

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Aleksander Brzozowski

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież (spr.)

SSR del. do SO Karolina Słowińska-Dwornicka

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

przy udziale Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Macieja Nowaka

po rozpoznaniu w dniu 22 kwietnia 2015 r.

sprawy **L. W.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 200 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Grodzisku Wielkopolskim XI Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Wolsztynie

z dnia 16 grudnia 2014r., sygn. akt. XI K 425/13

1. Zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2 i 3 ten sposób, że:

a) wskazany w punkcie 2 środek karny orzeka na okres 1 (jednego) roku,

b) w punkcie 3 orzeka wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A. W. (1) w jakiegokolwiek formie i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 2 metry przez okres 1 (jednego) roku.

2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Marcina Sehwoła kwotę 516,60 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu małoletniej pokrzywdzonej w postępowaniu odwoławczym.

4. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata Andrzeja Katyńskiego kwotę 516,60 złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

5. Zwalnia oskarżonego w całości od uiszczenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za drugą instancję.

Aleksander Brzozowski

Karolina Słowińska-Dwornicka Dorota Maciejewska-Papież

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 16 grudnia 2014r., sygn. akt XI K 425/13, Sąd Rejonowy w Grodzisku Wielkopolskim XI Zamiejscowym Wydziale Karnym z siedzibą w Wolsztynie uznał oskarżonego L. W.za winnego tego, że w nieustalonym dniu, latem 2012r w K., w woj. (...), doprowadził małoletnią poniżej 15 lat A. W. (1)do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że rękoma – przez odzież – dotykał jej piersi oraz spojenia łonowego tj. przestępstwa z art.200 § 1 kk. i za to na podstawie art. 200 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Jednocześnie, stosownie do treści art. 41a § 2 kk Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną na okres 3 lat. Nadto, na podstawie art.41a § 2 i 4 kk. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 3 lat.

Orzekając o kosztach procesu Sąd Rejonowy, na podstawie art. 619 § 1 kpk, art.618 § 1 pkt 11 kpk, § 14 ust. 2 pkt 3 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DzU z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.), zasądził:

- na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu,
- na rzecz adwokata Marcina Sewohla, jako wyznaczonego kuratora, koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu małoletniej pokrzywdzonej.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. DzU z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolniono oskarżonego od uiszczenia kosztów postępowania, w tym od opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając to orzeczenie w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. obraży art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę dowodów, które w sposób ewidentny wykluczają wersję zdarzeń przedstawioną przez pokrzywdzoną,
2. obraży art.5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności poprzez uznanie, iż mimo istnienia znacznych rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej i świadków odnośnie przebiegu zajścia brak jest wątpliwości co do winy oskarżonego.

Mając na uwadze te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się być – co do istoty – bezzasadną, co skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Korekty wymagało jedynie rozstrzygnięcie w zakresie orzeczonej represji karnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd orzekający w I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i pisemnego uzasadnienia wyroku, w którym prawidłowo wskazano jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych. Natomiast uzasadnienie do wyroku czyni zadość wymogom przewidzianym w art. 424 § 1 i 2 kpk, umożliwiając w pełni przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Nadto zaskarżony wyrok nie jest obarczony uchybieniami wskazanymi w art. 439 § 1 kpk oraz 440 kpk, które powodowałyby konieczność uchylenia tego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że zarzuty apelacyjne obrońcy zmierzały do wykazania niewiarygodności wersji prezentowanej przez pokrzywdzoną.

I tak, obrońca podnosząc, że wersja pokrzywdzonej została przez nią spreparowana wskazuje na rozbieżności w jej zeznaniach dotyczące sposobu zachowania się oskarżonego wobec niej.

