

Warszawa, dnia 1 września 2021 r.

Sygn. akt VI Ka 380/21

**1**

**2 WYROK**

**2.1 W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**3 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:**

Przewodniczący: SSR (del.) Tomasz Morycz

protokolant: protokolant sądowy Marta Herc

**4 przy udziale prokuratora Józefa Gacka**

po rozpoznaniu dnia 1 września 2021 r.

**5 sprawy K. Ż., syna T. i H., ur. (...) w L.**

**6 oskarżonego o przestępstwo z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 200a § 2 kk**

**7 na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**8 od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie**

**9 z dnia 30 grudnia 2020 r. sygn. akt VIII K 546/17**

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. kwotę 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy), w tym podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu;

III. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych w instancji odwoławczej, którymi obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 380/21	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
1. <b>CZEŚĆ WSTĘPNA</b>			
1.1 <b>Oznaczenie wyroku sądu</b>			

<b><i>pierwszej instancji</i></b>	
Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 546/17.	
<b>1.2 Podmiot wnoszący apelację</b>	
# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego	
# oskarżyciel posiłkowy	
# oskarżyciel prywatny	
# obrońca	
# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego	
# inny	
<b>0.11.3. Granice zaskarżenia</b>	
<b>0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>	

# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>0.11.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b>0.11.4. Wnioski</b>			
#	uchylenie	#	zmiana
<b>2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy</b>			
<b>0.12.1. Ustalenie faktów</b>			

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	
		K. Ż.	Karalność Sytuacja majątkowa	Karta karna - k.311-317 Informacja z e-P. - k.310
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				
Lp.	Wskazać oskarżonego.	Wskazać fakt.	Dowód ze wskazaniem numeru karty, na której znajduje się dowód.	

<b>0.12.2. Ocena dowodów</b>		
<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Wskazać fakt	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu.
Karalność Sytuacja majątkowa	Karta karna Informacja z e-P.	Wskazane dokumenty zostały sporządzone w przepisanej prawem formie przez organy do tego uprawnione, stanowiąc dowód tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów.

<p><b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b></p>		
<p>Wskazać fakt</p>	<p>Dowód</p>	<p>Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu.</p>
<p><b>STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b></p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
	<p>1. obraza przepisu prawa procesowego, to jest art. 7 kpk poprzez niezgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że od samego początku był przekonany, że osoba, która z nim pisze ma powyżej 15 lat co potwierdzało przesłane mu zdjęcie, co miało wpływ na treść wyroku albowiem doprowadziło do błędnych ustaleń stanu faktycznego i w konsekwencji błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 200a § 2 kk;</p> <p>2. obraza przepisu prawa procesowego, to jest art. 5 § 2 kpk poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, pomimo niezabezpieczenia przez organy ścigania zdjęcia przesłanego oskarżonemu i przyjęcie, że</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

oskarżony wiedział, że osoba, z którą korespondował nie miała 15 lat, w sytuacji, gdy z zeznań świadka M. W. wynika, że zdjęcie, które świadek przesłała oskarżonemu, przedstawiało osobę starszą od tej, za którą się podawała, co miało wpływ na treść wyroku, albowiem doprowadziło do błędnych ustaleń stanu faktycznego i w konsekwencji błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 200a § 2 kk;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony rzekomo wiedział, że osoba z którą korespondował miała 14 lat, w sytuacji, gdy z zeznań świadka M. W. wynika, że zdjęcie, które świadek przesyłała oskarżonemu przedstawiało osobę starszą od tej za którą się podawała, co uzasadniało po stronie oskarżonego przypuszczenie, że osoba, z którą pisze jest w wieku powyżej 15 lat, co miało wpływ na treść orzeczenia i niesłuszne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 200a § 2 kk.

W razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów rażąca niewspółmierność kary, polegająca na wymierzeniu oskarżonemu za przypisany mu występki z art. 200a § 2 kk kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy w sytuacji, gdy mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy wymierzenie oskarżonemu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia spełniałoby wszelkie cele prewencji ogólnej i indywidualnej.

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.

Na wstępie podnieść należy, że rodzaj, ilość i wzajemne powiązanie zarzutów przemawiały za ich zbiorczym omówieniem.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, czyniąc to zgodnie z dyrektywami wynikającymi z treści art. 7 kpk. W szczególności skupił się na okolicznościach mających znaczenie dla ustalenia czy doszło do popełnienia przestępstwa, pomijając te, które były nieistotne. W prawdzie materiał dowodowy nie zawiera zdjęcia, które zostało przesłane oskarżonemu, a które miało przedstawiać jego rozmówczynię, niemniej kwestia ustalenia czy osoba na fotografii wyglądała na osobę poniżej lat 15 czy starszą było kwestią drugorzędną. Kluczowe było to, że w korespondencji prowadzonej przez oskarżonego i świadka M. W. zadeklarowany przez nią wiek nie był przez oskarżonego kwestionowany i nie budził jego wątpliwości.

Na wstępie świadek M. W. napisała do oskarżonego wiadomość o treści „M. mam 14 lat jestem młoda jeszcze ale wyglądam na 18 każdy ze znajomych mi mówi. Pochodzę z W. moje hobby to są zwierzątka bardzo bym chciała zostać weterynarzem. Lecz niektórzy mi odradzają nie wiem dlaczego;”. Tym samym poinformowała go, ile ma lat. Nie zniechęciło to oskarżonego. Wręcz przeciwnie, bo w jednej z pierwszych wiadomości, odpowiadając na wiadomość „Ale ja nie wiem co się robi na takich spotkaniach”, a odnosząc się do charakteru znajomości i



przebiegu spotkań, zaproponował wprost „(...)”. Kiedy świadek M. W. chciała potwierdzić, że informacja o wieku rozmówczynie dotarła do oskarżonego, pytając „(...)”, jak również poinformowała go o nie podejmowaniu dotąd kontaktów seksualnych, pisząc „Nie wiem bo jeszcze tego nie robiłam” i „Ja się boję bo nigdy tego nie robiłam” - co dodatkowo to uwiarygadniało - ten odparł kolejno „(...)”, „(...)”, „(...)” i „(...)”. W dalszej kolejności oskarżony podał adres i numer telefonu, umawiając się na spotkanie i przychodząc w ustalone miejsce celem realizacji swoich propozycji.

Zachowanie oskarżonego nie zmieniło się po obejrzeniu zdjęcia przesłanego mu przez świadka M. W.. W szczególności nie dopytywał o wygląd i wiek rozmówczynie. Nie prosił też o kolejną fotografię. W żaden sposób nie ujawniał, że traktuje to jako żart. Wręcz przeciwnie, kontynuował rozmowę, zdecydowanie dążąc do spotkania i realizacji celu w postaci współżycia z osobą poniżej lat 15. W tym miejscu wskazać należy, że rozmówczynie poinformowała oskarżonego, że wgląda na starszą. Zjawisko to jest dość powszechne, mając na uwadze różny stopień rozwoju fizycznego u osób w tym wieku, jak również odpowiedni ubiór, uczesanie czy makijaż. Wobec powyższego przedstawiona przez obrońcę oskarżonego argumentacja stanowi jedynie subiektywną ocenę zaistniałych okoliczności i gołosłowną polemikę z prawidłową oceną dowodów, a co za tym idzie prawidłowo ustalonym przez Sąd Rejonowy stanem faktycznym. Co istotne, oskarżony zmienił stanowisko procesowe dopiero w postępowaniu sądowym. Ponadto popadł w oczywistą sprzeczność,

twierdząc jednocześnie, że traktował to jako żart i padł ofiarą żartu, a w rzeczywistości popełniając przestępstwo i zostając ujęty na gorącym uczynku. Wcześniej, w postępowaniu przygotowawczym, oskarżony nie kwestionował swojej winy i uzgodnił nawet sposób zakończenia niniejszego postępowania.

Decydujący dla popełnienia przestępstwa zarzucanego oskarżonemu jest wiek. Nie ma przy tym znaczenia czy dana osoba istnieje czy nie, jak również ile ma rzeczywiście lat. Na tym polega istotna usiłowania nieudolnego, którego się dopuścił. Jak wynika z korespondencji prowadzonej ze świadkiem M. W. oskarżony w żaden sposób nie kwestionował wieku rozmówcy, od początku będąc zainteresowany znajomością o charakterze seksualnym, w tym współżyciem z osobą poniżej lat 15. Dokonując kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie dopatrywał się także naruszenia zasady wyrażonej w art. 5 § 2 kpk, która ma zastosowanie tylko wtedy, gdy zaistniały wątpliwości i nie można ich w żaden sposób usunąć. Tych w niniejszej sprawie nie było, a zatem nie zaistniały ku temu żadne podstawy. obrońca oskarżonego skupił się na zdjęciu przesłanym oskarżonemu przez jego rozmówczynię, które nie zostało dołączone. Tyle, że fotografia nie była jedyną informacją o tej osobie, w tym jej wieku. Stanowiła jedynie uzupełnienie prowadzonej korespondencji. Oskarżonemu było wszystko jedno, czy będzie współżył seksualnie z osobą 18-letnią, 16-letnią czy 14-letnią. Twierdzenia, że szukał tylko dorosłej kobiety nijak się mają do tego, co pisał.

