

Sygn. akt II AKa 386/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SA Marcin Kokoszcyński

SA Alina Miłosz-Kloczkowska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. A. R.

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2023 r.

sprawy

Z. M., s. Z., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.; art. 202 § 4 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

J. K., s. J., (...) w G.

oskarżonego z art. 202 § 4 k.k.; art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocników i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt **XIV K 194/21**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. wymierza oskarżonym po 400 (czteryście) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża każdego z nich połową wydatków tego postępowania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 386/22

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2.	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 28 czerwca 2022r. w sprawie XIV K 194/21

0.11.2. Podmioty wnoszące apelacje

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
obrońcy oskarżonych
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	
# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy

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

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		1. Z. M.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.		
2.		2. J. K.			
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.	1. Z. M.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.			
2.	2. J. K.				

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzuty	
	Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Obraza przepisu prawa materialnego poprzez braki w kwalifikacji prawnej czynu J. K. albowiem poza kwalifikacją przyjętą prawidłowo przez Sąd z art.202 kk	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny

brak jest kwalifikacji z art.197 § 1 i 3 pkt 1 i 2 kk.	# niezasadny
Obraza przepisu prawa materialnego art.46 § 2 kk w zw. z art.46 § 1 kk poprzez brak orzeczenia tego środka, pomimo złożenia przez pokrzywdzoną - oskarżycielkę posiłkową N. J. wniosku o orzeczenie w wyroku skazującym, że oskarżony J. K. ma obowiązek zapłaty na rzecz pokrzywdzonej nawiązki w wysokości 40 000 zł jak również poprzez zasądzenie od Z. M. nawiązki w kwocie tylko 20.000 zł pomimo złożenia przez pokrzywdzoną - oskarżycielkę posiłkową N. J. wniosku o orzeczenie w wyroku skazującym, że oskarżony Z. M. ma obowiązek zapłaty rzecz pokrzywdzonej nawiązki w wysokości 60.000 zł.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Obraza przepisu prawa materialnego tj. przepisu od § 11 i kolejne rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez brak zasadzenia od Z. M. i J. K. na rzecz pokrzywdzonej - oskarżycielki posiłkowej N. J. kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego pomimo wniosku pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej o zasądzenie sześciokrotności stawki prawem przepisanej.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Błąd w ustaleniu stanu faktycznego polegający na pominięciu faktu, że czyn J. K. wypełnia poza art.202 kk również czyn z art.197kk, błędnym uznaniu, że w sprawie zachodzą okoliczności łagodzące gdy faktycznie w sprawie występują wyłącznie okoliczności obciążające sprawców – Z. M. i J. K..	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Rażąca niewspółmierność kary orzeczonej w wymiarze Z. M. 5 lat	

<p>pozbawienia wolności i J. K. 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności gdyż prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie kary surowszej czyli kary wobec Z. M. 12 lat bezwzględnej kary pozbawienia wolności, J. K. bezwzględnej kary 12 lat pozbawienia wolności. Jaki środków karnych które orzeczone zostały jak w wyroku 2-4 lat gdy tymczasem okoliczności sprawy uzasadniają orzeczenie środków karnych w górnych granicach ustawowego zagrożenia czyli 15 lat.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego Z. M.</p>	<p># zasadny</p>
<p>I. obraza przepisów postępowania mająca wpływ na treść wyroku, a mianowicie:</p>	<p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>1) art. 4 i 7 k.p.k. przez nienależyte rozważenie całokształtu materiału dowodowego, powierzchowną i jednostronną jego ocenę wyrażającą się przez bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej N. J., mimo iż były one w znacznej części zmanipulowane, niespójne co wynikało z podatności świadka na sugestie, przeciętne kompetencje społeczne i jak to oceniła biegła psycholog, wysokie nasilenie zapotrzebowania na aprobatę społeczną;</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>2) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłej psycholog J. P. z pominięciem zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego Z. M., wynikających z ww. opinii, które wskazywały na niejednoznaczny charakter zdjęć wykonanych w mieszkaniu K. i kształtowaniu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

przez Sąd swojego przekonania wybiórczo, formułując wnioski pod postawione oskarżonemu zarzuty, co stanowiło przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów;

2) art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom L. P., w okoliczności gdy ocena wyjaśnień oskarżonego dokonana oddzielnie, jak i w powiązaniu z innymi dowodami, w tym ustną opinią biegłej psycholog J. P., a także wyjaśnieniami K., którym w znacznej mierze sąd dał wiarę, prowadzi do wniosku, iż są spójne, a przez to wiarygodne;

3) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów w postaci wyjaśnień Z. a M., poprzez ich pominięcie w zakresie w jakim wskazuje, że N. J. zapewniała w trakcie spotkania z oskarżonym, że ma 17 lat, a także poprzez ich jednostronną ocenę i przyjęcie, że pozostają one niewiarygodne w zakresie w jakim przeczy sprawstwu zarzucanych czynów, podczas gdy ocena wyjaśnień oskarżonego dokonana oddzielnie, jak i w powiązaniu z innymi dowodami, w tym wyjaśnieniami współoskarżonego J. K. oraz zeznaniami biegłej psycholog J. P., prowadzi do wniosku, że są spójne, a przez to wiarygodne;

4) art. 2 § 2, 167 i 366 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności brak jednoznacznych

dowodów przesądzających o winie Z. M.;

II. co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez:

1) błędne przyjęcie, że oskarżony znał faktyczny wiek N. J. i w zamiarze bezpośrednim zgwałcił ją, w okoliczności gdy materiał dowodowy tego nie potwierdza;

2) nieuzasadnione przyjęcie, że dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i ustalone na ich podstawie okoliczności wskazują, że oskarżony znał faktyczny wiek N. J. i w zamiarze bezpośrednim, wspólnie i w porozumieniu z J. K., utrwalił treści pornograficzne z udziałem pokrzywdzonej N. J.;

3) pominięcie przy ocenie stanu faktycznego wszystkich istotnych okoliczności (błąd braku), a to faktu działania oskarżonego w przekonaniu, że N. J. ma ukończone 15 lat, co stanowi błąd co do znamion czynów stypizowanych art. 197 § 3 pkt 2 k.k, oraz w art. 202 § 4 k.k., wyłączający winę umyślną sprawcy.

co do czynu z punktu 3 aktu oskarżenia

III. rażąca niewspółmierność orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy, jako niewzględniającej w należyтым stopniu dyrektyw wymiaru kary, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k., w szczególności okoliczności sprawy - właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a także celów

wychowawczych i zapobiegawczych, jakie ma realizować kara.

