

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział III Karny

w składzie:

Przewodnicząca: SSO Magdalena Grzybek

Ławnicy: Barbara Grzechowiak, Halina Awtuszevska

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Klimczak

w obecności prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chodzieży Anny Szymańskiej - Ajchsztet

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 6 września, 19 października i 15 listopada 2017 roku

sprawy oskarżonego:

D. Z. s. T. i T. zd. J., ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że

I. we wrześniu 2016 r. w W. przy ul. (...) w okolicy placu zabaw stosując przemoc w postaci przytrzymywania, obejmując w pasie, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – (...) M. J. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, pocałował ją w szyję,

t.j. przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

II. we wrześniu 2016 r. w W. przy ul. (...) w okolicy placu zabaw stosując przemoc w postaci przytrzymywania za kark doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – (...) A. T. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, pocałował ją w głowę,

t.j. o przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

1. Oskarżonego D. Z. uznaje za winnego popełnienia ciągu przestępstw z art. 197 § 2 k.k. w zw. art. 197 § 3 pkt 2 k.k. opisanych w punkcie I i II części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. wymierza mu jedną karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego D. Z. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz zbliżania się do pokrzywdzonych M. J. i A. T. na odległość mniejszą niż 30 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat,

3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania oraz nie wymierza mu opłaty.

Barbara Grzechowiak SSO Magdalena Grzybek Halina Awtuszevska

UZASADNIENIE

W dniu 29 września 2016 roku, A. T., urodzona w dniu (...) i M. J., urodzona w dniu (...), przebywały same na placu zabaw w W. przy ul. (...). W pewnym momencie D. Z. zamieszkały przy ul. (...), w budynku wielorodzinnym z balkonem od strony placu zabaw, wyszedł na balkon i przekazywał w ich stronę gesty przesyłania całusów. W pewnym momencie dziewczynki opuściły plac zabaw udając się w stronę jednego z pobliskich bloków, chciały iść po swojego kolegę. D. Z. wyszedł ze swojego mieszkania z psem i podszedł do idących przez osiedle pokrzywdzonych. Oskarżony złapał M. J. od tyłu obejmując ją w pasie i pocałował w szyję. W tym czasie M. J. wrywała się z uścisku D. Z., a A. T. pomagała M. J., uderzając D. Z. kijem. Oskarżony puścił M. J., a następnie chwycił i przytrzymał A. T., całując ją w głowę. W tym czasie A. T. wrywała się D. Z., a M. J. pomagała A. T. uwolnić się z uścisku. Gdy oskarżony trzymał A. T. to mówił jej, że szybko biega, że bierze udział w zawodach. Dziewczynka była zaskoczona, że D. Z. tak wiele o niej wie. D. Z. puścił A. T. i pokrzywdzone uciekły do miejsca zamieszkania A. T., gdzie opowiedziały o zdarzeniu jej babci - I. P. (1). Po zdarzeniu pokrzywdzone były roztrzęsione, płakały, nie chciały wychodzić z domu bez towarzystwa osób dorosłych. A. T. opowiedziała o sprawie psychologowi, trzeba było zaprowadzać ją do szkoły i odbierać po lekcjach.

M. J. z kolei, przez pewien czas nie chciała odwiedzać swojej babci z uwagi na to, że mieszka w pobliżu miejsca zamieszkania oskarżonego.

W toku postępowania przygotowawczego, z uwagi na powzięcie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego D. Z. powołano biegłych psychiatrów, biegłego seksuologa i psychologa w celu przeprowadzenia jednorazowego badania sądowo- psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznego podejrzanego i wydania opinii w sprawie. Biegli nie stwierdzili u D. Z. choroby psychicznej i upośledzenia umysłowego. Biegli stwierdzili natomiast cechy osobowości dysocjalnej oraz zespół zależności alkoholowej. W ocenie biegłych in tempore criminis D. Z. miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia zarzucanych mu czynów oraz pokierowania swoim postępowaniem, nie zachodzą warunki z art. 31 § 1 i 2 kk. Brak formalnych jest podstaw do rozpoznania u D. Z. zaburzeń preferencji seksualnych (w tym pedofilii właściwej, preferencyjnej) lub innego rodzaju parafilii ujętej w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych.

Oskarżony D. Z. jest synem T. i T. z domu J.. Urodził się w dniu (...) w W., gdzie zamieszkuje pod adresem: ul. (...). Oskarżony jest rozwiedziony, ma (...)dzieci, w tym (...) pozostaje na jego utrzymaniu. Oskarżony ma wykształcenie zawodowe - stolarz, jest zatrudniony w Zakładach (...) S.A. ze średnim miesięcznym wynagrodzeniem 1.658,84 zł netto, nie posiada majątku.

Oskarżony D. Z. był wielokrotnie karany i tak:

1. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 10 stycznia 1995 roku, w sprawie o sygn. akt II K 380/94 za czyn z art. 208 k.k. na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat, karę grzywny w kwocie 500 zł, dozór kuratora sądowego oraz 2000 zł nawiazki na rzecz PCK – Oddział w C.;
2. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 30 listopada 1995 roku w sprawie o sygn. akt II K 60/95 za czyn z art. 208 k.k. na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, karę grzywny w kwocie 300 zł;
3. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 18 stycznia 1996 roku w sprawie o sygn. akt II K 29/96 za czyn z art. 208 k.k. na karę 1 roku i 4 miesiące pozbawienia wolności;
4. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 17 lutego 1999 roku w sprawie o sygn. akt II K 30/99 za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności;
5. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 30 marca 2000 roku w sprawie o sygn. akt II K 539/99 za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 2 miesiące pozbawienia wolności;
6. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 12 września 2000 roku w sprawie o sygn. akt II K 196/00 za czyn z art. 279 § 1 k.k. na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

7. wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 25 sierpnia 2000 roku w sprawie o sygn. akt II K 7/00 za czyn z art. 197 § 2 k.k. na karę 1 roku i 8

8. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 29 maja 2006 roku w sprawie o sygn. akt II K 64/06 za czyn z art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

9. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 5 października 2006 roku w sprawie o sygn. akt II K 169/06 za czyn z art. 279 § 1 k.k. i z art. 288 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego;

10. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 11 września 2006 roku w sprawie o sygn. akt II K 135/05 za czyn z art. 279 § 1 k.k. i z art. 283 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego oraz naprawienie szkody;

11. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 3 czerwca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II K 153/08 za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. orzeczono karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

12. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 23 lipca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II K 325/09 za czyn z art. 279 § 1 k.k. orzeczono karę 2 lat pozbawienia wolności odbywanej w systemie terapeutycznym;

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie:

- częściowo wyjaśnień oskarżonego D. Z. (k. 56-61, 150-151, 153);

- zeznań świadków: M. J. (k. 25-26), A. T. (k. 19-20), E. T. (k. 2-4, 151-153, 155), I. P. (2) (k. 72-73, 154), T. Z. (k. 75-76, 167-169), R. Z. (k. 53-54, 169-171), H. J. (k. 8-10, 70-71, 177-179);

- akt Sądu Rejonowego w Chodzieży w sprawie o sygnaturze II K 7/00;

- innych dokumentów ujawnionych na rozprawie w dniu 19 października 2017 roku (k. 171) oraz 15 listopada 2017 roku (k. 179).

Oskarżony D. Z. zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego nie przyznał się do zarzucanych mu czynów. Stwierdził, że rzeczywiście mieszka w bloku w okolicy placu zabaw, lecz nie zaczepia dzieci, które się tam bawią, nie zagaduje ich, nie posyła im całusów, ani nie częstuje ich cukierkami. Przebywa w okolicach placu zabaw, gdy wyprowadza psa na spacer, nie szczuje nim dzieci. Oskarżony stwierdził, że dziewczynki pomawiają go. Twierdzi ponadto, że nie jest pedofilem, ponieważ ma swoje dzieci. Oskarżony wyjaśnił, że do postawienia mu zarzutów przyczyniła się matka małoletniej M. J.- H. J., z którą miał romans, a z którą to wszedł w konflikt. Gdy oskarżony pomieszkiwał w mieszkaniu H. i M. J., nie miał żadnych konfliktów z małoletnią M.. W zakresie kontaktów z dziećmi stwierdził, że dzieci nie pociągają go seksualnie i nie miał z nimi nigdy żadnych kontaktów seksualnych. Utrzymuje relacje seksualne tylko z dorosłymi kobietami, lecz w chwili obecnej nie ma stałej partnerki. Nigdy nie był karany za przemoc wobec dziecka. W zakresie zarzucanego czynu, oskarżony wskazał, że nie dotykał ani nie całował dziewczynek i nie wie dlaczego go pomówiły. Oskarżony wskazał ponadto, że rodzice dziewczynek nie przyszli do niego z pretensjami po zdarzeniu, wie tylko, że państwo T. przyszli z pretensjami do jego brata lub jego żony i zarzucali, że zaczepia dzieci. Według relacji oskarżonego, jego kontakty z M. były dobre.

W toku postępowania sądowego oskarżony skorzystał ze swojego prawa do odmowy składania wyjaśnień i podtrzymał to co powiedział w postępowaniu przygotowawczym. Opowiadając na pytania uzupełniająco wyjaśnił, że odkąd wyszedł z zakładu karnego pracuje, płaci alimenty i nie nadużywa alkoholu. Leczy się psychiatrycznie na nerwicę od kilku lat. Ponadto wyjaśnił, że nigdy nie miał żadnych konfliktów z rodziną T.. Przyznał, że czasami rozmawiał z M., gdy przychodziła do jego matki, która się nią opiekowała. Stwierdził, że w dniu zdarzenia nie rozmawiał z dziewczynkami, gdy przechodził koło placu zabaw, a M. jedynie powiedziała do niego: „cześć wuja”. Oskarżony wyjaśnił ponadto, że

nigdy nie robił dzieciom zdjęć i nie nagrywał filmów. Nigdy nie rozmawiał z A. i nie mówił, że szybko biega, ani tego że wiem o tym, że bierze udział w zawodach, bo nie wie skąd miałyby to wiedzieć.

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego jedynie w zakresie, w jakim pokrywają się one z zeznaniami małoletnich pokrzywdzonych. Spójne z zeznaniami pokrzywdzonych są wyjaśnienia oskarżonego dotyczące jedynie tego, że oskarżony stał na balkonie, gdy pokrzywdzone bawiły się na placu zabaw, a następnie wyszedł na dwór z psem w pobliżu placu zabaw. Oskarżony wskazał też, że w dniu zdarzenia widział się z pokrzywdzonymi na dworze. W pozostałym zakresie wyjaśnienia oskarżonego nie mogą zostać uznane za wiarygodne i zdaniem Sądu stanowią jedynie linię obrony, mającą uchronić oskarżonego przed kolejnym skazaniem. Przede wszystkim Sąd uznał za niewiarygodne zaprzeczenia oskarżonego co do samego faktu zaistnienia opisanego w akcie oskarżenia zdarzenia, gdyż zdaniem oskarżonego, pokrzywdzone wymyśliły tę sytuację. Oskarżony próbował wytłumaczyć, że małoletnie bezpodstawnie obciążają go swoimi zeznaniami, gdyż ma to związek z działaniami H. J. – matki małoletniej pokrzywdzonej, z którą oskarżony miał wejść w konflikt po zakończeniu romansu, który ich łączył. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie, jak i w przedmiocie samego przebiegu zdarzenia nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a w szczególności w spójnych ze sobą zeznaniach małoletnich pokrzywdzonych, które Sąd uznał za całkowicie wiarygodne.

