zakwestionowała wymiar kar jednostkowych, podniesione argumenty nie zasługiwały na uwzględnienie. Nie można bowiem w oparciu o te okoliczności uznać, że kary wymierzone za czyny przypisane w pkt I, II i III zaskarżonego wyroku są rażąco surowe.

Nie jest zasadny zarzut, iż Sąd a quo błędnie przyjął okoliczności obciążające oskarżonego, które nie miały miejsca, a mianowicie rozmiar konsekwencji w sferze psychicznej pokrzywdzonej oraz doznane cierpienia moralne. Nie można podzielić zapatrywania skarżącej, że stwierdzenie tych okoliczności wymaga potwierdzenia opinią biegłych. Okoliczności te mieszczą się bowiem w sferze oceny sędziowskiej. Fakt, że miały one miejsce nie budzi zaś wątpliwości, jeśli uwzględnić, że pokrzywdzona w swoich zeznaniach jasno relacjonowała swoje emocje związane z oskarżonym i jego zachowaniami względem niej: strach (k. 846) i obrzydzenie (k. 839), a także trudności w relacjach z chłopakiem (k. 855). Wskazywała też na zmianę w jej poczuciu psychicznym po zatrzymaniu oskarżonego (k. 855). Biegła psycholog w opinii wydanej po pierwszym przesłuchaniu pokrzywdzonej wskazał, że płakała ona relacjonując zdarzenia objęte

postępowaniem, zaś dominującymi uczuciami w stosunku do ojczyzna są strach i obrzydzenie (k. 82). Również w opiniach sporządzonych w toku postępowania odwoławczego biegli jednoznacznie wskazali, że pokrzywdzona doznała traumatycznych przeżyć. Oceniając całokształt okoliczności sprawy, zwłaszcza uwzględniając, że chodzi o osobę zaledwie kilkunastoletnią o nieukształtowanej jeszcze psychice, nie może budzić żadnych wątpliwości, że krzywda, jakiej doznała pokrzywdzona ze strony oskarżonego, nie mogła pozostać bez negatywnych konsekwencji dla jej psychiki. W konsekwencji jako oczywiście bezzasadny musi być oceniony zarzut poddający w wątpliwość negatywne konsekwencji psychiczne oraz cierpienia moralne, jakich doznała pokrzywdzona.

Nie ma podstaw, aby uznać, iż jako okoliczność łagodzącą należało uwzględnić wiek i stan zdrowia oskarżonego. Oskarżony w chwili popełnienia przypisanych mu czynów miał od 49 do 54 lat, obecnie zaś ma 56 lat, a więc mowa jest tu o mężczyźnie w tzw. sile wieku. Trudno zatem uznać, iż taki wiek powinien wpłynąć łagodząco na wymiar kary. Wiek sprawcy powinien być uwzględniany przy wymiarze kary tylko wtedy, gdy istotnie odbiega od sytuacji typowej, a więc wskazuje na mniejszy stopień winy z uwagi na nieukształtowaną osobowość (np. młody wiek) albo też kara o określonym wymiarze byłaby z uwagi na zaawansowany wiek sprawcy w rzeczywistości karą surowszą niż w przypadku takiej kary orzeczonej wobec sprawcy młodszego. Również zły stan zdrowia nie powinien wpływać na wymiar kary (zob. W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 771). Trzeba jednak wskazać, że Sąd Okręgowy uwzględnił jako okoliczność łagodzącą występowanie u oskarżonego organicznych zaburzeń osobowości. Podkreślić należy, że pomimo ich występowania biegli uznali, że oskarżony w chwili czynu miał zdolność rozpoznawania znaczenia czynu, a jedynie możliwość pokierowania swoim postępowaniem była ograniczona, jednak nie w stopniu znacznym. Twierdzenia obrońcy, że zdiagnozowane schorzenia mogły mieć wpływ na zachowanie oskarżonego oraz wskazanie, czy w inkryminowanym czasie zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem mogła być w znacznym stopniu ograniczona, są w świetle opinii psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej czystymi spekulacjami. Sąd Okręgowy fakt tych zaburzeń uwzględnił, jednak całkowicie nieuprawnione są w świetle zgromadzonego materiału dowodowego twierdzenia, iż mogły one prowadzić do ograniczenia poczytalności oskarżonego w stopniu znacznym. Biegli nie stwierdzili też, że oskarżony jest zmuszany przez otoczenie do zachowań i nie widzi w nich własnego udziału – jak ujęła to skarżąca – a jedynie, że oskarżony „funkcjonuje w swoim przekonaniu w taki sposób, że jest zmuszany przez otoczenie do zachowań i nie widzi swojego udziału w decyzjach i zachowaniach” (k. 865v). Trudno zaś brak poczucia odpowiedzialności za swoje decyzje i zachowania traktować jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary. Również nie można podzielić wyводу skarżącej dotyczącego przyczyn przekroczenia zakazu kazirodztwa, gdyż przytoczone fragmenty opinii biegłych mają charakter wyводу teoretycznego, a dopiero w dalszej części opinii biegli wskazali czynniki, które mogły mieć wpływ na dokonywanie czynów, które zarzucono oskarżonemu, wskazując na organiczne zaburzenia osobowości oraz szkodliwe używanie alkoholu, a także na prawdopodobne zaburzenia sprawności seksualnej, możliwe poczucie mniejszej wartości seksualnej i widoczną przepuklinę pachwową (k. 867). Nie ma jednak podstaw, aby jakkolwiek z tych okoliczności – z wyjątkiem pierwszej, co też Sąd Okręgowy uczynił – uznać za okoliczność, która łagodząco powinna wpłynąć na wymiar kary.