Prawdą jest, iż pokrzywdzona będąc przesłuchana po raz pierwszy wskazała, iż oskarżony dotykał jej piersi oraz spojenia łonowego. Stwierdziła też, iż oskarżony dotykał ją przez odzież, nie rozbierał jej i nie próbował tego czynić. Z kolei na rozprawie pokrzywdzona oświadczyła, iż oskarżony początkowo dotykał ją przez odzież, później jednak wsunął rękę pod jej ubranie. A. W. (1) wprawdzie nie potrafiła wyjaśnić owej rozbieżności (wskazując, iż zeznając po raz pierwszy była bardzo przejęta), to jednak niespójność ta nie dyskwalifikuje jej wypowiedzi rzeczowych i konsekwentnych w pozostałym zakresie. Rozbieżność tę tłumaczy również opinia biegłego psychologa, w którego obecności małoletnia została przesłuchana. Sąd I instancji miał na uwadze tę nieścisłość, nie przyjmując za pewnik owego stwierdzenia o wkładaniu ręki oskarżonego pod ubranie pokrzywdzonej. Swoje stanowisko w tym zakresie, jak również w pozostałym, a odnoszącym się do oceny zeznań A. W. (1), Sąd I instancji szczegółowo uzasadnił i argumentacja ta zasługuje na pełne poparcie. Nie ma zatem potrzeby ponownego czynienia szczegółowej analizy zeznań małoletniej, sprowadzałoby się to bowiem do powielenia wywodów Sądu Rejonowego. Należy mieć przy tym na uwadze, iż apelujący formułując zarzut błędnej oceny zeznań pokrzywdzonej posługuje się w większości ogólnikami, nie wskazując konkretnych elementów mających zeznania te dyskwalifikować. Wbrew twierdzeniom obrońcy nie sposób uznać, by pokrzywdzona podczas swych przesłuchań odmiennie opisywała przebieg wydarzeń. Poza wspomnianą niespójnością dotyczącą wkładania ręki przez oskarżonego pod jej ubranie, wypowiedzi pokrzywdzonej w pozostałym zakresie są pozbawione sprzeczności i konsekwentne. Podkreślić należy w szczególności, że również podczas drugiego przesłuchania tj. na rozprawie pokrzywdzona wskazała – wprawdzie ogólnikowo – na fakt dotykania przez oskarżonego jej spojenia łonowego (k.130).

Wprawdzie przesłuchani w sprawie pozostali świadkowie, którzy o przebiegu zdarzenia dowiedzieli się od pokrzywdzonej tj. D. K., M. W. i A. W. (2), nie wspominają o dotykanii małoletniej w miejsca inne niż piersi (choć możliwości takowego dotykania zeznania świadków jednocześnie nie wykluczają), to jednak okoliczności te nie mogą automatycznie skutkować dyskwalifikacją zeznań pokrzywdzonej – w pozostałym zakresie relacje świadków spójne są z wypowiedziami pokrzywdzonej, w szczególności nic nie wskazuje, by każdemu z nich pokrzywdzona inaczej przedstawiała przebieg wydarzeń. Sąd I instancji pochylił się i nad tą kwestią rozważając ją w pisemnym uzasadnieniu wyroku. Podzielić należy w tym zakresie zaprezentowaną argumentację – w szczególności silne poczucie wstydu i skrępowania tłumaczy taką a nie inną możliwą treść wypowiedzi pokrzywdzonej zaprezentowaną innym osobom (co potwierdza również opinia psychologa).

O niewiarygodności zeznań A. W. (1) nie może świadczyć sam przez się czas złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa.

Nie ma racji obrońca wskazując, iż pokrzywdzona dopiero po pół roku lub też później zdecydowała się szukać wsparcia. Należy podkreślić, iż z zeznań D. K. wynika jednoznacznie, iż małoletnia pojawiła się u niej i opowiedziała o niestosownym zachowaniu swego ojca już dzień lub dwa dni po zdarzeniu, była przy tym zdenerwowana i wyraźnie przeżywała ową sytuację. Wprawdzie świadek odniosła się do lata 2013r to jednak przyjąć należy – jak słusznie wskazał na to Sąd Rejonowy – iż takowe odniesienie się do roku zdarzenia jest nie budzącą wątpliwości omyłką. Treść zeznań świadka wskazuje jednoznacznie, iż z relacji A. W. (1) wynikało, że opisywane zdarzenie miało miejsce dzień lub dwa dni wcześniej (świadka okoliczności tej dokładnie już nie pamiętała, co jest zrozumiałe z uwagi na upływ czasu od samego zdarzenia do dnia składania przezeń zeznań). Koresponduje to również z wypowiedziami pokrzywdzonej. Dalsze prowadzone w związku z tym działania tj. późniejsze opisanie zdarzenia innym jeszcze osobom i data złożenia

zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (21.02.2013) również jednoznacznie wskazują, iż opisywana przez D. K. rozmowa z pokrzywdzoną odbyła się w roku 2012.

Z kolei wspomniane już zgłoszenie się pokrzywdzonej po kilku miesiącach do pedagoga szkolnego i ponowne opisanie przedmiotowej sytuacji nie jest czymś wyjątkowym i niezrozumiałym, zwłaszcza mając na uwadze stwierdzenia małoletniej, iż nie potrafiła sama uporać się z przeżyciem tego zdarzenia. Słusznie Sąd I instancji wskazał przy tym, iż okoliczności sprawy (zwłaszcza wypowiedzi dorosłych świadków – odbiorców relacji A. W. (1)) nie wskazują, by małoletnia opowiadając o zdarzeniu kierowała się jakimikolwiek innymi motywami niż potrzebą werbalnego li tylko uzewnętrznienia nurtujących ją przeżyć.

Podzielając dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zeznań pokrzywdzonej A. W. (1), uznać za słuszną należy również ocenę pozostałego materiału dowodowego, w szczególności przesłuchanych w sprawie świadków. Analiza tego materiału dowodowego została przeprowadzona wnikliwie i wszechstronnie. obrońca kwestionując ową ocenę i wskazując na jej dowolność, nie ustosunkowanie się wystarczające do zgromadzonych dowodów bądź też pominięcie niektórych z nich, nie sprecyzował jednocześnie, w czym owa dowolność miała się przejawiać, które dowody zostały poddane niewystarczającej analizie czy też – które zostały pominięte. Podobnie, uznając za uchybiające „zasadom postępowania karnego potraktowanie zeznań świadków A. W. (2) i M. W.” (k,154) obrońca nie wskazał, na czym owe nieprawidłowości miały polegać.

Argumenty apelującego stanowią jedynie ogólnikową polemikę ze stanowiskiem Sądu I instancji, szczegółowo przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Podsumowując powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty apelacyjne obrońcy dotyczące naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 kpk i 7 kpk nie znajdują potwierdzenia.

Odnosząc się do kwestii obrazy przepisu art.5 § 2 k.p.k. stwierdzić trzeba, iż oczywistym jest, że nie dające się usunąć wątpliwości zawsze rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Reguła in dubio pro reo wchodzi jednak w rachubę jedynie wtedy, gdy – jak wskazuje na to brzmienie wspomnianego przepisu – pojawią się wątpliwości "nie dające się usunąć". Dlatego dla oceny, czy został naruszony zakaz wynikający z art. 5 § 2 k.p.k., nie są istotne wątpliwości tego rodzaju zgłaszane w apelacji ale wyłącznie to, czy sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego, albo też czy w świetle materiału dowodowego danej sprawy wątpliwość taką powinien powziąć.

W przedmiotowej sprawie, w kontekście poczynionych ustaleń i rozważań, nie sposób przyjąć, by istotnie sąd orzekający powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego dokonując niekorzystnych dlań domniemań. Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych na podstawie swobodnej oceny dowodów, mając w polu swego widzenia wszystkie dowody i fakty dotyczące oskarżonego, zarówno te, które są dla niego korzystne, jak i te, które przemawiają na jego niekorzyść, poddając je ocenie i analizie zgodnej ze wskazaniem logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykroczył zatem poza ramy określone art. 7 k.p.k.

Powtórzyć należy, iż ocena zebranych dowodów (zeznań wskazanych świadków oraz zebranych dokumentów) dokonana przez Sąd I instancji jest całkowicie prawidłowa i zasługuje na pełną aprobatę, w przeciwieństwie do argumentów obrońcy oskarżonego, które dokonują tejże oceny w sposób ogólnikowy, wybiórczy i jednostronny, w oderwaniu od całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego.