Przesłuchana w obecności psychologa, w toku postępowania przygotowawczego **małoletnia M. J.**, zeznała że oskarżony „przesyłał im buziaki” ze swojego balkonu, ale one nie odpowiadały na zaczepki. Następnie dziewczynki udały się w stronę bloku kolegi i wtedy oskarżony, który wyszedł z domu na spacer z psem, złapał pokrzywdzoną oburącz i pocałował w szyję, a jego uścisk był „tak trochę mocny”. Pokrzywdzona nie pamiętała, którą z nich najpierw chwycił oskarżony ją, czy A.. Gdy oskarżony przytrzymał M., A. poszła po kij, biła nim D. Z. i wtedy on ją puścił. Pokrzywdzona zeznała, że następnie obie udały się do domu A., gdzie opowiedziały o zdarzeniu jej babci, a następnie poszły do domu M. i opowiedziały o wszystkim matce pokrzywdzonej. Pokrzywdzona wskazała, że oskarżony pocałował A. w głowę. Zeznała również, że widywała się wcześniej z oskarżonym, ale nie miały miejsca podobne zdarzenia. Stwierdziła również, że wcześniej lubiła D. Z., lecz teraz się go boi, a A. tak się go przestraszyła, że płakała. M. J. nie płakała po zdarzeniu. Stwierdziła również, że oskarżony nigdy jej, ani A. nie dotykał. Zeznała również, że oskarżony nie pokazywał się pokrzywdzonym nagi, ani nie pokazywał im żadnej części ciała. M. J. zeznała również, że po zdarzeniu A. powiedziała jej, że nie będzie przychodziła tak często na plac zabaw.

W obecności psychologa, przesłuchana została również **pokrzywdzona**

A. T., która zeznała, że była na placu zabaw z M. J. i oskarżony wyszedł na balkon i palił papierosa, było to na I piętrze. Nie widziała dokładnie jak oskarżony był ubrany. Puszczal do nich oczka, żeby zwrócić ich uwagę. Nie krzyczał, pytał tylko co u nich i M. powiedziała, że to jest jej wujek. Pokrzywdzone udały się w stronę bloku, w którym mieszka ich kolega, a oskarżony, który wyszedł na dwór poszedł za nimi. Wtedy złapał pokrzywdzoną oburącz od tyłu i pocałował ją w głowę. Był silny. Zeznała również, że pokrzywdzone uderzyły go, bo by ich nie puścił. M. próbowała ją bronić. Po zdarzeniu pobiegły do babci pokrzywdzonej i opisały jej przebieg zdarzenia. Po powrocie jej matki do domu, opowiedziały wszystko mamie. A. T. zeznała, że po jakimś czasie poszła odprowadzić koleżankę do domu, gdzie opowiedziały wszystko jej mamie. Z relacji małoletniej wynika, że „od niego zawsze czuć alkohol”, lecz tego dnia nie widziała, żeby oskarżony pił piwo, palił tylko papierosy. Gdy częstował je kiedyś cukierkami, to nie wzięła.

Zeznania pokrzywdzonych zostały uznane przez Sąd za całkowicie wiarygodne. Pokrzywdzone zeznają nieco odmiennie w zakresie szczegółów dotyczących przebiegu zdarzenia, lecz podkreślić należy, że przesłuchujący je w postępowaniu Sąd nie zadawał szczegółowych pytań, nie wyjaśniał drobnych sprzeczności. Na uwagę zasługuje fakt, że A. T. przesłuchana została dopiero w dniu 27 lutego 2017 roku, a M. J. w dniu 15 maja 2017 roku, do zdarzenia doszło natomiast we wrześniu 2016 roku. W ocenie Sądu różnice w zeznaniach obu świadków wynikają z upływu czasu, ze stresu, jaki przeżyły w związku z samym zdarzeniem i przesłuchaniem w sądzie. Podkreślić nadto należy, iż okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy przedstawiane były przez obie pokrzywdzone spójnie, ich relacje wzajemnie się uzupełniały.

W ocenie Sądu Amelia T. ani M. J. nie miały żadnego powodu, by obciążać oskarżonego fałszywymi zeznaniami. Z zeznań M. J. wynika nawet, że przed zdarzeniem „lubiła wujka”, z kolei A. T. znała go tylko z widzenia. Podkreślić także należy, iż zachowanie pokrzywdzonych bezpośrednio po zdarzeniu, ich przerażenie, płacz, gdy opowiadały najbliższej rodzinie o tym, co je spotkało, obawa przed wychodzeniem z domu bez towarzystwa dorosłych wskazują na to, że do zdarzenia faktycznie doszło.

W toku śledztwa powołano biegłą psycholog E. M., obecną podczas przesłuchania małoletnich, do przeprowadzenia badania psychologicznego A. T. i M. J. i na tej podstawie oceny ich zeznań pod kątem skłonności świadków do konfabulacji i fantazjowania, a także oceny ewentualnych dysfunkcji psychicznych świadków w zakresie procesów motywacyjnych, w tym z określeniem poziomu lęku, sposobu przejawiania traumatycznych zdarzeń.

Biegła po wzięciu udziału w przesłuchaniu małoletniej M. J., po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz po przeprowadzonych badaniach, w swojej opinii z dnia 20 maja 2017 roku stwierdziła, że rozwój intelektualny M. J. mieści się w normie dla wieku i charakteryzuje się inteligencją ogólną w obszarze zdolności przeciętnych. Zdaniem biegłej badana posiada dobrą znajomość norm i zasad oraz adekwatną do wieku umiejętność oceny zachowań innych osób w sytuacjach społecznych z punktu widzenia zgodności z obowiązującymi regułami postępowania. W ocenie biegłej małoletnia może potencjalnie składać pełne i wszechstronne zeznania na temat swoich spostrzeżeń wzrokowych oraz słuchowych. Posiada dobre zdolności językowe do werbalizowania swoich przeżyć. Przejawia prawidłową analizę i syntezę informacji spostrzeganych wzrokowo, zdolność wnioskowania oraz zapamiętywania zdarzeń. Biegła nie stwierdziła skłonności do konfabulacji i fantazjowania w treści zeznań M. J.. Zdaniem biegłej złożone przez małoletnią zeznania nie wykazują cech sugestii osób trzecich, a odzwierciedlają jej zdolności poznawcze oraz cechy osobowości małoletniej. Motywem wiodącym zeznań małoletniej było wysokie poczucie wstydu, zagrożenia, a także lęku i wrogości wobec zachowania oskarżonego.