Nie może być uznane w realiach przedmiotowej sprawy za okoliczność łagodzącą to, że oskarżony przyznał się do utrzymywania kontaktów seksualnych z pokrzywdzoną. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że oskarżony twierdził, iż te kontakty były podejmowane przez pokrzywdzoną dobrowolnie. Istota przypisanego oskarżonemu w pkt III czynu zabronionego polega przecież na braku zgody pokrzywdzonej oraz nadużyciu stosunku zależności. Gdyby taka zgoda miała miejsce, o czynie zabronionym z art. 197 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. nie mogłoby w ogóle być mowy, skoro podejmowanie dobrowolnych kontaktów seksualnych z osobami, które ukończyły 15 lat, co do zasady nie stanowi przestępstwa. W konsekwencji przyznanie się do takich tylko zachowań nie może być sensownie rozważane w kategorii okoliczności wpływającej łagodząco na wymiar kary.

Na zdecydowaną krytykę zasługuje argumentacja skarżącej dotycząca znaczenia dla wymiaru kary osobowości pokrzywdzonej, która po zakończeniu kontaktów seksualnych z oskarżonym nawiązała relacje intymne z nowym chłopakiem i zaszła z nim w ciążę. Fakt, że pokrzywdzonej udało się zbudować dobre relacje uczuciowe i intymne z partnerem, w żaden sposób nie może podważać traumatycznych przeżyć, jakich wcześniej doznała, ani świadczyć

negatywnie o samej pokrzywdzonej. Przypomnieć trzeba bowiem, że ma ona obecnie prawie 22 lata, a więc znajduje się w wieku, kiedy zakłada się rodzinę.

Reasumując, nie można uznać, aby Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął jakąś z okoliczności obciążających przy wymiarze kary, a także aby pominął jakąś okoliczność, która powinna była łagodząco wpłynąć na ten wymiar.

Kara łączna. Uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzuconego mu w pkt IV aktu oskarżenia spowodowało konieczność uchylecia rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w punkcie V sentencji zaskarżonego wyroku i orzeczenia nowej kary łącznej.

Orzekając karę łączną Sąd Apelacyjny miał na względzie, że granice w jakich kara łączna mogła być wymierzona wynoszą zgodnie z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) od 7 lat do 15 lat pozbawienia wolności, a z uwagi na kierunek środka odwoławczego również zasadę, na jakiej oparł się Sąd pierwszej instancji wymierzając karę łączną. Sąd Apelacyjny wziął również pod uwagę okoliczności, jakimi kierował się Sąd Okręgowy przy wymiarze kary łącznej, zwłaszcza związek podmiotowo-przedmiotowy łączący poszczególne czyny oraz dobra prawne, w jakie one godzą. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka kara jest karą sprawiedliwą, która w odpowiedni sposób będzie realizować określone w art. 53 § 1 k.k. cele zapobiegawcze i wychowawcze względem skazanego oraz odpowiadać postulatом płynącym z dyrektywy prewencji generalnej.