Apelacja obrońcy J. K.

1. obraza przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie przez Sąd I Instancji dopuszczania i przeprowadzenia dowodu w postaci opinii kolejnego specjalisty w zakresie oceny charakteru zdjęć wykonanych przez oskarżonego J. K. pokrzywdzonej N. J., z uwagi na fakt, iż biegła psycholog J. P. znała wiek pokrzywdzonej przed wydaniem przez nią przedmiotowej opinii w niniejszej sprawie i jak wskazała sama biegła podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 20.05.2022r. fakt ten miał znaczenie i zaważył, iż uznała ona ostatecznie przedmiotowe zdjęcia wykonane przez oskarżonego za mające treści pornograficzne, podczas gdy w ocenie obrony biegły, który w niniejszej sprawie miałby dokonywać oceny przedmiotowych zdjęć pod kątem czy prezentują one treści pornograficzne czy też erotyczne, aby opinia w tym zakresie była rzetelna nie powinien znać wieku pokrzywdzonej przed wydaniem przez siebie opinii, inaczej jak wskazała biegła wiek osoby zaprezentowanej na zdjęciu jest kryterium przesądzającym o rodzaju treści jakie te zdjęcia prezentują, a zatem w ocenie obrony z uwagi na inne ważne powody, o których mowa w art. 196 § 3 k.p.k. Sąd I Instancji powinien powołać innego biegłego do oceny przedmiotowych zdjęć, przeprowadzając tym razem dowód w taki sposób, który pozwoli nie ujawniać wieku pokrzywdzonej;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie błędne, ustalenie, że 6 zdjęć wykonanych przez oskarżonego J. K. pokrzywdzonej N. J. zawiera treści pornograficzne z udziałem małoletniej, podczas gdy w ocenie obrony przedmiotowe zdjęcia zawierają treści erotyczne;

3. obraza prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd I Instancji dowolnej a nie swobodnej oceny dowodu w postaci zeznań pokrzywdzonej N. J. w zakresie, w którym Sąd przyznał im walor wiarygodności w zakresie rzekomego instruowania/ustawiania pokrzywdzonej przez oskarżonego J. K. poprzez pozowanie do wykonywanych przez niego zdjęć, podczas gdy w ocenie obrony ocena taka sprzeczna jest z zasadami doświadczenia życiowego - mając na uwadze fakt, iż pokrzywdzona N. J. wysyłała wcześniej do L. P. wykonywane przez siebie dobrowolnie pozowane zdjęcia selfi w pełnym neglizju, a zatem tym bardziej trudno uznać, że nie miała ona żadnej wiedzy na temat pozowania do tego rodzaju zdjęć i musiała być w tym zakresie instruowana i ustawiana przez „fotografa amatora”, zwłaszcza że ustalenia te sprzeczne są z wyjaśnieniami składanymi przez oskarżonego J. K..

4. obraza prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie przez Sąd I Instancji wniosku dowodowego obrony w zakresie dopuszczenia i powołania dowodu w postaci biegłego z zakresu

	<p>antropologii, który miałby ustalić na podstawie wykonanych przez oskarżonego J. K. przedmiotowych zdjęć pokrzywdzonej, czy oskarżony z uwagi na wygląd zewnętrzny i cechy dojrzałości płciowej pokrzywdzonej mógł traktować ją jako osobę blisko pełnoletnią, która to z kolei okoliczność ma w ocenie obrony znaczenie przy ocenie przez Sąd I Instancji co najmniej stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonemu czynów:</p> <p>ponadto:</p> <p>5. rażąca niewspółmierność (surowość) orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak również kary łącznej, przy zastosowaniu w ocenie obrony wadliwych kryteriów jej wymiaru.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutów za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne</p>		
<p>Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.</p> <p>Skarżący nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego co, w związku z treścią art.423 § 1a kpk w zw. z art.458 kpk, zwalnia Sąd Apelacyjny od czynienia rozważań odnośnie tego środka odwoławczego.</p> <p>Apelacja obrońcy oskarżonego Z. M.</p> <p>Ad. I. Przed przystąpieniem do szczegółowego omawiania zarzutów obrazy przepisów postępowania wskazać należy, że skarżący w żaden sposób nie uargumentował zarzutu obrazy art.4 kpk. Sąd Apelacyjny uznał za właściwe w pierwszym rzędzie podnieść, że wyrażona w art.</p>		

4 k.p.k. zasada obiektywizmu, zwana też zasadą bezstronności, stanowi rozwinięcie normy zawartej w art. 45 Konstytucji RP, gwarantującej prawo m.in. do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd oraz zobowiązania przyjętego przez Polskę w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ową bezstronność należy postrzegać jako stan, w którym sędzia w trakcie toczącej się przed sądem sprawy traktuje wszystkich uczestników postępowania równorzędnie (bezstronność subiektywna) oraz jako niezależność sędziego polegająca na tym, że - jak stanowi art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP - działa on wyłącznie na podstawie prawa, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem (bezstronność obiektywna). Powołanie się na naruszenie art. 4 k.p.k. nie może zatem stanowić samodzielnego zarzutu apelacyjnego, lecz musi być poparte wskazaniem naruszenia przepisów gwarantujących przestrzeganie tej zasady. Identyczne stanowisko konsekwentnie prezentuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wystarczy chociażby przywołać postanowienie z 3 października 2011r. , V KK 112/11 w którym to wskazano: „Przepis art. 4 k.p.k. stanowiący o jednej z generalnych zasad procesu karnego - o zasadzie obiektywizmu, nie może być samoistną podstawą zarzutów odwoławczych. Jest on wszak kierowany do organów prowadzących postępowanie karne i nakłada na nich obowiązek badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Realizacji tej zasady przez te organy służą konkretne przepisy ustawy karnej procesowej. Chcąc zarzucić tym organom nieprzestrzeganie

tej zasady procesowej, należy w środku odwoławczym te przepisy powołać, jako przez nich nie respektowane. Brak tego rodzaju odniesień czyni zarzut obrazy tylko art. 4 k.p.k. bezzasadnym”(patrz też postanowienia Sądu Najwyższego: z 21 listopada 2012r., IV KK 244/12, z 20 listopada 2012r., V KK 92/12, z 3 kwietnia 2012r., V KK 338/11; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26 czerwca 2013r., II AKa 181/13; B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2013r., Tom I, s. 45; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2014r., Tom I, s. 60; P. Hofmanski, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2011r., Tom I, s. 58).