Co również warto podkreślić, przy ocenie zaistnienia znamion przestępstwa z art. 200a § 2 kk nie jest istotne jak do owej propozycji, skierowanej do osoby małoletniej poniżej lat 15, odniesie się sama pokrzywdzona. Nawet akceptowanie przez nią postępowania oskarżonego nie eliminuje wypełnienia znamion przestępstwa. Celem penalizacji zachowań stanowiących przestępstwo groomingu (uwodzenia dziecka) jest sprzeciwianie się wykorzystywaniu seksualnemu osób do lat 15 przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii komunikacyjnych i jest to przestępstwo o charakterze formalnym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 22/18). Bezprawności zachowania nie uchyla również okoliczność, że szereg portali przewiduje możliwość korzystania z nich przez osoby pełnoletnie, wymagając potwierdzenia tego faktu. Jest to jedynie deklaracja, która nie podlega żadnej weryfikacji i powszechnie wiadomym jest, że osoby nieletnie, w tym poniżej lat 15, znajdują się wśród ich użytkowników. Ludzie tacy jak oskarżony niejednokrotnie to wykorzystują.

Odnosząc się do ewentualnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary, to podkreślić należy, że może ona zachodzić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną a karą, jaką należałoby wymierzyć przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53

kk. Nie chodzi tu zatem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować. Mając powyższe na uwadze, orzeczona wobec oskarżonego kara 4 miesięcy pozbawienia wolności z pewnością nie jest karą rażąco niewspółmierną.

Po pierwsze, czyn z art. 200a § 2 kk jest zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Orzeczona kara jest zbliżona do dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynoszącej 1 miesiąc. Po drugie, oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną - aktualnie 25 skazań - nie zasługując na wymierzenie mu innej kary niż kara pozbawienia wolności. Nawet jeśli dopuszczał się przestępstw innego rodzaju, to regularnie i poważnie naruszał porządek prawny. Po trzecie, stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu należy uznać za znaczny. Wprawdzie tym razem rozmówczyni była pełnoletnia, ale wielokrotnie są to osoby poniżej lat 15, mówiąc wprost dzieci, które ludzie tacy jak oskarżony skutecznie namawiają do różnego zachowań, w tym obcowania płciowego, innej czynności seksualnej czy udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych. Nie wiadomo, co by się wydarzyło, gdyby oskarżony trafił na taką osobę, wykorzystując jej młody wiek, ufność czy nieświadomość. Wszak zaprosił ją do swojego domu, w którym miał być sam i gotowy do współżycia seksualnego. Dlatego kara 4 miesięcy pozbawienia

wolności jawi się jako w pełni adekwatna.		
Wniosek		
Zmiana zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie zmiana zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.		
Wobec bezzasadności zarzutów apelacji brak było podstaw do wydania wnioskowanych orzeczeń.		
<b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>		
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).		
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności.		
<b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>		
<b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>		
1.3 1.	Przedmiot utrzymania w mocy	

<p><b>0.1 Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt VIII K 546/17.</b></p>		
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.</p>		
<p>Z opisanych wyżej względów zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.</p>		
<p><b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p>1.3.1 1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>Zwięźle o powodach zmiany.</p>		
<p><b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p><b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b></p>		
		<p># art. 439 k.p.k.</p>
<p>Zwięźle o powodach uchylenia.</p>		
	<p>Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>
<p>Zwięźle o powodach uchylenia.</p>		
	<p>Konieczność umorzenia postępowania</p>	<p># art. 437 § 2 k.p.k.</p>

Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia.		
4.	Konieczność warunkowego umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i warunkowego umorzenia ze wskazaniem podstawy prawnej warunkowego umorzenia postępowania.		
5.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia.		
<b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku</b>		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
<b>6. Koszty Procesu</b>		
Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
K. Ż.	II i III	Na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata

z urzędu zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. kwotę 516,60, w tym podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu w instancji odwoławczej. Ponadto na podstawie art. 626 § 1 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych w instancji odwoławczej, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa. Oskarżony jest pozbawiony wolności, a tym samym nie uzyskuje dochodów i nie byłby w stanie uiścić tych należności.

7. **PODPIS**

<b>0.11.3 Granice zaskarżenia</b>			
Wpisać kolejny numer załącznika 1			
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Całość wyroku		
<b>0.11.3.1 Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		



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

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>0.11.4. Wnioski</b>		
#	Uchylenie	# zmiana