Zarzut nr 12. Zarzut dotyczący przyznania obrońcy z urzędu wynagrodzenia w wysokości jednokrotnej stawki okazał się być zasadny jedynie w części. W ocenie Sadu Apelacyjnego niewątpliwie należy uznać, że nakład pracy obrońcy oskarżonego oraz zaangażowanie w wyjaśnienie sprawy były znaczne, co uzasadnia przyznanie wynagrodzenia w wysokości wyższej niż stawka minimalna. Nie mógł jednak zostać uwzględniony wniosek skarżącej, aby zostało jej przyznane wynagrodzenie w wysokości 5.461,20 zł brutto.

Na wstępie należy wskazać, że do ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego obrońcy z tytułu udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu przed sądem I instancji w przedmiotowej sprawie zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.). Zgodnie bowiem z przepisem § 22 obowiązującego w chwili wydania wyroku przez Sąd Okręgowy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801), do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tego rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Skoro zaś postępowanie przed sądem pierwszej instancji zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie wskazanego rozporządzenia, tj. przed 1 stycznia 2016 r., zastosowanie mają przepisy wskazanego wyżej rozporządzenia z 2002 r.

Sąd Okręgowy obliczył wynagrodzenie obrońcy w oparciu o przepisy wskazanego rozporządzenia z 2002 r., przyjmując kwotę 2.730,60 zł brutto. Brak jest jednak w uzasadnieniu wskazania sposobu, w jaki wynagrodzenie to zostało obliczone.

Wynikająca z § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia z 2002 r. stawka minimalna za obronę przed sądem okręgowym jako pierwszą instancją wnosi 600 zł. Z kolei zgodnie z § 16 rozporządzenia z 2002 r. stawka minimalna ulega podwyższeniu z uwagi na ilość 11 dni, w ciągu których przed Sądem pierwszej instancji prowadzona była rozprawa w przedmiotowej sprawie. Podwyższenie następuje „za każdy następny dzień”, co oznacza to, że stawka minimalna ulega podwyższeniu o 10 x 20%, czyli o kwotę 1.200 zł netto. Stawka minimalna w przedmiotowej sprawie za obronę w pierwszej instancji wnosi zatem 1.800 zł netto.

Z przepisu z § 2 ust. 2 zd. drugie rozporządzenia z 2002 r. wynika możliwość zasądzenia opłaty w wysokości do sześciokrotności stawki minimalnej, jednak należy mieć tu na względzie przepis szczególny § 19 tego rozporządzenia,

który dotyczy ustalania wynagrodzenia obrońcy z urzędu. Zgodnie z nim koszty nieopłaconej pomocy prawnej ponoszone przez Skarb Państwa obejmują opłatę w wysokości nie wyższej niż 150% stawek minimalnych, przy czym punktem wyjścia dla tego podwyższenia powinna w ocenie Sądu Apelacyjnego być stawka minimalna obliczona z uwzględnieniem reguły określonej w § 16 rozporządzenia z 2002 r. Przepis ten przewiduje bowiem podwyższenie właśnie stawki minimalnej. Wynika z tego jasno, że opłata zasądzona od Skarbu Państwa za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu przez adwokata nie może być wyższa od 150% stawki minimalnej. Z tych względów, kryteria określone w § 2 ust. 1 rozporządzenia z 2002 r., mają znaczenie dla określenia wysokości opłaty ponoszonej przez Skarb Państwa za pomoc prawną udzieloną przez adwokata z urzędu w granicach pomiędzy opłatą wynikającą z zastosowania właściwych stawek minimalnych, a opłatą podwyższoną do 150% tych stawek (zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 8 marca 2012 r., III CZP 2/12, OSNC 2012, nr 10, poz. 115).

Powyższe prowadzi do wniosku, że prawidłowo ustalona opłata tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej za obronę z urzędu przed Sądem Okręgowym w przedmiotowej sprawie powinna mieścić się pomiędzy 1.800 zł a 2.700 zł netto (od 2.214 do 3.321 zł brutto). Żądanie obrońcy, aby zasądzić jej dwukrotność kosztów zasądzonych przez Sąd I instancji nie ma zatem uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że nakład pracy i zaangażowanie adwokat M. L. w obronę oskarżonego w przedmiotowej sprawie był duży, a związku z tym uzasadnione jest przyznanie wynagrodzenia w maksymalnej zgodnie z § 19 pkt 1 rozporządzenia z 2002 r. wysokości, tj. w kwocie 3.321 zł brutto. W konsekwencji Sąd Apelacyjny dokonał odpowiedniej zmiany punktu X zaskarżonego wyroku.

Koszty postępowania odwoławczego. W związku z tym, że zaskarżony wyrok został zmieniony i w pozostałej części utrzymany w mocy, a więc wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie w sprawie w zwykłym toku instancji, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Na wstępie należy wskazać, że z uwagi na fakt wszczęcia postępowania odwoławczego wniesieniem w dniu 14 lipca 2016 r. apelacji przez obrońcę oskarżonego, do ustalenia wysokości wynagrodzenia obrońcy z urzędu zastosowanie miało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801). Stosownie bowiem do przepisu § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1714), które obowiązuje od dnia 2 listopada 2016 r., do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Nie mógł w pełni zostać uwzględniony wniosek obrońcy oskarżonego o zasądzenie na jej rzecz kwoty 1.470 zł brutto tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym, jako dwukrotności kosztów z uwagi na duży nakład pracy obrońcy związany z zaskarżeniem wyroku. Należy najpierw wskazać, że zgodnie z § 4 ust. 1 wskazanego rozporządzenia z 2015 r., opłatę ustala się w wysokości co najmniej połowy opłaty maksymalnej określonej w rozdziałach 2-4, zaś zgodnie z § 4 ust. 2 opłata może ulec podwyższeniu do wysokości opłaty maksymalnej. Z kolei zgodnie z § 20 rozporządzenia z 2015 r. w sprawach, w których rozprawa trwa dłużej niż jeden dzień, opłata maksymalna ulega podwyższeniu za każdy następny dzień o 20%. Wynika z tego, że najpierw należy obliczyć wysokość opłaty maksymalnej z uwzględnieniem stawek wynikających z § 17 ust. 2 rozporządzenia z 2015 r. oraz ilości rozpraw zgodnie z § 20 rozporządzenia z 2015 r., a dopiero tak obliczoną stawkę maksymalną poddać ocenie z perspektywy przepisów § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia z 2015 r. Uwzględniając powyższe reguły oraz fakt, że rozprawa przed Sądem odwoławczym trwała dwa dni, opłata maksymalna za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym wynosi 1.200 zł plus 240 zł z tytułu drugiego dnia rozprawy, co w sumie daje kwotę 1.440 zł netto (1.771,20 zł brutto). Wynagrodzenie obrońcy z urzędu powinno zatem wynieść od 720 zł netto (885,60 zł brutto), co odpowiada połowie stawki maksymalnej, do 1.440 zł netto (1.771,20 zł brutto). Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na okoliczności określone § 4 ust. 2 rozporządzenia z 2015 r., a zwłaszcza nakład pracy obrońcy włożony w przygotowanie obszernej i szczegółowej apelacji, uzasadnione jest przyznanie obrońcy wynagrodzenia w wysokości wyższej niż połowa opłaty maksymalnej, a mianowicie w kwocie 1.000 zł (1.230 zł brutto).

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm.) oraz § 2, § 4 ust. 1-3, § 17 ust. 2 pkt 5 i § 20 wskazanego rozporządzenia z 2015 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. L. kwotę 1.230 (jeden tysiąc dwieście trzydzieści) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym z urzędu oraz kwotę 42,40 (czterdziestu dwóch 40/100) złotych tytułem zwrotu wydatków w związku z udziałem w rozprawie przed Sądem Apelacyjnym, stosownie do przedłożonego przez obrońcę spisu kosztów.

W związku z uniewinnieniem oskarżonego od czynu zarzuconego mu w punkcie IV aktu oskarżenia należało na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu w części uniewinniającej obciążyć Skarb Państwa. Zgodnie z art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w pozostałym zakresie kosztami procesu za postępowanie odwoławcze powinien zostać obciążony oskarżony. Uznając jednak, że uiszczenie tych kosztów byłoby dla oskarżonego A. Ś. zbyt uciążliwe ze względu na jego sytuację majątkową i wysokość dochodów, co jest konsekwencją przede wszystkim prawomocnego orzeczenia długoletniej kary pozbawienia wolności, Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia w pozostałym zakresie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i obciążył nimi Skarb Państwa.