Nie jest naruszeniem art.4 k.p.k. stan będący rezultatem przeprowadzonego przez Sąd procesu dowodzenia, w wyniku którego dokonano selekcji zgromadzonego materiału dowodowego i oparto ustalenia faktyczne o dowody niekorzystne dla strony niezadowolonej z takiego stanu rzeczy. W przypadku zaistnienia przeciwstawnych dowodów, kreujących odmienne, czy wzajemnie wykluczające się stany faktyczne – jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie - organ wymiaru sprawiedliwości nie jest jednak zobligowany do wyboru tej wersji, która jest korzystniejsza dla oskarżonego, a tego w istocie domagał się autor apelacji, prowadząc w zakresie omawianego zarzutu polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji. Jest to błędne rozumienie zasady określonej w art. 4 k.p.k. Oznaczałoby to bowiem hołdowanie niedopuszczalnej w polskiej procedurze karnej zasadzie

legalnej oceny dowodów, zaś wymiar sprawiedliwości byłby ubogi, skoro opierałby się jedynie na zapewnieniach osoby nie przyznającej się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a ignorował treść pozostałych przeprowadzonych w sprawie dowodów, logikę rozumowania na nich opartego i racjonalność wyciągniętych wniosków. Dlatego właśnie ustrojową prerogatywą sądów jest możliwość ustalania w granicach swobody ocen prawdy materialnej będącej pierwszorzędym celem procesu karnego (art. 2 § 2 k.p.k.). Swobodna ocena dowodów ograniczona jest zaś jedynie powinnością przedstawienia w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia rozumowania, które doprowadziło skład orzekający do dokonanego wyboru. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy temu zadaniu w pełni sprostał. W sporządzonym dokumencie sprawozdawczym szczegółowo przedstawił, jakim dowodom, w jakim zakresie i z jakich względów dał wiarę, bądź też wiarygodności tej odmówił.

Analizując zarzut autora apelacji przez pryzmat powyżej przedstawionych uwag Sąd Apelacyjny – po zapoznaniu się z przebiegiem procesu oraz dokumentem sprawozdawczym sporządzonym przez Sąd Okręgowy – nie stwierdził, aby organ ten sprzeniewierzył się zasadzie obiektywizmu, to jest aby naruszył przepisy mające zapewnić jej realizację.

W istocie treść zarzutów podniesionych w pkt. 1 – 4 wskazuje na kwestionowanie dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, a zatem obrazę art.7 kpk.

Wobec powyższego zbędnym było podnoszenie obok owego przepisu zarzutu obrazy art.4 kpk.

Ad.1) Nie ma racji apelujący kwestionując dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zeznań pokrzywdzonej. Wskazując na zmanipulowanie w znacznej części zeznań pokrzywdzonej skarżący nie podaje przez kogo ta manipulacja miałaby zostać dokonana i z jakiego powodu. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że do ujawnienia przestępstw będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie nie doszło z inspiracji pokrzywdzonej N. J.. Brak jest zatem podstaw do uznania za trafne sugestii obrońcy, że obciążające oskarżonego Z. M. zeznania pokrzywdzona złożyła realizując w ten sposób własne zapotrzebowanie na aprobatę społeczną a nadto, że zeznania te są niewiarygodne. Nie ma racji skarżący twierdząc, że opinia biegłej psycholog J. P. przemawia za uznaniem zeznań pokrzywdzonej za niewiarygodne. Wnioski tej opinii dają natomiast – w ocenie Sądu Apelacyjnego - odpowiedź na pytanie dlaczego pokrzywdzona poddała się przestępczym zachowaniom jakie wobec niej podjęli oskarżeni. Biegła również odniosła się do cytowanej przez skarżącego wypowiedzi pokrzywdzonej stwierdzając, że świadczy to o seksualizacji pokrzywdzonej będącej konsekwencją jej zaangażowania w relację seksualną i racjonalizację aktu zgwałcenia. Pokrzywdzona składając zeznania w żadnym stopniu nie kwestionowała tego, że w zamian za gratyfikacje materialne obcowwała płciowo z dorosłymi mężczyznami. Gdyby było tak jak twierdzi skarżący, czyli składanie zeznań miałoby zaspokoić

jej potrzebę akceptacji społecznej, zapewne przedstawiłaby siebie jako ofiarę dorosłych mężczyzn. Tymczasem przyznała okoliczności wyżej wskazane. Gdyby zatem do stosunku seksualnego z oskarżonym Z. M. miałyby dojść za zgodą pokrzywdzonej, zapewne również i to by przyznała. Rozumowanie takie jest – zdaniem Sądu Apelacyjnego – zgodne z zasadami logiki. Tymczasem pokrzywdzona konsekwentnie zeznawała, że do stosunku owego została przymuszona (k.37, 394, 709, 1836v akt sprawy). Taką relację przekazała również świadkowi M. R. (k.1833 akt sprawy) i L. P. (k.1811v akt sprawy). Skutku oczekiwanego przez skarżącego nie może również przynieść odwoływanie się do zacytowanej na str.4 apelacji wypowiedzi pokrzywdzonej. Apelującemu zdaje się umyka ta istotna okoliczność, że pokrzywdzona w inkryminowanym czasie nie była typową nastolatką, a niespełna 14-latką z dużymi deficytami emocjonalnymi, brakiem bezpieczeństwa, akceptacji i uznania, brakiem wsparcia ze strony matki oraz brakiem kontaktu z ojcem. Nielogiczny jest wywód skarżącego, że owa wypowiedź pokrzywdzonej potwierdza wersję zdarzeń przedstawianą przez oskarżonego Z. M.. Po pierwsze, oczekiwanie na zarobek za wykonane zdjęcia pozostaje bez wpływu na wiek pokrzywdzonej. Dlatego chybioną jest stanowisko skarżącego jakoby pokrzywdzona miała zapewniać, że ma 17 lat aby uzyskać wynagrodzenie za zdjęcia. Całkowicie nielogicznym jest stanowisko skarżącego, że owa wypowiedź była wyrazem niezadowolenia pokrzywdzonej z nieodbycia stosunku czy też innej czynności seksualnej. Nawet