Zrekonstruowane przez Sąd I instancji zachowania oskarżonego, ponad wszelką wątpliwość, wyczerpały znamiona zarzucanego mu przestępstwa z art.200 § 1 kk. Rozważania prawne Sądu Rejonowego, poświęcone subsumcji ustalonego stanu faktycznego są prawidłowe i zasługują na uwzględnienie w całej rozciągłości. Nie zachodzi potrzeba rekapitulowania argumentacji Sądu Rejonowego w tym zakresie, wobec czego Sąd Okręgowy w tym miejscu odsyła do uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Żadnych zastrzeżeń nie można czynić Sądowi I instancji również w zakresie ukształtowanej kary. Sąd Rejonowy kreując wymiar kary uwzględnił wszelkie związane z tą materią dyrektywy, odnosząc się zarówno do okoliczności popełnienia przestępstwa, zasad prewencji indywidualnej, jak też prewencji generalnej, a przedstawione argumenty uzasadniające tak rodzaj, jak i wymiar orzeczonej kary zasługują za uwzględnienie i uznanie.

Podzielić należy stanowisko Sądu I instancji wskazujące na istnienie okoliczności dla oskarżonego niekorzystnych jak w szczególności skutki popełnionego czynu (tkwiące w psychice pokrzywdzonej) czy też wcześniejsza jego karalność. Incydentalność zdarzenia i to, że nie przebiegało ono w sposób drastyczny, niewątpliwie przemawia na korzyść sprawy.

W ustalonych okolicznościach prawidłowo uznano, iż karą uwzględniającą stopień zawinienia oskarżonego oraz stopień społecznej szkodliwości czynu, jak też realizującą cele zapobiegawcze i wychowawcze, w uwzględnieniu całokształtu okoliczności związanych z osobą oskarżonego, będzie kara 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Zważywszy na zagrożenie przedmiotowego przestępstwa z art. 200 § 1 kk karą pozbawienia wolności w wymiarze od lat 2 do lat 12, orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy oscyluje zatem w granicach dolnego ustawowego zagrożenia i z pewnością nie razi surowością, niewspółmiernością do stopnia zawinienia, jest natomiast sankcją w pełni wyważoną, spełniającą zasady sprawiedliwej odpłaty, uwzględniającą wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami wymiaru kary.

Nie budzi zastrzeżeń – co do zasady – nałożenie przez Sąd Rejonowy na oskarżonego środka karnego w postaci nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną, zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej. Sąd ten wymierzając karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia zobowiązany był z mocy art. 41a § 2 kk orzec przedmiotowy środek w wybranym przez siebie zakresie i obowiązkowi temu uczynił zadość.

Nie znalazł jednak uznania okres, na który owe zakazy i nakaz orzeczono. Uwzględniając motywy, jakie kierowały Sądem I instancji, w uwzględnieniu samego zdarzenia oraz wieku pokrzywdzonej należało uznać, iż wystarczającym będzie określenie czasu trwania zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej i kontaktowania się z nią oraz opuszczenia lokalu wspólnie z nią zajmowanego na okres 1 roku. Całkowicie wystarczającym będzie również - wobec orzeczenia zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej - określenie odległości, którą oskarżony obowiązany jest zachować od córki, na 2 metry. Odległość ta pozwoli na ochronę pokrzywdzonej przed bezpośrednim kontaktem fizycznym z oskarżonym, a jednocześnie – mając na uwadze sytuację rodzinną oskarżonego – na jego funkcjonowanie w tejże rodzinie i wypełnianie obowiązków rodzicielskich wobec pozostałych dzieci.

W takim stanie rzeczy dokonano stosownej zmiany punktów 2 i 3 zaskarżonego wyroku.

W konsekwencji powyższych rozważań, nie dopatrując się - poza wspomnianą powyżej korektą w zakresie orzeczonych środków karnych - żadnych podstaw do dokonania jakiegokolwiek innej zmiany zaskarżonego orzeczenia czy też jego uchylenia, w pozostałym zakresie utrzymano je w mocy.

O kosztach obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz o kosztach należnych reprezentującemu małoletnią pokrzywdzoną kuratorowi (wyznaczonemu z urzędu) orzeczono na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 kpk, § 2 ust. 1-3, § 14 ust. 2 pkt 4 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DzU z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.)

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) zwolniono oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za drugą instancję, uznając, iż z uwagi na sytuację materialną oskarżonego obciążenie go tymi kosztami stanowiłoby zbyt daleko idącą uciążliwość.

Karolina Słowińska-Dwornicka Aleksander Brzozowski Dorota Maciejewska - Papież