Zdaniem biegłej poczynione spostrzeżenia i złożone zeznania przez M. J. spełniają kryteria psychologicznej wiarygodności w stopniu wysokim.

Biegła po wzięciu udziału w przesłuchaniu małoletniej A. T., po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz po przeprowadzonych badaniach, w swojej opinii z dnia 29 maja 2017 roku stwierdziła, że rozwój intelektualny A. T. mieści się w normie dla wieku i charakteryzuje się inteligencją ogólną w obszarze zdolności powyżej przeciętnych. Zdaniem biegłej badana posiada wysoką znajomość norm i zasad oraz bardzo dobrą umiejętność oceny zachowań innych osób w sytuacjach społecznych z punktu widzenia zgodności z obowiązującymi regułami postępowania. W ocenie biegłej małoletnia może potencjalnie składać pełne i wszechstronne zeznania na temat swoich spostrzeżeń wzrokowych oraz słuchowych. Posiada bardzo dobre zdolności językowe do werbalizowania swoich przeżyć. Przejawia prawidłową zdolność analizy i syntezy informacji spostrzeganych wzrokowo, dobrą zdolność wnioskowania oraz zapamiętywania zdarzeń. Biegła nie stwierdziła skłonności do konfabulacji i fantazjowania w treści zeznań A. T.. Zdaniem biegłej złożone przez małoletnią zeznania nie wykazują cech sugestii osób trzecich, a odzwierciedlają jej zdolności poznawcze oraz cechy osobowości małoletniej. Motywem wiodącym zeznań małoletniej była potrzeba zrealizowania obowiązku stawiennictwa i ujawnienia zdarzenia dla ochrony siebie i innych osób przed podobnym zagrożeniem. Zdaniem biegłej poczynione spostrzeżenia i złożone zeznania przez A. T. spełniają kryteria psychologicznej wiarygodności w stopniu wysokim.

Świadek E. T. zeznała, że jej córka przybiegła do domu przestraszona i zapłakana i krzyczała, że jak była z M. na placu zabaw pod blokiem, to D. Z., chwycił najpierw M. i pocałował ją w szyję, a następnie chwycił A. za odzież tak, że nie mogła mu się wyrwać i całował po głowie. Mówiła, że mu się wyrwała i wspólnie z M. uciekły. Obecnie pokrzywdzona boi się chodzić sama do szkoły i wracać po lekcjach do domu, opowiedziała o zdarzeniu psychologowi. A. źle reaguje na oskarżonego, a gdy go widzi, to przybiega do domu. Świadek zeznała również, że oskarżony często stoi w białźnie na swoim balkonie i obserwuje bawiące się na placu zabaw dzieci, chodzi za nimi z telefonem komórkowym i chyba nagrywa filmy.

Zeznała, że zadzwoniła do A. Z., bratowej oskarżonego, w związku ze zdarzeniem, lecz ta stwierdziła, że nie chce się w to mieszać, bo to nie jej sprawa. Z zeznań świadka E. T. wynika także, iż A. Z., która pracuje w przedszkolu mówiła jej, że przychodzą do niej mamy dziewczynek i narzekają że oskarżony robi im zdjęcia i nagrywa,

Świadek zeznała, że miała kontakt z matką oskarżonego, która zaczepiała jej córkę i ubliżała jej.

Sąd uznał zeznania świadka za spójne i znajdujące potwierdzenie w zeznaniach małoletnich pokrzywdzonych. Zeznania matki pokrzywdzonej korespondują z wersją zdarzeń przedstawioną przez pokrzywdzone i znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadków H. J. i I. P. (1).

Świadek H. J., matka pokrzywdzonej M. J., zeznała, że jej córka przybiegła z koleżanką A. T. do domu strasznie przestraszona, gdyż oskarżony złapał je przed swoim blokiem. Najpierw złapał M. dwoma rękoma tak, że nie mogła się ruszyć, wówczas pocałował ją w szyję, a gdy M. się wyrwała, wówczas chwycił A. i zaczął ją całować po głowie. Zeznała również, że po zdarzeniu M. nie chce chodzić sama do swojej babci, czy koleżanki, boi się, chce zawsze, aby ktoś dorosły z nią był. Oskarżony jest kuzynem jej męża. Miała z nim dobre relacje, ale nie romans. Matka oskarżonego - T. Z., kazała jej przekazać przez męża świadka, że ma wycofać wszystko, co powiedziała policji na temat oskarżonego, bo inaczej ona doniesie na nią do sądu.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka H. J. gdyż korespondują z relacją A. T. i M. J. oraz E. T. i I. P. (1).

Zeznania świadka I. P. (1), babci małoletniej A. T., pierwszej osoby, która wysłuchała relacji pokrzywdzonych po zdarzeniu, Sąd uznał za całkowicie wiarygodne. Świadek zeznała, że pokrzywdzone przyszły obie do domu i płakały. Powiedziały, że ktoś je gonił, dotykał, całował po głowie i szyi. Mówiły chaotycznie, były zapłakane. Mówiły jedna przez drugą. Zeznania świadka są spójne z relacją pokrzywdzonych oraz wymienionych powyżej świadków i dlatego też należało uznać je za wiarygodne.