bowiem oskarżony Z. M. w swoich wyjaśnieniach nie podawał jakoby pokrzywdzona miała bezskutecznie nakłaniać go do odbycia stosunku seksualnego lub innej czynności seksualnej. Rację ma skarżący twierdząc, że N. J. w inkryminowanym czasie była w trudnej sytuacji rodzinnej. Jednak wniosek z tego wyciągnięty, tj. nie podanie prawdziwego swojego wieku jest całkowicie chybiony. Już bowiem choćby z zeznań świadka L. P. wynika, że pokrzywdzona nie ukrywała swojego prawdziwego wieku. L. P. zaś nie ukrywał, że utrzymuje z nią kontakty seksualne i ma ona mniej niż 15 lat. Nadto wskazać należy, że oskarżony wraz ze świadkiem L. P. odebrali pokrzywdzoną ze szkoły gimnazjalnej, do której wówczas uczęszczała. Słusznie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej, że powiedziała wówczas oskarżonemu Z. M., że ma 14 lat (k.1836 akt sprawy). Wskazać również godzi się, że biegła psycholog uznała, że zeznania składane przez pokrzywdzoną spełniają psychologiczne kryteria wiarygodności a podwyższona podatność na sugestie nie wpływa na treść jej zeznań. Sąd, po dokonaniu swobodnej oceny uznał ten dowód za wiarygodny.

Ad.2. Aprobata Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut dowolnej oceny opinii biegłej J. P. w zakresie w jakim biegła odnosiła się do charakteru zdjęć jakie oskarżeni robili pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że opinia biegłego jest jednym z dowodów jakie ocenia Sąd dążąc do ustalenia stanu faktycznego zgodnie z prawdą materialną. W omawianym zakresie Sąd poczynił

szerokie rozważania (str.32-34 uzasadnienia wyroku) odwołując się zarówno do orzecznictwa sądów polskich, jak i unormowań unijnych dokonał własnej oceny charakteru treści utrwalonych z udziałem małoletniej N. J. uznając je za pornograficzne. Wobec braku zarzutów dotyczących tych rozważań (skarżący odwołał się jedynie do stanowiska biegłej psycholog) Sąd odwoławczy zwolniony jest od czynienia dalszych rozważań w tym zakresie uznając za wystarczające odwołanie się do oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, którą w pełni aprobuje.

Ad.3. Aprobata Sądu odwoławczego nie zyskała krytyka dokonanej przez Sąd I instancji oceny zeznań świadka L. P.. Nie budzi żadnej wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że świadek miał świadomość wieku pokrzywdzonej. Poznał ją jak ta uczęszczała do szkoły podstawowej, co w okresie funkcjonowania 6-klasowej szkoły podstawowej oczywistym czyniło, że jej uczennica nie ma ukończonych 15 lat (N. J. miała wówczas 12 lat). L. P. nie tylko nie ukrywał, że utrzymuje kontakty seksualne z osobą poniżej 15 roku życia, a wręcz się tym chwalił, o czym świadczą zarówno dowody zgromadzone w sprawie, których skarżący w wywiedzionej apelacji nie kwestionuje. Stąd za w pełni przekonującą uznać należy argumentację Sądu Okręgowego, że zeznając w przedmiotowej sprawie i pozostając pod zarzutem popełnienia na szkodę N. J. m.in. przestępstwa z art.197 § 3 pkt 2 kk i art.200 § 1 kk świadek starał się sobie nie zaszkodzić. Obiektywne jednak dowody w postaci choćby zapisów na poczcie elektronicznej (których wiarygodności skarżący nie kwestionuje) przeczą deklarowanej przez świadka nieświadomości

co do wieku pokrzywdzonej. O świadomości oskarżonego Z. M. co do wieku N. J. Sąd odwoławczy już czynił rozważania w niniejszym uzasadnieniu i do poczynionych tam uwag w tym miejscu odwołuje się.

Ad.4. Nie ma racji skarżący kwestionując prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny wyjaśnień oskarżonego Z. M.. Argumentacja obrońcy w tym zakresie opiera się jedynie na odniesieniu się do wyjaśnień samego oskarżonego (str.6 apelacji). Wskazać zatem na wstępie należy, że oskarżony w polskim procesie karnym nie ma obowiązku dostarczania dowodów swej winy a linię obrony ma prawo kształtować w sposób dowolny. Jednocześnie jednak dowód w postaci wyjaśnień oskarżonego podlega swobodnej ocenie sądu, podobnie jak każdy inny zgromadzony w sprawie. Konsekwencja wyjaśnień oskarżonego nie implikuje zatem sama w sobie uznania, że są one wiarygodne. Wskazać również godzi się, że kwestię wieku należy rozważać oddzielnie co do każdego z przypisanych oskarżonemu w pkt I i II zaskarżonego wyroku czynów. W zakresie bowiem czynu z art.197 § 3 pkt 2 kk granicą karalności jest wiek pokrzywdzonego 15 lat, w zakresie zaś czynu z art.202 § 4 kk – 18 lat. Wskazać dalej należy, że oskarżonemu J. K. nie przypisano popełnienia przestępstwa, gdzie znamieniem jest wiek pokrzywdzonego poniżej 15 lat. Stąd odwoływanie się do jego świadomości wieku pokrzywdzonej przy zarzucie związanym z przypisanym oskarżonemu Z. M. czynie z art.197 § 3 pkt 2 kk jest całkowicie nieskuteczne. Natomiast, jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, inne

