

Sygn. akt II Ka 176/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Kordowiecki – spr.

Sędziowie: SO Waldemar Cytrowski

SO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale Haliny Lewandowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 30.10.2014 r.

sprawy **M. M. (1)**

oskarżonego z art. 197§1 k.k. i art. 200§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku

z dnia 22 kwietnia 2014 roku sygn. akt II K 112/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. J. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze) zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym i opłaty za postępowanie odwoławcze.

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Waldemar Cytrowski

II Ka 176/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Turku wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2014 roku w sprawie o sygn. akt II K 112/13 oskarżonego **M. M. (1)** uznał winnym tego, że latem 2009 roku w M., w woj. (...) przemocą doprowadził 7 letnią M. M. (2) do obcowania płciowego w ten sposób, że posadził ją sobie na kolanach, a następnie używając siły fizycznej w postaci przytrzymywania po opuszczeniu spodni i opuszczeniu jej spodenek wkładał jej członek do pochwy i odbytu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci powstrzymywania się od przebywania w okolicach miejsca zamieszkania M.

M. (2), powstrzymywania się od przebywania w okolicach szkoły, do której uczęszcza M. M. (2) oraz orzekł zakaz kontaktowania się z M. M. (2). - na okres 6 lat.

Apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucił obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. „art. 7 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. art. 193 § 1, art. 201, art. 410 k.p.k art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez wyciągnięcie błędnych wniosków mając do dyspozycji zgromadzony materiał dowodowy, opierając się na niespójnych zeznaniach zarówno samej pokrzywdzonej, jak i babci - T. P., opierając rozstrzygnięcie na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, a także poprzez zmarginalizowanie wniosków płynących z opinii biegłego seksuologa przez pominięcie przy wymierzaniu kary, opinii biegłego sądowego seksuologa wskazującej, że u oskarżonego nie stwierdzono zaburzeń pod postacią pedofilii, a także poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego: przejawiających się w rozbieżnych wyjaśnieniach pokrzywdzonej M. M. (2), zawartych z treści opinii psychologicznych, ze znań pokrzywdzonej, a także zeznaniach babki pokrzywdzonej - T. P., w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie sprawstwa oskarżonego;

2. art. 170§1 pkt 2,3, i 5 w zw. z art. 199a k.p.k i art. 192a k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z badania wariografem wobec wątpliwości co do zarówno obecności oskarżanego w dniu zdarzenia, jak i okoliczności ewentualnego obcowania płciowego z małoletnią, uznanie zbędności przeprowadzenia zawnioskowanego dowodu poprzez nieprzeprowadzenie w ramach czynności przedprocesowych w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub udowodnienie ujawnionych śladów, w sytuacji gdy dowód ten był w toku postępowania dopuszczalny i nie zmierzał do przedłużenia tego postępowania;

3. art. 4, art. 5 § 2, art. 7 k.p.k w zw. z art. 2 k.p.k., art. 438 pkt. 4 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k przez ogólnikowe i niezgodne z dyrektywami wymiaru kary powołanie się na zasadę sędziowskiego wymiaru kary jako podstawę jej wymierzenia; rażąco niewspółmierność (surowość) kary polegającą na zastosowaniu przez Sąd w tak niejednoznacznym i wątpliwym materiale dowodowym przy pozytywnej prognozie co do osoby oskarżonej kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia (oraz nieuwzględnienie w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego czynu, jak i osobowości sprawcy), a także bez uwzględnienia postawy oskarżonego w toku całego postępowania, który swoim zachowaniem nie zmierzał do jego przedłużenia oraz sumiennie wykonywał nałożone na niego środki zapobiegawcze, co winno mieć także wpływ na realny wymiar kary, a także orzeczeniu jej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tym bardziej, że oskarżyciel publiczny wnosił o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”.

W oparciu o te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o obniżenie kary i wymierzenie jej w dolnej granicy zagrożenia, a także zawieszenie jej wykonania na stosowny okres próby, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Nadto obrońca wniósł na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 2 k.p.k. o zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych w sprawie w I i II instancji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przez sądem II instancji, oświadczając, że koszty te nie zostały uiszczone nawet w części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że apelacja jest oczywiście bezzasadna (art. 457 § 2 k.p.k.), jeżeli w sposób oczywisty brak jest wątpliwości, co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k., a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie. Niezasadność złożonej apelacji nie budzi bowiem jakichkolwiek wątpliwości, a zawarta w niej argumentacja jest całkowicie chybiona i nie zasługuje na akceptację.

Niezasadny okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jak i przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, podobnie jak pozostałe zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania. Niezasadny okazał się także zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary.

W ocenie Sądu odwoławczego stawiane przez obrońcę zarzuty mają charakter wyłącznie polemiczny i są jedynie roztrząsaniem prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego poprzez przedstawienie własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Apelujący zarzucając naruszenie przepisów postępowania stara się wykazać wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego, a w konsekwencji doszukać się okoliczności, które mogłyby wpłynąć na łagodniejszy wymiar kary. Te starania obrony musiały jednak zakończyć się niepowodzeniem i nie mogły doprowadzić do umniejszenia odpowiedzialności oskarżonego, ani też złagodzenia wymierzonej mu kary. Sąd odwoławczy w całości podzielił ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy, jak również dokonaną w sprawie ocenę zebranego materiału dowodowego, nie znajdując również żadnych okoliczności, które mogłyby wpłynąć na złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Zauważyć należy, że sąd orzekający, rozstrzygając o winie lub niewinności oskarżonego, kieruje się własnym wewnętrznym przekonaniem, nieskrępowanym żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi, a przekonanie to pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. dopóki nie zostanie wykazane, że sąd I instancji oparł je bądź to na okolicznościach nieujawnionych w toku przewodu sądowego, bądź ujawnionych, ale ocenionych w sposób sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania i adekwatności ze wskazaniami doświadczenia życiowego. Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku - a ma to miejsce w przypadku wniesionej apelacji - ale musi wskazywać, jakich mianowicie konkretnych błędów w zakresie zasad logicznego rozumowania, dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Dlatego ocena dokonana przez Sąd Rejonowy jest w pełni uzasadniona i chroniona przepisem art. 7 k.p.k. a tym samym nie jest możliwe jej skuteczne podważenie. Ocena ta zaś, łącznie ze wszystkimi niezbędnymi okolicznościami dla rozstrzygnięcia sprawy została w sposób wyczerpujący i poprawny przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie oceny wartości poszczególnych dowodów dokonano pod względem ich wewnętrznej spójności, wzajemnych relacji, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bez wykroczenia poza ramy przysługującej sądowi swobodnej oceny dowodów. Do takiej konkluzji prowadzić musi analiza pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, w których Sąd zaprezentował tok swojego rozumowania oraz wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, a którym i na jakiej podstawie tego waloru odmówił.

Przede wszystkim niezasadne okazały się zarzuty dotyczące ustaleń Sądu Rejonowego poczynionych na podstawie opinii biegłej sądowej z dziedziny medycyny sądowej w zakresie badania ginekologicznego. Stwierdzona w tej opinii defloracja błony dziewiczej pokrzywdzonej została przez biegłą potwierdzona na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014r. (k. 278v), kiedy to strony miały możliwość zadawania pytań biegłej. Biegła sądowa A. P. (1) potwierdziła wnioski swej opinii i podała, że mimo, iż nie da się obecnie ustalić momentu rozerwania błony dziewiczej u pokrzywdzonej, to analiza jej anatomii i przebiegającego procesu dojrzewania pozwala na ustalenie, że do przerwania błony doszło wówczas, gdy była ona sprężysta, a więc przed wystąpieniem u dziewczynki okresu dojrzewania i przed rozpoczęciem przez nią miesiączkowania, które nastąpiło w 2014 roku (k. 265-272 w zw. z k. 278-278a). Analiza wniosków tej opinii i szczegółów dotyczących przeprowadzonego badania pozwoliła zatem Sądowi Rejonowemu na poczynienie ustaleń w tym zakresie, zwłaszcza, że znalazły one potwierdzenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Dlatego proponowana przez obronę koncepcja dotycząca defloracji wskutek wykonywanych ćwiczeń czy jazdy na rowerze nie dość, że nie znajduje uzasadnienia medycznego, to tym bardziej pozostaje w sprzeczności z konkluzją sporządzonej opinii, znajdując za to potwierdzenie w zeznaniach małoletniej pokrzywdzonej, która podała w jaki

sposób doszło do zdarzenia. Nadto ze sporządzonej opinii stanowczo przecież wynika, że anatomia badanej nie cechuje się żadnymi wadami, a do defloracji stwierdzonej u pokrzywdzonej mogło dojść jedynie poprzez włożenie do pochwy prącia lub innego przedmiotu, przekraczającego swym rozmiarem zdolność rozciągania błony dziewiczej. Pozbawione jakiegokolwiek logiki jest natomiast podnoszenie, że badanie ginekologiczne powinno być przeprowadzone bezpośrednio po „ewentualnym” zdarzeniu w obliczu ujawnienia przez dziecko traumatycznych przeżyć dopiero po upływie niemal trzech lat od zdarzenia.

Prawidłowo zatem Sąd Rejonowy po ustaleniu możliwych okoliczności (włożenie prącia lub przedmiotu) i czasu (przed okresem dojrzewania) w jakim mogło dojść u pokrzywdzonej do defloracji dokonał analizy zeznań pokrzywdzonej, która wskazała przybliżony czas (wakacje – lato 2009 roku) i okoliczności zdarzenia. Niestwierdzenie jakichkolwiek uszkodzeń okolic odbytu czy też samego odbytu u pokrzywdzonej nie stoi w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Opinia potwierdza bowiem, że z medycznego punktu widzenia możliwy i prawdopodobny jest brak jakichkolwiek śladów stosunku analnego, zwłaszcza po upływie dłuższego czasu od takiego stosunku. W żaden sposób nie można przecież dyskredytować zeznań małoletniej pokrzywdzonej, która adekwatnie do swojego wieku i rozwoju umysłowego opisała zdarzenie, podając zapamiętane szczegóły. O wiarygodności tych zeznań świadczy przede wszystkim okoliczność, że M. M. (2) nie ujawniła całego zdarzenia zaraz po jego zajściu. Co prawda prosiła o pomoc swojego ojca, ale ten zbagatelizował sprawę. Z tych względów małoletnia zmieniła swój stosunek do ojca i odsunęła się od niego, choć wcześniej była z nim emocjonalnie związana. Niepodjęcie przez ojca jakichkolwiek czynności zmierzających do wyjaśnienia sprawy doprowadziło do utraty poczucia bezpieczeństwa i zaufania wobec ojca. Przeprowadzone natomiast w 23 listopada 2009r. opinia na potrzeby toczącego się przed Sądem Rodzinnym postępowania nie musiała wcale ujawnić traumatycznych przeżyć dziecka, co próbuje zarzucać obrona. Wyżej wskazano bowiem, że w tamtym okresie czasu M. M. (2) była emocjonalnie związana ze swoim ojcem, więc nie mogą dziwić ustalenia opinii, sporządzanej na użytek toczącego się przed Sądem Rodzinnym postępowania opiekuńczego. Należy też zauważyć, iż wówczas nikt w tym badający nie dysponował informacją o zdarzeniu, będącym przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu karnym, a tym samym pod tym kątem nie prowadzono jakichkolwiek badań. Zarzuty podnoszone więc przez apelującego w przedmiotowym zakresie są całkowicie chybione.

M. M. (2) w ówczesnym czasie w swoisty dla siebie sposób próbowała „poradzić sobie” z problemem i nie mówić o tym nikomu, co bezpośrednio wynika przecież z zeznań pokrzywdzonej. Również świadkowie T. P., B. A. i A. P. (2) potwierdziły, że w tamtym okresie dziewczynka nie wspominała o zaistniałym zdarzeniu. Dopiero na skutek upływu czasu i następującego rozwoju psychicznego, jak również fizycznego, dziecko nie mogąc pokonać swych obaw i lęków postanowiło ujawnić członkom rodziny swój „problem”. W tym zakresie niezasadne okazały się również zarzuty obrony, że to babcia dziewczynki, która pozostaje w głębokim konflikcie z jej ojcem „pomogła wyjaśnić” do czego doszło. Wskazać przecież należy, że eskalacja konfliktu między T. P. a K. M. miała miejsce w 2009 roku, kiedy toczyła się między nimi walka o prawną opiekę nad dziewczynką. Wówczas T. P. nie podejmowała żadnych prób oskarżania ojca M. M. (2) czy jego rodziny o przestępne zachowania. Dopiero po blisko trzech latach T. P. zaniepokojona wyznaniem wnuczki podjęła kroki w celu wyjaśnienia sprawy. Wskazać również należy, że jak wynika z zeznań świadków B. A. i A. P. (2) na początku, gdy pokrzywdzona sygnalizowała problem one zbagatelizowały go i nie dowierzały, że coś takiego mogło się w ogóle wydarzyć. Zeznania tych świadków są tym bardziej wiarygodne, że świadkowie podczas swej relacji wyraźnie wskazywali, że początkowo myśleli, że M. M. (2) fantazjuje. Dopiero gdy dziewczynka ponawiała swe próby ujawnienia całego zdarzenia zainteresowały się sprawą. Wskazać również należy, że T. P. jako opiekun prawny małoletniej dołożyła wszelkich starań, aby sprawę wyjaśniono, jednakże, aby je wnuczka w jak najmniejszym stopniu odczuła konsekwencje całej sytuacji. W tym celu po odebraniu sygnałów o zdarzeniu umówiła wnuczkę na spotkanie z psychologiem. Te okoliczności pozwalają na stwierdzenie, że T. P. w żaden sposób nie wykorzystywała w panującym konflikcie informacji uzyskanych od wnuczki na temat zdarzenia, a najdobitniej świadczy o tym fakt, że okoliczności zdarzenia zostały ujawnione już po osłabieniu konfliktu z ojcem dziewczynki i przyznaniu opieki prawnej nad wnuczką w grudniu 2009r. Cytowanie natomiast fragmentu wypowiedzi pokrzywdzonej, że „babcia potwierdziła jej domysły” (k. 28) i analizowanie jej pod kątem znaczenia pojęcia domysł jest niedorzeczne w kontekście ustalonego wieku i rozwoju umysłowego pokrzywdzonej. Wypowiedź

ta nie świadczy bowiem o jakimkolwiek manipulowaniu pokrzywdzoną przez T. P., a jedynie w tym kontekście wypowiedzi odzwierciedla proces myślowy dziecka, które ujawniło przestępstwo osobie, którą darzyło zaufaniem.

Na przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom tych świadków wpływa również okoliczność, że świadkowie ci nie ukrywali, że na początku nie wierzyli w zdarzenie i przypuszczali, że jest ono wytworem wyobraźni M. M. (2).

Jak już wcześniej wskazano analiza zeznań pokrzywdzonej zasługuje na przyznanie im przymiotu wiarygodności. Apelujący starając się wykazać „nieścisłości” w tych zeznaniach zdaje się pomijać zupełnie okoliczność wieku i rozwoju umysłowego pokrzywdzonej. Tymczasem zeznania pokrzywdzonej zostały przez Sąd Rejonowy ocenione prawidłowo, a przy tej ocenie zostały uwzględnione takie okoliczności jak wiek i rozwój umysłowy świadka. Niedorzeczne są zarzuty obrony, że o braku wiarygodności tych zeznań świadczy okoliczność, że przy zadawaniu pytań o zachowanie oskarżonego w czasie inkryminowanego zdarzenia pokrzywdzona zmieniała werbalne zachowanie, przy czym obrona wyklucza, że zmiana zachowania i napięcie spowodowane było nie doznaną krzywdą a chęcią konfabulacji pokrzywdzonej. Biegła sądowa z dziedziny psychologii R. F. wyraźnie wskazała, że M. M. (2) nie przejawia tendencji do patologicznego fantazjowania (k. 163). Z akt sprawy jednoznacznie wynika, że pokrzywdzona nie ma zdolności do konfabulacji, a jej zeznania złożone w swoisty dla dziecka sposób są spójne i logiczne, a ich ocena została przez Sąd Rejonowy prawidłowo oceniona.

Zarzut obrony, iż zeznaniom tym przeczą zeznania ojca pokrzywdzonej K. M. nie może zostać uwzględniony. Z uzasadnienia wyroku wynika przecież w jakim zakresie i z jakich powodów Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom tego świadka. To, że B. A. podała, że pokrzywdzona powiedziała jej, że wuj zamykał się z nią w pokoju nie świadczy o nieścisłościach w zeznaniach pokrzywdzonej. Pokrzywdzona opisując całe zdarzenie była konsekwentna co do tego, że oskarżony posadził ją na kolanach i zgwałcił ją. Natomiast przekazanie ciotce B. A. informacji, że wuj zamykał się z nią w pokoju nie świadczy o jakichkolwiek rozbieżnościach w zeznaniach pokrzywdzonej składanych w niniejszym postępowaniu, bowiem nie były to zeznania pokrzywdzonej, a zeznania świadka, który przedstawiał okoliczności zasłyszane od pokrzywdzonej. Natomiast ocena zeznań świadka K. M. dokonana przez Sąd Rejonowy nie pozwala na przyjęcie koncepcji obrony, że K. M. nie mógł się pojawić w pomieszczeniu, w którym przebywał oskarżony z pokrzywdzoną, a tym samym nie mógł jej widzieć zapłakanej tylko z tego względu, że pomieszczenie to miało być zamknięte (k. 310 akt). Również twierdzenie, że zdarzenie wpłynęło negatywnie na psychikę pokrzywdzonej nie może być prawdziwe tylko ze względu na to, że przed psychologiem nie ujawniała ona wstydu i zademonstrowała zdarzenia siadając prowadzącej badanie na kolanach i nie może świadczyć o niespójności w zeznaniach pokrzywdzonej, na co wskazuje skarżący. Z opinii biegłej psycholog, a przede wszystkim z zasad doświadczenia życiowego wynika przecież, że tak małe dziecko nie byłoby w stanie demonstrować tak brutalnych czynności, gdyby ich samo nie doświadczyło, zwłaszcza, że zademonstrowane przez nią zdarzenie było odzwierciedleniem opisanej sytuacji i nosiło cechy spontaniczności i autentyczności.

Z wywodami biegłej w pełnej zgodności pozostają zeznania K. P. – psychologa z (...) Centrum Pomocy (...) w T., z których to zeznań wynika, iż wypowiedzi dziecka odebrała jako autentyczne z uwagi na okazywane przez nią silne emocje i adekwatne do zdarzenia (k. 125v).

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem obrońcy, że pokrzywdzona ze względu na swe wcześniactwo (urodzenie w 7 miesiącu życia) jest wątłego zdrowia, a objawy lękowe i złe samopoczucie w postaci wymiotów i bólów brzucha są wynikiem tego wcześniactwa, a nie traumatycznych przeżyć związanych z inkryminowanym zdarzeniem. Teoria ta pozbawiona jest uzasadnienia ze względu na brak ku temu postaw medycznych, ale również nie znajduje potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Z opinii biegłej wynika przecież, że M. M. (2) ma podwyższony poziom lęku, a jej rozwój emocjonalny jest przez to zaburzony. Znamiennym jest również, że objawy psychosomatyczne u dziecka, które obrona uzasadnia jej wczesnym urodzeniem wystąpiły w ramach stresu pourazowego na przełomie 2009 i 2010 roku, a nasilenie tych objawów było zgłaszane przez samego ojca małoletniej podczas spotkania w dniu 17.12.2009r. (k. 163).

Nie są w ogóle zrozumiałe twierdzenia apelującego na temat sprzeczności i wątpliwości „w szeregu” zeznań pokrzywdzonej M. M. (2). Zauważyć bowiem należy, że M. M. (2) zeznawała w toku niniejszego postępowania karnego tylko raz (k. 26-28), natomiast jej wypowiedzi kierowane do babci i ciotek nie są żadnymi zeznaniami. O wypowiedziach tych już wyżej wspomniano wykazując, że nie można między nimi a zeznaniami dopatrywać się jakichś sprzeczności uzasadniających postawienie zarzutu dotyczącego sprzeczności i wątpliwości w zeznaniach pokrzywdzonej. Odwołanie się zaś do notatki służbowej uznać należy za nieporozumienie, bowiem notatka taka w ogóle nie może stanowić żadnego dowodu (art. 174 k.p.k.).

Formułowanie natomiast zarzutów, iż pokrzywdzona nie umie nazywać narządów ludzkich, a definiowanie przez nią gwałtu opiera się na zasłyszanych w telewizji informacjach, zostało dokonane przez obronę z pełnym pominięciem wieku pokrzywdzonej jak również bez uwzględnienia treści opinii biegłej sądowej R. F.-Z.. Biegła ta wskazała na podstawie przeprowadzonego badania jaka jest wiedza M. M. (2) o seksualności ludzkiej i podała, że wiedza ta kształtuje się na poziomie wieku metrykalnego pokrzywdzonej (k. 54). Zarówno wnioski tej opinii jak i zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają na dalsze roztrząsanie zarzutów w tym zakresie.

Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy trafnie ocenił zeznania świadków: R. M., P. M., B. C. i A. M.. Ocena ta nie może zostać podważona zarzutem skarżącego, który twierdzi, że latem 2009 roku oskarżony przebywał u B. C. w K. i w chwili inkryminowanego zdarzenia nie mógł być w domu. Wskazać należy, że zeznania tych świadków są niespójne i niekonsekwentne w zakresie pobytów oskarżonego w domu rodzinnym w M. w lecie 2009r. Rozbieżności te dotyczą nie tylko dokładnego czasookresu, co ze względu na upływ czasu byłoby zrozumiałe, ale przede wszystkim przebiegu tych pobytów. W przypadku świadka K. M. i świadka A. M. zeznania złożone w tym zakresie przed sądem są zupełnie odmienne niż te złożone w postępowaniu przygotowawczym, a różnic tych świadkowie słuchani przed sądem nie potrafili w żadne racjonalny sposób wyjaśnić. Dlatego prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił zeznania tych świadków jako nacechowane chęcią ochrony oskarżonego i realizacją przyjętej przez niego linii obrony. Wewnętrznie sprzeczne okazały się przede wszystkim zeznania świadka K. M. i A. M., którzy podali, że oskarżony tego lata bawił się z dziećmi i grał dla nich na instrumentach, innym razem zaprzeczyli, że oskarżony przebywał w ogóle w domu, a świadek A. M. podała, że w wakacje 2009 roku jej brat M. M. (1) w ogóle nie przebywał w domu rodzinnym w M. (zeznania A. M. - k. 196v-197, zeznania K. M. - k. 165v-167). Tak zebrany materiał dowodowy nie mógł stanowić podstawy do ustalenia, że oskarżony latem 2009 roku przebywał poza domem i z tego względu nie mógł dopuścić się zarzucanego mu czynu. Z zeznań wyżej wymienionych świadków wynika przecieź, co podkreślił Sąd I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia, że oskarżony będąc na wyjeździe w K. przyjeżdżał do domu rodzinnego i również wówczas mogło dojść do zdarzenia.

Również całkowicie chybiony jest zarzut dotyczący naruszenia art. 170 § 1 pkt 2,3 i 5 w zw. 99a k.p.k. i art. 192 a k.p.k. jest całkowicie chybiony. Zgodnie z treścią art. 192a § 1 k.p.k. w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów można pobrać odciski daktyloskopijne, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenia głosu. Zatem weryfikacja wyjaśnień podejrzanego przy zastosowaniu środków technicznych w postaci poligrafu (wariografu) jest niedopuszczalna. Taki cel badań wariograficznych pozostaje w wyraźnej sprzeczności z intencją ustawodawcy wyrażoną w dyspozycji art. 192a § 1 k.p.k. Badania dopuszczone w postępowaniu karnym na podstawie art. 192a k.p.k. mają wyłącznie charakter badań eliminacyjnych, które mogą być przeprowadzane wyłącznie w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów, a w żadnym zaś wypadku nie mogą być one dowodem przeciwko osobie, która uzyskała status podejrzanego. Nawet z treści apelacji wynika, że dowód taki mógłby zostać przeprowadzony „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych”, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie, gdzie od początku postępowania występowała tylko jedna osoba podejrzana. Pokrzywdzona nie miała żadnych i najmniejszych wątpliwości i od samego początku konsekwentnie wskazywała na podejrzanego M. M. (1). Nie jest zatem dopuszczalne wbrew twierdzeniu obrony posłużenie się tym dowodem w celu wyjaśnienia wątpliwości w stanie faktycznym. Dlatego słusznie wniosek o przeprowadzenie badania wariograficznego został oddalony jako niedopuszczalny na etapie postępowania rozpoznawczego. Zresztą sam apelujący popada w sprzeczność z jednej strony twierdząc, że dowód taki mógłby zostać przeprowadzony „w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych”, a z drugiej podając, że „wyjaśniłby wątpliwości w stanie faktycznym”.

W tych okolicznościach zarzut skarżącego, dotyczący nierozstrzygnięcia istniejących wątpliwości na korzyść oskarżonego jest wysoce nietrafny. Wątpliwości, o których stanowi art. 5 § 2 k.p.k. to wątpliwości sądu, a nie strony procesowej, wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny ujawnionych dowodów. Skuteczne posłużenie się tym zarzutem może przynieść skarżącemu oczekiwany efekt jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów. Dodać także należy, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. wprost odnosi się do istnienia wątpliwości przy ustalaniu stanu faktycznego po stronie sądu orzekającego. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić wówczas, gdy sąd, ustalając, że zachodzą niedające się usunąć wątpliwości, rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego, co w przedmiotowej sprawie nie miało przecież miejsca. Jak już wyżej wykazano w sprawie nie było żadnych wątpliwości powstałych na skutek rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej, bo takich rozbieżności w tym postępowaniu nie dostrzeżono. Również ocena dowodów dokonana przez Sąd Rejonowy w zgodzie z art. 7 k.p.k. i prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy nie pozostawiły jakichkolwiek wątpliwości, które należałoby rozstrzygać na korzyść oskarżonego.

W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 197 § k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd odwoławczy w pełni zgadzając się z tymi wywodami Sądu I instancji, zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, by się nie powtarzać w pełni do tych wywodów się odwołuje, czyniąc z nich integralną część niniejszego uzasadnienia.

Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do zmiany orzeczonej wobec oskarżonego kary uznając, że przy jej wymiarze w dostatecznym stopniu zostały uwzględnione okoliczności podmiotowo – przedmiotowe i kara ta czyni zadość dyrektywom zawartym w art. 53 § 1 i 2 k.k. Niezasadne w tym zakresie okazały się wszystkie zarzuty obrońcy oskarżonego. Okoliczność, że z opinii biegłego seksuologa wynika, że oskarżony nie przejawia zachowań pedofilskich nie może w żaden sposób wpływać na wymiar orzeczonej wobec niego kary, a podnoszony w tym kontekście zarzut naruszenia art. 193 k.p.k. i błędnej oceny opinii biegłego jest niedorzeczny.

Dodać należy, że opinia ta nie przeczy sprawstwu oskarżonego, bowiem oczywistym jest, że osoba nie mająca skłonności pedofilskich może dopuścić się aktu zgwałcenia na osobie małoletniej. Nie jest więc prawdą jak to podnosi skarżący, iż Sąd I instancji odrzucił opinie specjalistyczne i oparł rozstrzygnięcie wyłącznie na części materiału dowodowego, bowiem biegli w swojej opinii z przyczyn wyżej podanych nie stwierdzili, iż nie jest możliwe by oskarżony nie posiadając skłonności pedofilskich nie mógł dopuścić się obcowania płciowego z małoletnią dziewczynką. W związku z tym nie było konieczności wzywania biegłych na rozprawę celem wyjaśnienia powyższego. Zresztą obrońca oskarżonego takiej konieczności nie widział skoro nie składał wniosku w tym zakresie.

Okoliczność ta nie należy do wskazanych w art. 53 k.k., mających znaczenie przy ustalaniu wymiaru kary, natomiast ma istotne znaczenie przy orzekaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 95a k.k. Mając więc na uwadze treść opinii nie jest możliwe orzeczenie wobec oskarżonego wskazanego środka zabezpieczającego.

Wbrew twierdzeniu obrony Sąd Rejonowy przy wymiarze orzeczonej kary wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą w postaci dotychczasowej niekaralności oskarżonego. Nie można zgodzić się z prezentowaną przez obronę koncepcją, że na wymiar tej kary jakkolwiek wpływ na upływ czasu od momentu popełnienia czynu do momentu ujawnienia przestępstwa przez pokrzywdzonego, a formułowanie wniosku, że upływ tego czasu oznacza „godzenie się” pokrzywdzonego na zaistniałą sytuację jest pozbawiony jakiegokolwiek uzasadnienia, zwłaszcza w zebranych materiale dowodowym, który ukazuje sylwetkę psychologiczną pokrzywdzonej i w żadnym wypadku nie pozwala na przyjęcie, że kiedykolwiek „godziła się ona na zaistniałą sytuację”. Zatem wymierzona kara w ocenie Sądu Okręgowego powinna zostać uznana za współmierną, a przy jej wymiarze wbrew twierdzeniu obrony Sąd Rejonowy nie dopuścił się rażącej niewspółmierności. Współmierność kary jest pojęciem ocennym. Wynika to przede wszystkim z braku jej ostrych kryteriów. Zatem zmiana kary jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy jest ona tak rażąco błędna, że nie może zostać utrzymana. Taka jednak sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Mając bowiem na uwadze okoliczności popełnienia czynu, a przede wszystkim rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, którego oskarżony dopuścił się wobec

dziecka w dodatku należącego do kręgu najbliższej rodziny i to w czasie, kiedy miał sprawować nad nim chwilową opiekę nie można stwierdzić, że orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat i sześciu miesięcy bezwzględnie pozbawienia wolności jest karą w jakikolwiek sposób niewspółmierną, a tym bardziej niewspółmierną w stopniu rażącym. Mając zaś na uwadze wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bezzasadne stają się jakiegokolwiek dywagacje na temat warunkowego zawieszenia jej wykonania w świetle art. 69 § 1 k.k.

Brak jest wreszcie podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego zasądzonych od oskarżonego przed Sądem I instancji kosztów sądowych. Z art. 627 k.p.k. wynika, że od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. Zatem regułą winno być obciążenie skazanych kosztami procesu, zaś czymś wyjątkowym zwolnienie od ponoszenia tych kosztów przewidziane w art. 624 § 1 k.p.k. Zwolnienie takie może nastąpić jedynie przy zaistnieniu przesłanek wskazanych w art. 624 § 1 k.p.k., gdy istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie tych kosztów byłoby zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. Decyzja Sądu w tym zakresie ma charakter fakultatywny i ocenny. Wskazać należy, że Sądowi Rejonowemu znana była dokładnie sytuacja materialna oskarżonego, a za nieuzasadnione uznać należałoby całkowite zwolnienie od wszelkich ciężarów finansowych oskarżonego, który otrzymuje rentę i nie ma nikogo na utrzymaniu. Okoliczność, że oskarżony nie przyczynił się do przedłużenia postępowania nie ma wpływu na obciążenie go kosztami, skoro został uznany winnym zarzucanego mu czynu, a w sprawie przeprowadzono jedynie niezbędne dowody. Mając zatem na uwadze charakter przypisanego oskarżonemu czynu jak i jego postawę, niezasadnym byłoby uwolnienie oskarżonego od ciężaru finansowego procesu karnego, zwłaszcza, że Sąd Rejonowy biorąc pod uwagę wysokość tych kosztów odstąpił od wymierzenia oskarżonemu opłaty. Oskarżony jest człowiekiem młodym, nieschorowanym i posiada możliwości zarobkowe.

Wymierzenie natomiast oskarżonemu bezwzględnej kary pozbawienia wolności całkowicie nie niweczy możliwości poniesienia przez niego kosztów sądowych, skoro w tym czasie będzie on i tak otrzymywał świadczenie rentowe, a zatem uiszczenie kosztów sądowych staje się jak najbardziej realne.

Powyższe więc wykazuje jednoznacznie, iż zarzuty apelacyjne stanowią jedynie typową polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i w żadnym punkcie nie mogą spowodować uwzględnienia wniosków apelacyjnych.

Sąd Okręgowy, nie znajdując więc podstaw do uwzględnienia apelacji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, utrzymał ten wyrok w mocy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwalniając oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym i od opłaty za postępowanie odwoławcze. Sąd odwoławczy uznał bowiem, że oskarżonego obciążono już w wystarczającej wysokości kosztami sądowymi, a dodatkowe obciążenie kosztami postępowania odwoławczego mogłoby przekroczyć jego możliwości finansowe, związane z otrzymywanym świadczeniem rentowym, zwłaszcza, że już Sąd I instancji odstąpił od obciążenia oskarżonego opłatą biorąc pod uwagę zakres kosztów sądowych.

W związku z występowaniem przed Sądem odwoławczym obrońcy oskarżonego, działającego z urzędu i złożenie przez niego wniosku o przyznanie na jego rzecz kosztów nieopłaconej w żadnej części obrony o kosztach tych orzeczono na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. 2014, Nr 635 z późn. zm.) w zw. z §2 ust. 3, §14 ust. 2 pkt 4 i § 19 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 (t.j. Dz.U. 2013, Nr 461).

Agata Wilczewska Marek Kordowiecki Waldemar Cytrowski