Za wiarygodne w większej części, lecz mające niewielkie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał zeznania świadków T. i R. Z. – matki i brata oskarżonego. Nie byli oni naocznymi świadkami zdarzenia, nie wysłuchali relacji małoletnich pokrzywdzonych. Świadczyli przede wszystkim, że nie wiedzą na temat zdarzenia oraz zachowań, których miał się dopuścić oskarżony wobec dzieci. Oboje wskazują też na dobre zachowanie oskarżonego, który po wyjściu z zakładu karnego układał sobie z powodzeniem życie na nowo. Oboje wskazują również, że oskarżony miał dobre i „normalne” relacje z dziećmi z ich rodziny, a sam ma (...) dzieci.

Matka oskarżonego zeznała, że nie wierzy w to, by oskarżony dopuścił się czynów, które mu się zarzuca, wskazywała na niewłaściwe zachowanie A. T. i M. J., że gonią się po piwnicach, piszą kredą po drzwiach.

Świadek zaprzeczyła, by rozmawiała na temat tej sprawy z rodzicami M. lub A.. Nigdy też nie prosiła innych osób by przekazały rodzicom aby ci wycofali sprawę.

Zeznania świadka R. Z. zasługują na wiarę, choć niewiele wniosły do sprawy.

Sąd nie badał kwestii zachowania pokrzywdzonych w miejscu ich zamieszkania. Jeżeli jednak, jak twierdzi świadek T. Z., biegały one po piwnicach i pisały kredą po drzwiach, to fakt ten nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zeznania świadka T. Z. w przeważającej części zasługują na wiarę. Sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym są zeznania matki w oskarżonego w części w której twierdzi, że po

zdarzeniu nie miała kontaktu z rodzinami pokrzywdzonych i od nikogo nie żądała „wycofania sprawy”. W tej części bowiem zeznania tego świadka są sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami E. T. i H. J..

Sąd nie ustalił nadto w sposób nie budzący wątpliwości, czy oskarżonego rzeczywiście łączyły intymne relacje ze świadkiem Hanną Jers. Również ten fakt nie miał jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy z uwagi chociażby na to, że świadek H. J. nie pomawiała oskarżonego, wezwana na przesłuchanie przedstawiła jedynie relację przedstawioną jej przez pokrzywdzone, nie złożyła z własnej inicjatywy zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

Świadek A. Z. skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy składania zeznań.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne opinie sądowo – psychologiczne sporządzone przez biegłą psycholog E. M. . Sporządzone zostały przez osobę dysponującą doświadczeniem i specjalistyczną wiedzę. Nie były również kwestionowane przez żadną ze stron.

Podobnie, z przyczyn wskazanych wyżej, Sąd ocenił opinię sądowo-psychiatryczno-seksuologiczno-psychologiczną dotyczącą oskarżonego D. Z..

Sąd uznał za w pełni wiarygodne dokumenty zgromadzone w aktach sprawy. Sporządzone bowiem zostały przez kompetentne organy, w ramach ich uprawnień i nie były kwestionowane przez strony.

Sąd zważył co następuje:

D. Z. oskarżony został o to, że we wrześniu 2016 roku w W. przy ul. (...) w okolicy placu zabaw stosując przemoc w postaci przytrzymywania, obejmując w pasie, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – (...) M. J. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, pocałował ją w szyję oraz o to, że we wrześniu 2016 roku w W. przy ul. (...) w okolicy placu zabaw stosując przemoc w postaci przytrzymywania za kark doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – (...)A. T. do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, pocałował ją w głowę, tj. o przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

Zgodnie z art. 197 § 1 k.k., kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Art. 197 § 2 k.k. stanowi, że jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Zgodnie z treścią art. 197 § 3 k.k. jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia: 1) wspólnie z inną osobą, 2) wobec małoletniego poniżej lat 15, 3) wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Przedmiotem ochrony w zakresie omawianego czynu zabronionego z art. 197 § 2 i § 3 k.k. jest wolność seksualna i obyczajność. Zgwałcenie, o którym stanowi § 1 art. 197 k.k. (i dalej odnieść to należy również do § 3 tego przepisu) polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Przestępstwo zgwałcenia ma charakter przestępstwa materialnego i jego skutkiem jest doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej lub wykonania takiej czynności. Omawiany czyn zabroniony jest ponadto przestępstwem powszechnym, a więc jego sprawcą może być każdy, bez względu na płeć, orientację seksualną czy stosunek do ofiary. Idąc dalej w rozważaniach teoretycznych – omawiany czyn jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione jedynie z zamiarem bezpośrednim, przy czym, jak orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2001 r., wydanym w sprawie II KKN 349/98 i opublikowanym w OSNKW 2001, nr 7-8, poz. 53.- "dążenie do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa zgwałcenia. Dla przyjęcia, że sprawca swoim czynem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, jest bowiem istotne nie to, w jakim sprawca działał celu, lecz to, czy swoim zachowaniem - odpowiadającym ustawowemu

opisowi - dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy osoba pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy jej brak akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje”.

Przemocą na gruncie art. 197 k.k. jest bezpośrednie użycie siły fizycznej w celu uniemożliwienia oporu ofiary lub przełamania jej oporu (np. bicie, przypalanie). Przez przemoc w ogólnym tego słowa znaczeniu należy rozumieć oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwia (np. związanie ofiary) lub przełamuje (np. bicie, maltretowanie) opór ofiary. Przemoc może być skierowana bezpośrednio na ofiarę, a także na osobę jej najbliższą (np. bicie dziecka, aby wymusić zaprzestanie oporu przez jego matkę). Nieodzownym warunkiem omawianego przestępstwa jest brak zgody ofiary na poddanie się obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej albo na wykonanie takiej czynności. Opór ofiary musi być rzeczywisty i wyraźny, chyba że został wyłączony środkami fizycznymi lub zastraszeniem (przymus psychiczny). Dla przyjęcia rzeczywistego oporu wystarczy jego jednoznaczne wyrażenie np. płaczem, krzykiem, wzywaniem pomocy (zob. wyrok SN z dnia 26 lipca 2001 r., V KKN 95/99, LEX nr 51671). Na gruncie art. 197 k.k. chodzi zatem o bezpośrednie użycie siły fizycznej w celu uniemożliwienia oporu ofiary lub przełamania jej oporu.

Art. 197 § 2 k.k. przewiduje karalność zachowania sprawcy, który w sposób określony w § 1 (tzn. przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu) doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. Inna czynność seksualna to na przykład dotykanie narządów płciowych ofiary czy zmuszanie jej do samogwałtu. Przez „poddanie się” obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej należy rozumieć bierne zachowanie się osoby pokrzywdzonej, będące rezultatem przełamania lub wyeliminowania jej oporu, natomiast przez „wykonanie” - podjęcie czynności seksualnych w wyniku zastosowania przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu. Przytoczyć należy w tym miejscu pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r. I KZP 17/99 (OSNKW 1999, nr 7-8, poz. 37), zgodnie z którym „Inna czynność seksualna” (...) to takie zachowanie, nie mieszczące się w pojęciu "obcowania płciowego", które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary”.

Z kolei w wyroku z dnia 26 października 2001 r. (WA 25/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 6). Sąd Najwyższy stwierdził, że „Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego”. Czynnością seksualną jest więc dotykanie narządów płciowych lub odbytu ofiary (który sprawca może traktować jako narząd płciowy), wprowadzanie tam różnych przedmiotów, dotykanie narządami płciowymi wymienionych lub innych części ciała ofiary, zmuszanie jej do dokonania masturbacji sprawcy albo do wykonania na sobie takiej czynności. Nie mieści się natomiast w zakresie omawianego pojęcia akt ekshibicjonizmu lub doprowadzenie innej osoby do intelektualnego tylko udziału w czynności seksualnej sprawcy albo innych osób (obserwowania takich czynności), gdyż brak tu jest cielesnego zaangażowania ofiary (A. Marek, Komentarz do art. 197 k.k., Lex 2010/el).

W art. 197 § 3 mamy do czynienia z typami kwalifikowanymi (zarówno w stosunku do § 1, jak i § 2), gdzie znamionami kwalifikującymi są: działanie wspólnie z inną osobą (tzw. zgwałcenie zbiorowe) albo wobec małoletniego poniżej lat 15 (tzw. zgwałcenie pedofilskie) lub wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (tzw. zgwałcenie kazirodcze). Wszystkie te typy kwalifikowane są zbrodniami.

Zgwałcenie pedofilskie to zgwałcenie (polegające zarówno na obcowaniu płciowym, jak i innej czynności seksualnej) w stosunku do małoletniego poniżej 15. roku życia. Przepis art. 197 § 3 pkt 2 k.k. kryminalizuje jedynie niedobrowolne obcowanie płciowe czy inną czynność seksualną z małoletnim poniżej lat 15. Użyte przez ustawodawcę znamie czasownikowe oznacza, że wystarczy, iż sprawca przemocą, groźbą lub podstępem doprowadzi małoletniego do obcowania płciowego z inną osobą lub do poddania się takiej czynności przedsięwziętej przez inną osobę albo do wykonania przez małoletniego takiej czynności wobec innej osoby.

Obie postacię zgwałcenia (z art. 197 § 1 i 2 k.k.) mogą być popełnione jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Przesądżają o tym użyte przez sprawcę środki (przemoc, groźba, podstęp), które łączą się z celowością działania. Środki te stosowane są zawsze po to, aby osiągnąć skutek. Zamiar ten dotyczy jednak sposobu doprowadzenia do zamierzonego skutku w postaci doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Przepięstwo to ma charakter skutkowy (skutkiem jest dopuszczanie się przez sprawcę obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej z małoletnim poniżej lat 15 lub doprowadzenie małoletniego do poddania się takim czynnościom lub do ich wykonania).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że oskarżony D. Z. swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona przestępcstwa z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

Jak wynika z postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, oskarżony był świadomy bezprawności swego zachowania, a więc umyślność jego działania i to z zamiarem bezpośrednim nie budzi w ocenie Sądu żadnych wątpliwości i została w pełni wykazana. Oskarżony jako wujek jednej z pokrzywdzonych, zdawał sobie sprawę ile lat miała małoletnia i jej koleżanka.

Oskarżony działał publicznie, na terenie osiedla, ale bez obecności innych osób. Wskazać należy, iż pokrzywdzone próbowały się oswobodzić z uścisku oskarżonego, co im się udało dzięki współpracy ze sobą i użycia siły, pomimo przewagi fizycznej oskarżonego.

Skoro więc zgwałcenie polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego albo poddania się innej czynności seksualnej przy użyciu między innymi przemocy i ma miejsce jedynie wówczas, gdy nie wystąpiło skuteczne zezwolenie osoby uprawnionej na określone zachowanie sprawcy, to odniesienie powyższego do zachowania oskarżonego w stosunku do małoletnich pokrzywdzonych w pełni wyczerpuje znamiona zarzuconej oskarżonemu zbrodni. Przemoc w tym przypadku polegała, jak wyżej wskazano, na siłowym, tj. z wykorzystaniem przewagi fizycznej oskarżonego nad siedmioletnią i dziesięcioletnią dziewczynką i przytrzymywaniu ich obiema rękami od tyłu i pocałowaniu ich w głowę i w szyję.

Oskarżony z całą pewnością nie posiadał wymaganego dla braku zaistnienia przestępcstwa skutecznego zezwolenia osoby uprawnionej na swoje zachowanie, wręcz przeciwnie, dysponował wyraźnie wyartykułowanym, logicznym i jednoznacznym komunikatem odmownym w postaci zachowania pokrzywdzonych, które wyrwały się, były oskarżonego, aby się wyswobodzić.

Zaznaczyć należy w tym miejscu, że oskarżony nie musiał używać dużego natężenia siły, aby przemocą przełamać opór (...) i (...)dziewczynki. Zatem dysproporcja siły po stronie sprawcy i ofiar w niniejszej sprawie jest zdaniem Sądu ewidentna i dlatego tym bardziej opisane w zarzucie działanie oskarżonego wyczerpało znamię użycia przemocy wobec małoletnich pokrzywdzonych.

Mając na uwadze przytoczone wcześniej poglądy doktryny i orzecznictwo odnośnie tego, co wypełnia znamiona innej czynności seksualnej w rozumieniu art. 197 § 2 k.k., to zachowanie oskarżonego polegające na chwyceniu i przytrzymaniu pokrzywdzonych oraz pocałowaniu ich, jedną w szyję, drugą w głowę, które to miejsca związane są z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym, w którym sprawca zmierza do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu, bez wątplenia wyczerpuje znamię określone w przepisie art. 197 § 2 k.k. (inna czynność seksualna).

Zaznaczyć należy również, że zdaniem Sądu oskarżony miał pełną świadomość przestępczego charakteru swojego działania. Biegli nie stwierdzili u D. Z. choroby psychicznej i upośledzenia umysłowego. Stwierdzili natomiast cechy osobowości dyssocjalnej oraz zespół zależności alkoholowej. W ocenie biegłych in tempore criminis D. Z. miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia zarzucanych mu czynów oraz pokierowania swoim postępowaniem, nie zachodzą warunki z art. 31 § 1 i 2 k.k.

W ocenie Sądu, oskarżony był świadomy bezprawności swego zachowania i tym samym umyślność jego działania i to z zamiarem bezpośrednim nie budzi zatem w ocenie Sądu żadnych wątpliwości i została w pełni wykazana.

Reasumując, stwierdzić należy, że wszystkie powyżej omówione okoliczności doprowadziły do przypisania oskarżonemu D. Z. zachowania opisanego w akcie oskarżenia, zakwalifikowanego przez Sąd jako przestępstwo z art. 197 § 2 w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. na szkodę pokrzywdzonych w sposób opisany w przedstawionych zarzutach.

Oczywiście ustalenie umyślności jako znamienia strony podmiotowej czynów przypisanych oskarżonemu nie przesądzało jeszcze o jego winie, a dopiero ją warunkowało. W niniejszej jednak sprawie została spełniona także druga z pozytywnych przesłanek przypisania winy oskarżonemu, tj. ukończenie przez niego odpowiedniego wieku, a nie zachodziła żadna z negatywnych przesłanek przypisania mu winy (okoliczności wyłączających winę).

Jak wyżej wskazano, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, Sąd uznał, że zarówno sprawstwo, jak i wina oskarżonego D. Z. w zakresie obu przestępstw przypisanych mu w wyroku, nie budzą żadnych wątpliwości i zostały w pełni wykazane, a oskarżony dopuścił się obu przestępstw, działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Sąd uznał przy tym iż dopuścił się on ciągu przestępstw (art. 91 § 1 kk)

Uznając winę oskarżonego w zakresie czynów zarzuconych mu aktem oskarżenia za wykazaną, Sąd przystąpił do wymierzenia mu odpowiedniej i sprawiedliwej kary, adekwatnej do stopnia zawinienia, społecznej szkodliwości popełnionych przez niego czynów, a także uwzględniając cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara winna osiągnąć w stosunku do oskarżonego oraz warunki i właściwości osobiste oskarżonego. Ponadto orzeczona kara powinna spełniać rolę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a Sąd wymierzając karę oskarżonemu miał na uwadze także zasady prewencji ogólnej. Jednocześnie Sąd baczył jednak, by kara wymierzona oskarżonemu uwzględniała jego motywację i sposób zachowania, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na nim obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstw oraz możliwość ich naprawienia w przyszłości. Ponadto Sąd, wymierzając karę – zgodnie z dyspozycją art. 53 § 2 k.k. – uwzględnił także właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu. Jednocześnie pamiętać też należy, że wymierzona kara nie może być zbyt dolegliwą. Sąd ocenił również społeczną szkodliwość czynów, przypisanych oskarżonemu, biorąc pod uwagę przesłanki o charakterze przedmiotowym i podmiotowym takie, jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, motywacja sprawcy.

Przy wymiarze kary Sąd, kierując się zatem dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k., miał na uwadze tak okoliczności obciążające, jak i łagodzące dotyczące oskarżonego.

Rozważając zatem przez pryzmat dyrektyw z art. 53 k.k. i art. 115 § 2 k.k. kwestię wymiaru kary oskarżonemu za przypisane mu przestępstwa, Sąd jako okoliczność obciążającą przyjął przede wszystkim okoliczności działania i motywację oskarżonego, nastawioną na zaspokojenie swego popędu. Jako okoliczność obciążającą Sąd uznał przełamanie przez oskarżonego sfery intymności małoletnich. Na niekorzyść oskarżonego przy wymiarze kary poczytać należy niskie pobudki, jakie były motorem jego działań, a mianowicie wyłącznie potrzebę zaspokojenia własnych żądz, działanie z zamiarem bezpośrednim, nie wyrażenie skruchy. Za okoliczność obciążającą Sądu uznał również uprzednią karalność oskarżonego, w tym karalność za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k., jak również

Na korzyść oskarżonego przemawia natomiast aktualna opinia środowiskowa. Zarówno pokrzywdzone, jak i ich matki nie wskazywały, aby kiedykolwiek oskarżony zachowywał się wobec dziewczynek w sposób nieprawidłowy. Przeciwnie – matka małoletniej M. J. nie zamierzała w ogóle zgłaszać zdarzenia, uznając je za zwykły wybryk. Zatem uznać należy, że oskarżony nie przejawiał wcześniej podobnych zachowań wobec pokrzywdzonych.

Zachowanie oskarżonego niewątpliwie było karygodne i społecznie nie akceptowane, Pokrzywdzone nie doznały żadnych obrażeń fizycznych, choć argumentu tego nie można w żadnej mierze przeceniać przy miarkowaniu kary, mając cały czas na względzie krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonym, na skutek działania oskarżonego.

Sąd, wymierzając zatem oskarżonemu karę, miał na uwadze wszystkie dyrektywy wymiaru kary wymienione w art. 53 k.k., zarówno przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, choć te ostatnie były przeważające. Przede wszystkim Sąd wziął pod uwagę konieczność zachowania proporcji między społeczną szkodliwością czynu, a stopniem zawinienia. Mając na uwadze względy prewencji generalnej i funkcję kary w kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa, Sąd uznał za konieczne umocnienie przekonania w społeczeństwie, że popełnianie przestępstw przeciwko wolności seksualnej człowieka, zwłaszcza na szkodę małoletnich, jest nieopłacalne, napotyka zdecydowały sprzeciw i reakcję organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, skutkując poniesieniem adekwatnej odpowiedzialności karnej.

Mając zatem na uwadze wszystkie wyżej wymienione okoliczności obciążające i łagodzące, Sąd przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. wymierzył mu jedną karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Zgodnie z art. 60 § 2 k.k. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Sąd stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie taki szczególnie przypadek zachodzi. Sytuacja szczególnie uzasadnionego wypadku zachodzi wtedy, gdy istnieją liczne okoliczności łagodzące w samym czynie, właściwości zaś i warunki osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie po jego popełnieniu zasługują na pozytywną ocenę (wyrok SN z 12.05.1978 r., V KR 72/78, OSNPG 1979/2, poz. 19). Przy ocenie, czy zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek”, należy zatem brać pod uwagę dyrektywy wymiaru kary określone w przepisie art. 53 k.k. O tym, czy najniższa przewidziana kara jest niewspółmiernie surowa, decyduje nadto jej kumulacja z innymi karami i środkami. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego na gruncie poprzedniego kodeksu karnego zwrot "w szczególnie uzasadnionych wypadkach" należy rozumieć w ten sposób, że w świetle okoliczności podmiotowych i przedmiotowych danego przestępstwa kara wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia byłaby niewspółmiernie surowa (wyrok SN z dnia 11 lipca 1975 r., V KR 105/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 158). W orzecznictwie Sądu Najwyższego za szczególnie uzasadnione wypadki uznawano następujące okoliczności: zły stan zdrowia sprawcy, zwiększający w bardzo znacznym stopniu dolegliwość kary i wynikające z niej konsekwencje; wyjątkowe pobudki działania sprawcy; naprawienie w całości wyrządzonej szkody; sytuacja, w której czyn przypisany sprawcy stoi na pograniczu kwalifikacji przyjętej przez sąd oraz znacznie łagodniejszej innej kwalifikacji; urodzenie na 3 tygodnie przed wyrokiem dziecka wymagającego intensywnej opieki (por. Z. Cwiakalski, Komentarz do art. 60 k.k., Lex/el 2016).

Należy stwierdzić, że w ramach „szczególnie uzasadnionego wypadku” mogą się mieścić też takie sytuacje, które zbliżone są do ustawowo wymienionych przypadków stanowiących podstawę szczegółową do nadzwyczajnego złagodzenia kary, jednakże nie wypełniają one wszystkich tam wskazanych kryteriów, dających do tego podstawę.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, należy przede wszystkim wskazać, że przestępstwo popełnione przez oskarżonego jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Zdaniem Sądu, kara 3 lat pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu byłaby niesprawiedliwa i rażąco niewspółmierna wobec dokonanych przez niego czynów. Oskarżony nie przedstawia skłonności pedofilnych, nigdy nie przejawiał niewłaściwych zachowań wobec małoletnich pokrzywdzonych. Pokrzywdzone zostały chwycone przez oskarżonego i pocałowane przez niego w szyję i w głowę. Działanie oskarżonego było jednorazowe, spontaniczne i nieplanowane, nie łączyło się z nagością pokrzywdzonych, ani samego oskarżonego. Czyn przez niego dokonany, zasługujący na zdecydowaną dezaprobatę, nie spowodował jednak u pokrzywdzonych obrażeń ciała, D. Z. nie był agresywny wobec pokrzywdzonych. W związku z powyższym należało uznać, że w świetle okoliczności podmiotowych i przedmiotowych popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, kara wymierzona w dolnej granicy ustawowego zagrożenia byłaby niewspółmiernie surowa, a więc niniejszy przypadek spełnia warunki „szczególnie uzasadnionego wypadku” określonego w art. 60 § 2 k.k.

Na podstawie art. 41a § 2 k.k., Sąd orzekł także wobec oskarżonego D. Z. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi oraz zbliżania się do pokrzywdzonych M. J. i A. T. na odległość mniejszą niż 30 metrów przez okres 10 (dziesięciu) lat. Zakaz zbliżania się i kontaktowania oskarżonego z małoletnimi pokrzywdzonymi został

zastosowany już na etapie postępowania przygotowawczego. Zdaniem Sądu jego kontynuacja jest niezbędna dla zapewnienia spokoju i wolności pokrzywdzonych od obawy przypadkowego spotkania oskarżonego, który zamieszkuje w sąsiedztwie. Dla efektywnego oddziaływania, środek ten został wymierzony na okres 10 lat, który zdaniem Sądu jest wystarczający dla ochrony praw pokrzywdzonych i pozwolenie im na pozbycie się strachu, który czyn oskarżonego w nich wywołał.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.), Sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania oraz nie wymierzył mu opłaty, albowiem orzeczono wobec karę pozbawienia wolności, a ponadto oskarżony nie posiada żadnego majątku, a jego niewielkie dochody i konieczność opłacenia z nich alimentów nie pozwoliłyby oskarżonemu na uiszczenie należności Skarbu Państwa bez uszczerbku dla swojego niezbędnego utrzymania.

SSO Magdalena Grzybek

ZARZĄDZENIE

Proszę:

1. odnotować w kontrolce uzasadnień,
2. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:
 - obrońcy oskarżonego,
 - prokuratorowi,
3. za 14 dni od doręczenia lub z apelacją.

SSO Magdalena Grzybek