prawidłowo ocenione dowody w sprawie wskazują ponad wszelką wątpliwość, że oskarżony ten miał pełną świadomość, że w inkryminowanym czasie obcuje płciowo z osobą poniżej 15 roku życia. Odnosząc się natomiast do kwestii świadomości oskarżonego Z. M. co do wieku pokrzywdzonej w kontekście przypisanego mu przestępstwa z art.202 § 4 kk, podkreślenia wymaga, że już choćby z wyjaśnień współoskarżonego J. K. cytowanych na str. 6 apelacji wynika, że oskarżony Z. M. wiedział, że w inkryminowanym czasie pokrzywdzona nie ma skończonych 18 lat. Odnośnie pozostałych znamion tego przepisu, tj. kwestii charakteru zdjęć wykonanych pokrzywdzonej, Sąd Apelacyjny wypowiedział się już w niniejszym uzasadnieniu i do poczynionych tam rozważań w tym miejscu odwołuje się nie stwierdzając potrzeby ponownego ich przytaczania.

Ad.5. Przed przystąpieniem do rozważań nad tym zarzutem na wstępie podkreślenia wymaga, że niezrozumiałe dla Sądu Apelacyjnego jest twierdzenie skarżącego, że „Sąd I instancji nie sprostął powinnościom w zakresie kierowania rozprawą główną w aspekcie materialnym” (str.7 apelacji) i oparciu tej konstrukcji myślowej na zarzucie obrazy art.2 § 2 w zw. z art.366 kpk. Uzasadnienie tego zarzutu również odbiega od jego treści, gdyż ponownie skarżący kwestionuje w nim dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodu w postaci zeznań pokrzywdzonej (a zatem obrazę art.7 kpk). Wskazać również należy, że unormowany w art.2 § 2 kpk obowiązek sądu ustalenia prawdy materialnej jest

jedną z zasad procesu karnego, którą – dla zasadności zarzutu – należy poprzeć wskazaniem określonego przepisu, jaki zdaniem skarżącego, został naruszony. Samoistnym zarzutem apelacyjnym nie może być zatem zarzut naruszenia art.2 § 2 kpk. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego (we wskazanym przepisie to zasada prawdy materialnej), jest bowiem gwarantowane w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny (tak Sąd Najwyższy w: wyroku z 5 października 2010r. w sprawie III KK 370/09; postanowieniu z 27 marca 2007r, w sprawie III KK 461/06). Podkreślenia również wymaga, że sąd orzekający ma obowiązek ocenić wszystkie zgromadzone w sprawie dowody ale stan faktyczny ustala na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne nie mając obowiązku kształtowania ustaleń w sposób najbardziej korzystny dla oskarżonego. Jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, Sąd I instancji dokonał swobodnej oceny wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym zeznań pokrzywdzonej. Nie jest jednak tak jak twierdzi skarżący (str.7 apelacji), że ustalenia faktyczne oparte są w znacznej mierze jedynie na depozycjach pokrzywdzonej. Temu głośłownemu stanowisku skarżącego przeczy treść uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, do której Sąd II instancji odwołuje się bez konieczności czynienia szerszych rozważań w tym miejscu. Po pierwsze bowiem w omawianym zakresie brak jest dalszej argumentacji skarżącego, do której Sąd miałby powinność odnieść się zgodnie z treścią art.433

§ 2 kpk, po wtóre – przedstawiał już w niniejszym uzasadnieniu rozważania dotyczące dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny wiarygodności zeznań N. J. oraz zarzutów apelacji podniesionych w tym zakresie. Subiektywna ocena skarżącego prezentującego odmienny od Sądu pogląd na temat wiarygodności dowodów nie stanowi sama w sobie o „braku obiektywnej przekonywalności zgromadzonych dowodów”. Stąd poglądy orzecznictwa i komentatorów przedstawione na str.7 apelacji nie mogą przynieść zatem oczekiwanego przez skarżącego rezultatu.

Ad. II. Zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych nie są trafne. Sąd Okręgowy zgodnie z dyrektywami określonymi w art.7 kpk dokonał swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i na ich podstawie poczynił trafne – w ocenie Sądu Apelacyjnego – ustalenia faktyczne. Pomimo rozbicia tego zarzutu na trzy punkty, skarżący odwołuje się do jednej okoliczności – świadomości oskarżonego Z. M. co do wieku pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie. Jak już wskazano w niniejszym uzasadnieniu, do których to rozważań Sąd odwoławczy w tym miejscu odsyła, ocenione w sposób swobodny dowody zgromadzone w sprawie dały pełne podstawy do ustalenia, że oskarżony Z. M. wiedział, że pokrzywdzona w czasie popełnienia na jej szkodę zbrodni zgwałcenia nie miała ukończonych 15 lat, zaś w czasie popełnienia przestępstwa polegającego na utrwalaniu treści pornograficznych z jej udziałem – posiadała status małoletniej. Sąd odwołuje się (str.8 apelacji) do niekwestionowanego poglądu co do zamiaru jaki należy wykazać

sprawcy aby przypisać mu gwałt na osobie małoletniej poniżej lat 15 nie może przynieść oczekiwanego przez skarżącego rezultatu. Całkowicie chybione jest zatem stanowisko apelującego, że oskarżony Z. M. nie wypełnił znamion przestępstwa z art.197 § 3 pkt 2 kk.

Wobec trafności oceny wszystkich dowodów (nie tylko opinii biegłej psycholog, na którą powołuje się skarżący – str.8 apelacji) niezasadnym jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu Z. M. w pkt II zaskarżonego wyroku. Rozważania dotyczące pornograficznego charakteru zdjęć wykonywanych pokrzywdzonej znajdują się we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia i do nich Sąd Apelacyjny w tym miejscu odwołuje się nie stwierdzając potrzeby ponownego ich czynienia.

Reasumując zatem, wbrew stanowisku skarżącego – Sąd Okręgowy trafnie przypisał oskarżonemu Z. M. popełnienie przestępstw z art.197 § 3 pkt 2 kk i art.202 § 4 kk .

Ad. III. Aprobata Sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego Z. M. za czyn przypisany mu w pkt. III zaskarżonego orzeczenia. Na wstępie wskazać należy, że kara to środek przymusu państwowego wyrażający potępienie zarówno popełnionego czynu, jak i jego sprawcy, stosowany przez Sąd, a więc organ państwowy o konstytucyjnie zagwarantowanej niezawisłości, w regulowanym przez prawo karne postępowaniu, w którym zapewnione są prawa osoby

postawionej w stan oskarżenia (w tym możliwość obrony) i zapewniona jest bezstronność rozstrzygnięć (nulla poena sine iudicio). Wyrazem aktualnej filozofii karania jest systematyka obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, a jej istotę w największym skrócie ująć można następująco: „traktuj karę jako środek ostateczny (ultima ratio) i bacz, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, a po surowszy środek represji karnej sięgaj tylko wtedy, gdy za pomocą łagodniejszego nie da się osiągnąć w stosunku do sprawcy przestępstwa zapobiegawczych i wychowawczych celów kary bądź zadośćuczynić należycie potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5 lipca 2019r. w sprawie II AKa 178/19).

Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary. Rolą zaś Sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażąco (art.438 pkt.4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie

prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary.

Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary.

Pierwszą z nich jest dyrektywa winy - Sąd przy wymiarze kary zobowiązany jest baczyć, aby jej dolegliwość „nie przekraczała stopnia winy”. Stopień winy wyznacza górną granicę dolegliwości związanej z wymierzeniem kary. Nie można, zatem orzec kary, której dolegliwość przekraczałaby stopień winy, chociażby za takim orzeczeniem przemawiały inne dyrektywy, np. prewencji ogólnej czy indywidualnej. Wina pełni w tym ujęciu, funkcję limitującą - wyznaczając górną granicę konkretnej kary.

Kolejną dyrektywą sądowego wymiaru kary wymienioną w art.53 § 1 kk jest uwzględnienie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Na ocenę zaś stopnia społecznej szkodliwości wpływają okoliczności wymienione w art.115 § 2 kk i są to okoliczności przedmiotowe (do nich należą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków) oraz podmiotowe (tj. postać zamiaru, motywacja), jednakże wszystkie związane są z czynem sprawcy. Motywacja i postać zamiaru, mają również wpływ na stopień winy. Natomiast na stopień społecznej szkodliwości czynu nie mają wpływu - jak wynika to z treści art.115 § 2 kk - okoliczności dotyczące sprawcy niezwiązane z czynem przestępczym. Dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości ma sprzyjać wymierzeniu kary sprawiedliwej i powinna nie tylko

wyznaczyć górny pułap kary współmiernej do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, ale i przeciwdziałać wymierzeniu kary zbyt łagodnej w przypadku znacznej społecznej szkodliwości czynu.

Trzecią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest dyrektywa prewencji indywidualnej, tj. uwzględnienie celów zapobiegawczych lub wychowawczych, które ma kara osiągnąć w stosunku do sprawcy. Kara wymierzona zgodnie z dyrektywą prewencji indywidualnej powinna osiągnąć cel zapobiegawczy, a zatem zapobiec popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę.

Ostatnią dyrektywą sądowego wymiaru kary jest prewencja ogólna, tj. „kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa”. Jest to dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej, która nie może być pojmowana wyłącznie jako odstraszenie społeczeństwa, a więc wymierzanie konkretnemu sprawcy surowej kary, nawet ponad stopień winy. Tylko, bowiem kara sprawiedliwa, współmierna do stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, a przy tym wymierzona w granicach winy sprawcy, może mieć pozytywny wpływ na społeczeństwo, budzić aprobatę dla wymierzonych kar oraz zaufanie do wymiaru sprawiedliwości - i w ten sposób stwarzać warunki do umacniania, i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Orzeczone kary mają bowiem za zadanie wzbudzenie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra.

Wskazać również należy, że do orzeczenia kary rażąco surowej może dojść zarówno na skutek niedostrzeżenia istniejących okoliczności łagodzących lub poczytanie na niekorzyść okoliczności, które za obciążające zostać uznane nie mogą, jak i na skutek nieprzydania należytej wagi dostrzeżonym okolicznościom łagodzącym lub przydanie nadmiernej wagi trafnie ustalonym okolicznościom obciążającym.

Innymi słowy, orzekana kara tylko wówczas osiągnie stawiane przed nią cele, w tym cel w zakresie prewencji ogólnej oraz indywidualnej, gdy zostanie ona ukształtowana zgodnie z tzw. dyrektywą sprawiedliwościową, która nakazuje w ramach sędziowskiego uznania wymierzyć karę proporcjonalną do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu. Nie pozwala ona sędziemu na wymierzenie kary poniżej stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Nie pozwala również na wymierzenie kary powyżej tych kryteriów. Ponadto podkreślenia wymaga to, że celem kary w ramach prewencji ogólnej jest nie tylko odstraszenie potencjalnych sprawców najcięższych przestępstw, ale przede wszystkim uznanie norm prawa karnego przez społeczeństwo, budowanie zaufania do działalności wymiaru sprawiedliwości, które jest wynikiem tego, że obywatele dostrzegają, iż w państwie w ostatecznym rozrachunku zwycięża prawo, a sprawca przestępstwa nie uniknie odpowiedzialności oraz kształtowanie świadomości zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości społecznej, wynikające z tego, że każdy

sprawca jest karany w granicach swojej winy. Stąd też kara nie może być postrzegana, jako jedynie forma odwetu (odpłaty sprawcy za popełniony przez niego czyn), czy też w kategoriach narzędzia mającego odstraszać i w ten sposób powstrzymywać przed popełnieniem czynu zabronionego prawem. Musi uwzględniać sposób działania sprawcy, stopień winy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, jak też zachowanie po jego dokonaniu, aby można było uznać ją za sprawiedliwą oraz karę, która spełni stawiane przed nią cele wychowawcze oraz zapobiegawcze (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 lipca 2019 r., II AKa 178/19). Przekładając te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że wymierzona oskarżonemu kara 8 miesięcy pozbawienia wolności oscyluje wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia, które wynosi od miesiąca do 3 lat pozbawienia wolności. Wymierzając oskarżonemu Z. M. omawianą karę Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające oraz przydał im należyłą wagę. W szczególności miał na względzie podnoszoną przez skarżącego (str.10 apelacji) okoliczność przyznania się do tego czynu (str.40 uzasadnienia wyroku). Jednocześnie zobowiązany był wziąć pod uwagę istniejące okoliczności obciążające (w tym uprzednią karalność za tożsame rodzajowo przestępstwo), których zdaje się nie dostrzegać apelujący. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że wbrew twierdzeniom skarżącego (str.10 apelacji) Sąd Okręgowy nie uznał za okoliczność obciążającą przy wymiarze kar jednostkowych za

czyny przypisanego oskarżonemu w pkt. I i II zaskarżonego orzeczenia nieprzyznania się do winy (str.37, 39-40 uzasadnienia wyroku). Sąd rozważania w tym zakresie poczynione na str.10 apelacji uznać należy za całkowicie bezprzedmiotowe. Skarżący jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary postuluje wziąć pod uwagę motywację oskarżonego, przy czym w żaden sposób nie rozwija tej argumentacji. Nie sposób zatem rzeczowo odnieść się do tego czy motywacja z jaką w zakresie posiadania środków odurzających działał oskarżony mogłaby łagodzącą wpłynąć na wymiar orzeczonej wobec niego kary za przestępstwo z art.62 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Podnoszone zaś przez skarżącego okoliczności dotyczące sytuacji rodzinnej oskarżonego, w realiach rozpoznawanej sprawy, pozostają bez wpływu na orzeczoną wobec niego karę. Mogą one mieć natomiast znaczenie przy rozważaniu zasadności stosowania wobec Z. M. instytucji prawa karnego wykonawczego, w szczególności przerwy w karze.

Chybioną jest argumentacja skarżącego mająca na celu przekonanie Sądu odwoławczego o zasadności orzeczenia wobec oskarżonego Z. M. kary wolnościowej. Na wstępie wskazać należy, że postulat ten nie może zostać uznany za trafny z tego choćby względu, że brak jest formalnych podstaw zarówno do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (jeden z przypisanych oskarżonemu czynów stanowi zbrodnię, co w świetle treści art.69 § 1 kk wyklucza orzeczenie kary warunkowo zawieszanej). Tożsama

okoliczność (przypisanie zbrodni) wyklucza również orzeczenie kary mieszanej o jakiej mowa w art.37b kk. Prawidłowo zastosowane dyrektywy sądowego wymiaru kary sprzeciwiają się również wymierzeniu oskarżonemu kary w oparciu o przepis art.37a kk. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy na absurdalność argumentacji skarżącego sprowadzającej się do stwierdzenia, że długi pobyt w warunkach izolacji wpłynie demoralizująco i destrukcyjnie na oskarżonego (str.10 apelacji). Idąc tokiem rozumowania apelującego należałoby prawnie wykluczyć orzekanie kar o charakterze izolacyjnym, gdyż przebywanie z innymi sprawcami przestępstw zawsze może wpływać demoralizująco na skazanego. Popelnienie przez oskarżonego Z. M., będącego uprzednio karanym, przestępstw o wysokiej społecznej szkodliwości w pełni uzasadnia wymierzenie mu kary o charakterze izolacyjnym, w wymiarze określonym w zaskarżonym orzeczeniu, tak co do kar jednostkowych, jak i kary łącznej. Odwoływanie się do orzecznictwa dotyczącego niecelowości orzekania kar zbyt surowych nie przekłada się na realia rozpoznawanej sprawy, gdyż zarówno kary jednostkowe, jak i kara łączna nie mają tego charakteru, nie są karami rażąco surowymi.

Apelacja obrońcy oskarżonego

J. K.

Ad.1. Zarzut nie jest zasadny. Podobnej treści zarzut został podniesiony w apelacji wywiedzionej przez obrońcę współoskarżonego J. K. i argumentacja przedstawiona w

omawianej apelacji była już przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego, do których sąd ten odwołuje się w tym miejscu. Wskazać jedynie ponownie należy, że opinia biegłej psycholog nie była jedynym dowodem, na którym Sąd oparł ustalenie o pornograficznym charakterze zdjęć wykonywanych pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie.

Ad.2. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie jest trafny. Sąd Okręgowy zgodnie z dyrektywami określonymi w art.7 kpk dokonał swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i na ich podstawie poczynił trafne – w ocenie Sądu Apelacyjnego – ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie znamion czynu przypisanego oskarżonemu J. K. w pkt. XIII zaskarżonego orzeczenia.

Ad.3. Zarzut nie jest trafny. Sąd Okręgowy dokonał bowiem zgodnej z sądowymi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art.7 kpk oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności zeznań N. J.. Podnoszona przez skarżącego okoliczność, że pokrzywdzona już wcześniej wysyłała do L. P. zdjęcia selfi w neglizju sama w sobie nie skutkuje uznaniem, że w inkryminowanym czasie oskarżony J. K. nie instruował pokrzywdzonej jak ma się ustawić do zdjęć, które jej wykonywał. Za prawidłowością ustaleń Sądu I instancji w tym zakresie przemawiają nie tylko konsekwentne zeznania N. J., ale i wyjaśnienia samego oskarżonego J. K. (k.735v akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżący (str.2 apelacji), że ustalenia te są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego.

Ad.4. Zarzut nie jest zasadny. Sąd I instancji wypowiedział się w temacie tego wniosku dowodowego i przedstawione argumenty zyskały pełną akceptację Sądu odwoławczego, co znalazło wyraz w stanowisku opartym o art.368 § 2 kpk w zw. z art.458 kpk wyrażonym na rozprawie 9 marca 2023r. Wskazać jedynie w tym miejscu należy, że sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach (k.1340, 1699 akt sprawy) podał, że N. J. w inkryminowanym czasie miała niecałe 18 lat (a zatem była nieletnia w rozumieniu art.202 § 4 kk – uwaga SA); wskazuje na to również sam skarżący (str.4 apelacji). Kryterium wieku w zakresie znamienia nieletniości jest jednoznaczne, a zatem wyrażony przez skarżącego pogląd, mógł traktować ją jako osobę „blisko pełnoletnią” (skoro jak wyżej wskazano miał pełną świadomość, że nie ukończyła wówczas 18 lat), nie może przynieść oczekiwanych przezeń rezultatów.

Kryterium wieku jest również znamieniem czynu przypisanego oskarżonemu J. K. w pkt. XV zaskarżonego wyroku. Wprawdzie zarzuty apelacji nie zawierają odniesienia się do tego czynu w kontekście wypełnienia przez oskarżonego jego znamion, to jednak okoliczności te podnoszone są w uzasadnieniu wywiedzionego środka odwoławczego (str.3 apelacji), a zatem Sąd odwoławczy ma ustawowy obowiązek odnieść się do nich, gdyż ocenia zasadność argumentacji przedstawionej w całości apelacji, a zatem również w jej uzasadnieniu. Dla wypełnienia znamion przestępstwa udzielenia środka odurzającego bez znaczenia pozostaje czy sprawca przekazuje

środek do wyłącznej dyspozycji osobie, której go udziela czy też razem z nią zażywa ten środek. Stąd argumentacja skarżącego, że oskarżony nie zaproponował N. J. nowego „jointa” a pozwolił jej poczęstować się tym, którego sam palił jest prawnie irrelewantne.

Żadnego znaczenia dla kwestii ustalenia czy oskarżony wypełnił swoim zachowaniem znamiona przypisanych mu czynów nie ma podnoszona przez skarżącego okoliczność nieosiągnięcia korzyści materialnej lub innego rodzaju z popełnionych przestępstw. W żadnym bowiem z przypisanych mu przestępstw nie jest to ich znamieniem.

Ad.5. Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał również zarzut rażącej niewspółmierności kar orzeczonych wobec oskarżonego J. K., tak jednostkowych jak i kary łącznej. Uwagi natury ogólnej dotyczące zarzutu rażącej niewspółmierności kary poczynione już w niniejszym uzasadnieniu pozostają aktualne również w odniesieniu do oskarżonego J. K. i do nich Sąd odwoławczy odwołuje się w tym miejscu nie stwierdzając konieczności powtarzania przedstawionego już poglądu. Wobec faktu, że skarżący nie przedstawił żadnej szczegółowej argumentacji na poparcie tego zarzutu, wystarczającym będzie stwierdzenie, że Sąd Okręgowy wziął pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiary kar i przydał im należyłą wagę. Tak w odniesieniu do przypisanych oskarżonemu czynów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, do których odwołuje się skarżący (str.4

<p>apelacji), jak i przestępstwa z art.202 § 4 kk.</p>		
<p>Wnioski</p>		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego Z. M.</p> <p>1. w zakresie czynów z punktu 1 i 2 aktu oskarżenia - zmiana zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów;</p> <p>2. w zakresie czynu z punktu 3 aktu oskarżenia - zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie na podstawie art. 37a k.k. kary łagodniejszego rodzaju - w dolnych granicach ustawowego zagrożenia; ewentualnie, z ostrożności procesowej</p> <p>3. zmiana wyroku orzeczonego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku poprzez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 37b k.k. kary sekwencyjnej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia oraz zwolnienie z obowiązku zapłaty na rzecz pokrzywdzonej nawiązki, ze względu na trudną sytuację osobistą oskarżonego.</p> <p>Apelacja obrońcy oskarżonego J. K.</p> <p>uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art. 202 § 4 k.k. oraz zmiana wyroku w zaskarżonej części dotyczącej czynów z art. 62 ust. 1 u.p.n, oraz, art. 58 ust. 2 u.p.n. poprzez złagodzenie oskarżonemu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p> <p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

wymierzonej kary pozbawiania wolności.		
Zwięźle o powodach uznania wniosków za zasadne, częściowo zasadne albo niezasadne.		
<p>Apelacja obrońcy oskarżonego Z. M.</p> <p>Niezasadność zarzutów apelacyjnych.</p> <p>Apelacja obrońcy oskarżonego J. K.</p> <p>Niezasadność zarzutów apelacyjnych.</p> <p>Brak jest podstaw do uznania, że zachodzą przesłanki do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wniosek o charakterze kasatoryjnym nie jest zasadny wobec niezasadności podniesionych zarzutów. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że wniosek ten nie został w żaden sposób umotywowany. Podkreślenia tymczasem wymaga, że zgodnie z aktualnym oraz mającym zastosowanie w przedmiotowej sprawie brzmieniem przepisu art.437 § 2 kpk, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art.439 § 1 kk (skarżący nie podniósł takiego zarzutu, a Sąd odwoławczy nie stwierdza zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej) i art.454 kk (nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (skarżący nie wskazał okoliczności świadczących o takiej potrzebie, a</p>		

Sąd odwoławczy nie stwierdza ich zaistnienia).

OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	PODLEGAJĄCE
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Niezasadność zarzutów apelacyjnych, brak przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwięźle o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
--	--

0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Na mocy przepisów art.626 § 1 kpk, art. 1, art.2 ust. 1 pkt 5, art.6 ustawy z 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd Apelacyjny wymierzył oskarżonym opłaty za drugą instancję w wysokości po 400 zł. oraz obciążył każdego z nich połową wydatków postępowania odwoławczego. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia ich od obowiązku ich ponoszenia.

1PODPISY

1.3. Granice zaskarżenia	
Kolejny numer załącznika	1.
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego J. K.
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wina, kara
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia	
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości

# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		

#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana

1.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2.	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego Z. M.	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wina, kara	
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	

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

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
0.11.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana