

Sygn. akt II AKa 58/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Grażyna Świdorska - Wandor (spr.)

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2013 r.

sprawy

**K. Z. (1)**

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt **II K 51/12**

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

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za II instancję kwotę 300 (trzysta) zł i obciąża go wydatkami tego postępowania.

## UZASADNIENIE

Oskarżony **K. Z. (1)** stanął pod zarzutem tego, że w nocy z 04/05 czerwca 2011r. we W. dopuścił się innej czynności seksualnej wobec (...) W. Z., poprzez dotykanie intymnych części jej ciała i wkładanie palca do pochwy,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Włocławku wyrokiem z dnia 29 listopada 2012 roku, sygn. akt IIK 51/12, uznał:

1. oskarżonego K. Z. (1) za winnego tego, że w dniu 4 czerwca 2011r. we W. doprowadził przemocą (...) W. Z. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że wbrew jej woli, przytrzymując ją za ręce dotykał intymnych części jej ciała i wkładał palec do pochwy to jest przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu po zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności

2. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary zawiesił K. Z. (1) warunkowo na okres 5 lat próby.

3. na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2 b k.k. orzekł wobec K. Z. (1) środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z małoletnią W. Z. oraz zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 100 m przez okres 9 lat.

4. zasądził od oskarżonego K. Z. (1) 300 zł tytułem opłaty i obciążył go kosztami postępowania w sprawie.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia przez przyjęcie, że dowody zebrane w sprawie uzasadniają sprawstwo oskarżonego podczas, gdy prawidłowa ich analiza nie pozwalała na przyjęcie winy K. Z. (1) w formie przypisanej w wyroku.

W uzasadnieniu apelacji obrońca wskazał, że opinia seksuologa nie świadczy o tym, że oskarżony ma zбочzone instynkty i przy odpowiednich warunkach może dać im upust. Opinia psychologa również nie przesądza o winie oskarżonego w kontekście zarzucanego mu czynu. Psycholog, która miała kontakt z małoletnią wyraziła opinię, że zachodzi prawdopodobieństwo seksualnego molestowania W.. Podała, że wszystkie opisy czynu oskarżonego zostały przedstawione przez matkę dziewczynki. Ze względów podanych przez lekarza ginekologa na rozprawie, także nie można było stwierdzić, czy istotnie doszło do penetracji pochwy palcem. Uplawy zaobserwowane u małoletniej, jeżeli to były upławy, nie przesądzają o czynie oskarżonego. W tym zakresie opinia biegłego ginekologa jest lakoniczna i przypuszczająca. Zdaniem obrońcy mogły to być zaburzenia hormonalne, dotyczące dziewczynki w wieku zbliżonym do W..

Jedynym dowodem obciążającym oskarżonego, przyjętym przez Sąd Okręgowy były zeznania matki W., która o zdarzeniu dowiedziała się od córki dopiero po kilku miesiącach. Natomiast przedstawione przez matkę relacje córki różniły się znacznie od tego, co ostatecznie zarzucono oskarżonemu. Małoletnia na początku powiedziała tylko, że nie lubi (...), bo ją „gilgocze” i traktuje jak niemowlaka. Faktycznie oskarżony wykonywał dużą pracę (...). Jego opieka była tak dobra, że (...) Z.. Być może ta opieka, a właściwie nadopiekuńczość wywołały u (...) uraz (...). Słowo "gilgocze" użyte przez W. oznaczać może laskotanie które, jako forma zabawy, jest bardzo często używane przez rodziców i dziadków, aby dziecko rozweselić. Przecież słuchana (...) Z. zeznała, że W. opowiadała na podwórku, że (...) ją gilgotał, czyli laskotał. Dzieci w rozmowach z rówieśnikami określają rzeczy tak jak je postrzegają, dlatego relacje W. o laskotaniu odpowiadały rzeczywistości. Tak mała dziewczynka bez skrepowania opowiadająca o gilgotaniu, laskotaniu, gdy była naga, opowiedziałaby również i o innym zachowaniu (...), również o tym co sprawiało jej ból .

Podstawę skazania oskarżonego było według Sądu Okręgowego zachowanie się (...), jej niechęć do przebywania u (...), telefonowanie do rodziców. A przecież zachowanie się dziecka jest nieprzewidywalne. Dziecko ma kaprysy, dąsa się z różnych powodów. Nie można wykluczyć, że małoletnia, która dotąd lubiła spędzać czas u (...), zaczęła odczuwać niechęć do oskarżonego właśnie z tego powodu, że uznała, iż jest traktowana jak niemowlak.

Zdaniem obrońcy kwestia zapamiętywania odległych w czasie wydarzeń może przesądzić o ich przeinaczaniu, tym bardziej, że pochodzą od dziecka. Nie można też wykluczyć, że pokrzywdzona podczas wypytywania przez matkę, mogła być przez nią naprowadzana. Co do kwestii zapamiętywania i odtwarzania zwłaszcza u dzieci naukowcy twierdzą, że pamięć ich jest zniekształcana zwłaszcza po upływie czasu. Po pewnym czasie postrzegają wydarzenia inaczej, a to sprzyja deformacjom. A samo stwierdzenie biegłych, że dziecko jest rozwinięte odpowiednio do wieku i nie konfabuluje, nie może być dowodem winy i niemalże o niej przesądzającej.

Niesłusznie Sąd dezawuuje zeznania żony oskarżonego. Jest wysoce nieprawdopodobne by oskarżony wyczyniał rzeczy mu przypisywane w odległości kilku metrów od swej żony. Nie sposób przyjąć, że byłaby ona nieorientowana. Musiała być z jej strony jakaś reakcja na krzyk (...). W. wołała ją, lecz nie powiedziała co miał zrobić jej (...), nie wspomniała o tym jej matka, której córka relacjonowała zdarzenie. (...) Z. również przez lata była po części wychowywana (...).

(...). Rodzice W. potwierdzili, że córka w trakcie wakacji nocowała u oskarżonego według oskarżonego było to wiele razy. Nie można wykluczyć, że rodzice nie pamiętają, ile razy córka nocowała u oskarżonego. W. nie miała oporów przed tym by nocować u Z., a miała przecież tak zniechęcić oskarżonego. Oskarżony nie tylko pomagał przy (...) ale i wspomagał je finansowo. Na prośbę (...) P. udzielił mu pożyczki 1200zł przelewem w dniu 2.09.2011r. Było to już po złożeniu zawiadomienia do Prokuratury przez P. i K. Z. (2).

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie i, jako taka, była oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy stwierdzić, że charakter uwag przytoczony przez apelującego w środку odwoławczym na poparcie zgłoszonych zarzutów, zmusza Sąd odwoławczy do zaprezentowania uwag na temat tych zarzutów apelacji, którymi przede wszystkim jej autor wyraził pogląd o dopuszczeniu się przez Sąd meriti błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, a mianowicie:

- z racji wątpliwości, które stwarzał materiał dowodowy zgromadzony i przyjęty przez Sąd meriti za podstawę wyroku, z powodu przecenienia wartości dowodowej zeznań matki pokrzywdzonej K. Z. (2), która wypyując córkę o zdarzenie mogła, jak określił to skarżący cyt. „naprowadzać ją”, ponadto córka relacjonując zdarzenie mogła pewne fakty przeinaczyć z uwagi na 2-miesięczny upływ czasu, pokrzywdzona będąc dzieckiem mogła też w pewnym momencie czuć niechęć do (...), który „traktował ją jak niemowlaka”; towarzyszące zatem zeznaniom K. Z. (2) wątpliwości, jak również wątpliwości, które stwarzał pozostały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie (opinie biegłych psychologów, seksuologa i ginekologa), których Sąd meriti nie docenił, nie pozwalały na przyjęcie, że oskarżony K. Z. (1) zachowaniem swoim doprowadził(...) W. do poddania się innym czynności seksualnym w ten sposób, że wbrew jej woli, przytrzymując za ręce, dotykał jej intymnych części ciała i wkładał palec do pochwy.

Apelujący zarzucając Sądowi a quo błędy w ustaleniach faktycznych, stwierdził zatem, że wynikają one z odmówienia dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego K. Z. (1) i oparcie tychże ustaleń na zeznaniach świadków - K. Z. (2) i P. Z., których wiarygodność apelujący kwestionuje. W konsekwencji należy więc uznać, że obrońca zarzuca Sądowi I instancji naruszenie art. 7 k.p.k.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że przekonanie Sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy;
- stanowi sposób rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;
- jest wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego umotywowane w uzasadnieniu wyroku (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 lutego 2011 r., III KK 382/10, Lex Nr 784962; z dnia 7 lipca 2010 r., II KK 147/10, Lex Nr 619620; z dnia 13 czerwca 2007 r., V KK 5/07, Lex Nr 310225; z dnia 25 września 2002 r., II KKN 79/00, Lex Nr 56084 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1996 r., P. i P. 1996, Nr 10, poz. 10).

Mając na uwadze przedstawione powyżej interpretacje zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, stwierdzić należy, że tę zasadę Sąd meriti nie naruszył, a zarzut obrony przepisu art. 7 k.p.k. należy uznać za bezzasadny. Wszystkie dowody jakie były możliwe do przeprowadzenia, Sąd Okręgowy w toku przewodu sądowego zgromadził, wykazując przy tym inicjatywę do gromadzenia wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów. W swych rozważaniach nie pominął żadnych istotnych okoliczności korzystnych, czy niekorzystnych dla oskarżonego. Skarżący

poza zanegowaniem oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd meriti nie wskazał na braki w rozważaniach Sądu, które mogłyby świadczyć o pominięciu okoliczności przy dokonywaniu ustaleń faktycznych.

Wywody Sądu są obszerne i obejmują cały materiał dowodowy. Ocena zeznań matki pokrzywdzonej K. Z. (2), z punktu widzenia obrońcy oskarżonego K. Z. (1), wprawdzie okazała się niekorzystna, ale dokonana została w ramach przysługującej Sądowi swobody w ocenie materiału dowodowego.

Należy podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie została zrealizowana zasada prawdy materialnej, zostały bowiem przeprowadzone wszystkie istotne dowody, także dopuszczane przez Sąd z urzędu, a które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia, zgodnie z treścią art. 410 k.p.k.

Sąd Odwoławczy podzielił pogląd apelującego, że zasadniczego znaczenie dla dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych w sprawie, nabierała ocena wiarygodności zeznań matki pokrzywdzonej K. Z. (2), bez dokonania której rozwikłanie faktycznego przebiegu zdarzenia byłoby niemożliwe. Nie można tracić z pola widzenia, iż ocena tych zeznań była o tyle skomplikowana, iż sprawa dotyczyła najbliższych członków rodziny, a co najważniejsze - najintymniejszej sfery życia dziecka - jego seksualności, pokrzywdzona w chwili czynu była 8-letnią dziewczynką, a zatem niedojrzałą społecznie, na dodatek nie posiadającą w chwili zdarzenia żadnego wsparcia psychicznego ze strony(...), która w tym czasie była w mieszkaniu, lecz nie reagowała na krzyk (...), a później kiedy W. odważyła się opowiedzieć o wszystkim matce - to i tak (...) nie uwierzyła jej, twierdząc, że wszystko sobie wymyśliła. Należy podkreślić, iż wszystkie te aspekty sprawy dostrzegali również Sąd orzekający i nie tracąc ich z pola widzenia dokonał wnikliwej analizy zeznań matki pokrzywdzonej ((...) oskarżonego), składanych na różnych etapach postępowania karnego, przez pryzmat wszystkich zebranych w sprawie dowodów, a w szczególności opinii biegłych: psychologów, lek. seksuologa i lek. ginekologa, dowodu w postaci wykazu rozmów telefonicznych oraz zeznań pozostałych świadków: P. Z. ((...) oskarżonego), K. Z. (3) ((...) pokrzywdzonej i żony oskarżonego) oraz Z. Z. ((...)) wskazując, jakim dowodom i w jakim zakresie oraz dlaczego przypisał walor wiarygodności.

Nie ulega zatem wątpliwości, wbrew supozycjom skarżącego, że odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w zasadniczej kwestii - doprowadzenia przemocą (...) W. do poddania się innym czynnościom seksualnym - było oczywistą konsekwencją dania wiary zeznaniom matki dziewczynki - K. Z. (2), której pokrzywdzona opowiedziała o zdarzeniu (...), jak i zeznaniom świadków: P. Z. oraz Z. Z.. Z dokonanych przez Sąd meriti oceny dowodów wynika także, iż zeznania matki pokrzywdzonej Sąd I instancji weryfikował, także przez pryzmat wyjaśnień oskarżonego.

Skoro swoje stanowisko Sąd Okręgowy wyczerpująco uzasadnił, opierając się na całym materiale zebrany w sprawie, nie można uznać, że ocena była dowolna, a wręcz wypada podkreślić, że chroniona była treścią przepisu art. 7 k.p.k. Nieuzasadnione jest stanowisko skarżącego, że Sąd meriti zaniechał wszechstronnej oceny wyjaśnień oskarżonego, albowiem wywody Sądu dotyczą wszystkich okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego. To, że rezultat tych wywodów nie był korzystny dla K. Z. (1), nie może świadczyć o dowolności wynikającej z braku wszechstronnej oceny ze strony Sądu, albowiem taka miała miejsce. Należy też podnieść, że Sąd meriti, oceniając zeznania małżonków Z., celnie zwrócił uwagę, że okoliczności zdarzenia zrelacjonowane przez W. matce K. Z. (2) - korespondują także ze stanem, w jakim znajdowała się pokrzywdzona w dniu w którym doszło do karygodnego zachowania (...) (4 czerwiec 2011 r.). Zarówno K. Z. (2), jak i P. Z. zeznali, że w tym dniu W. wielokrotnie do nich telefonowała i płakała twierdząc, że nie chce być u (...). Co więcej, te właśnie okoliczności podawane przez małżonków Z., znalazły pełne potwierdzenie w dowodzie w postaci wykazu połączeń telefonicznych (k.57). Ponadto, Sąd meriti prawidłowo akcentował, że właśnie tego dnia matka zauważyła na bieliźnie osobistej córki ślady upławów, czego, co istotne, wcześniej nigdy nie zaobserwowała. Znamienne w sprawie jest i to, co także celnie stwierdza organ a quo, że W. relacjonując matce zdarzenie wielokrotnie powtarzała, że (...) kiedy skończył ją gilgać mówił, że „są nierozzerwalnymi kumplami, a nierozzerwalni kumple mają swoje sekrety”. Natomiast sam oskarżony - w swoich wyjaśnieniach, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie - powtarzał wielokrotnie ten sam zwrot.

Zawarta w apelacji wersja, że „być może matka wywarła na W. wpływ podczas wypytywania o to, dlaczego tak zachowuje się”, także nie może wywołać oczekiwanego efektu przez jej autora, tym bardziej, że według niego, danie wiary zeznaniom pokrzywdzonej, a nie danie jej wyjaśnieniom oskarżonego, wykluczającym wersję małoletniej, świadczy o dowolności oceny. Tak lakoniczny zarzut, nie rozwinięty jakąkolwiek argumentacją w uzasadnieniu apelacji nie daje możliwości zajęcia innego stanowiska przez Sąd odwoławczy, jak to, że do oceny takiej Sąd meriti był uprawniony zważywszy na treść przepisu art. 7 k.p.k., który zdaniem autora apelacji został naruszony.

Nie mógł także znaleźć akceptacji ze strony organu ad quem zarzut nie dania wiary przez Sąd meriti zeznaniom babci W. - K. Z. (3), która w czasie zdarzenia przebywała w łazience i niemożliwym jest, zdaniem skarżącego, aby nie zareagowała na krzyk (...). Sąd meriti dokonał wszechstronnej analizy i tego dowodu (na str.9 uzasadnienia), logicznie zdaniem organu ad quem wywodząc, dlaczego odmówił przydania mu waloru wiarygodności. Sąd odwoławczy nie widząc potrzeby ponownego przytaczanie tejsze argumentacji w całości doń odwołuje się.

Nie mogły również znaleźć akceptacji ze strony organu ad quem dywagacje obrońcy, odnośnie zeznań (...) - Z. Z., którą również opiekował się. Jeszcze raz należy zwrócić uwagę, że Sąd I instancji podjął decyzję o wysłuchaniu zeznań Z. Z. w obecności biegłego psychologa. Nie może ująć z pola widzenia i to, że świadek została przesłuchana na wniosek obrońcy oskarżonego. Z treści jej zeznań złożonych na rozprawie wynika, że Sąd meriti dążył do tego, aby w sposób swobodny i spontaniczny zrelacjonowała to, co usłyszała od W.. Ponadto Sąd umożliwił stronom zadawanie świadkowi pytań, a zatem gwarantował rzetelną ocenę wiarygodności tego dowodu. Nie chce zatem dostrzec skarżący, że Z. Z. w swoich zeznaniach potwierdziła w pełni relacje pokrzywdzonej stwierdzając, że W. podczas zabawy na podwórku opowiadała jej, że kiedy była naga, to (...) gilgotał ją. Co więcej, Sąd meriti oceniając zeznania Z. Z. niezwykle celnie skonstatował nie tylko to, że pokrzywdzona znajdując się w nieprzymusowej sytuacji, a do takich należy zaliczyć zabawę na podwórku, nie miała powodu, aby bez żadnego powodu obciążać (...). Ale także logicznie wywiódł meriti, że oskarżony miał powód aby przekonać (...) Z. o swojej niewinności skoro wnioskował o jej przesłuchanie, a świadek zeznała również, że (...) rozmawiał z nią na ten temat, twierdząc, że W. mówi nieprawdę. Znamienne w sprawie jest również i to, że zdeorientowana Z. Z. stwierdziła w końcu, że „wierzy zarówno (...) jak i W., ale nigdy nie złapała W. na kłamstwie”.

Wbrew stanowisku skarżącego, dokonana również przez Sąd meriti ocena opinii biegłej psycholog G. K., jak i zeznań psychologa A. S., a także opinii lekarza ginekologa oraz seksuologa nie budzi zastrzeżeń, a lakoniczne stanowisko skarżącego, że była ona dowolna niczym nie jest uzasadnione, tym bardziej, że stwierdzenia zawarte w opiniach, nie zostały zakwestionowane przez skarżącego.

Sąd Okręgowy słusznie uznał, że opinie psychologów nie mogą budzić żadnych wątpliwości, tym bardziej, że badając pokrzywdzoną i mając z nią bezpośredni kontakt, sformułowali w nich tożsame wnioski, toteż nie sposób stwierdzić, na czym miałyby polegać dowolność ich oceny. Skarżący wskazał tylko na wąski zakres opinii biegłej psycholog G. K., z której wynika, jaki jest rozwój psychiczny pokrzywdzonej wywodząc, że procesy zapamiętywania przez dziecko zdarzeń ulegają znacznemu zatarciu i deformacjom z upływem czasu, tym bardziej, że W. opowiedziała matce o zdarzeniu z dziadkiem dopiero po upływie dwóch miesięcy. Natomiast skarżący nie odniósł się do całości opinii biegłej psycholog i wniosków z niej płynących. Psycholog G. K. stwierdziła bowiem (k. 152-153,162v-163), że rozwój psychiczny pokrzywdzonej W. Z. (w sferach: umysłowej, emocjonalnej i społecznej) przebiega prawidłowo, adekwatnie do norm przewidzianych dla jej wieku. Procesy: percepcji (w tym - wzrokowej i słuchowej), myślenia i wyobraźni oraz pamięci (zapamiętywanie, przechowywanie i odtwarzanie treści bodźców) pozostają w granicach norm wiekowych, umożliwiając jej prawidłowy odbiór, zapamiętywanie i odtwarzanie treści zdarzeń. Natomiast z zeznań psychologa A. S. (k. 131v), która z racji swojej pracy w Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej na co dzień ma kontakt z dziećmi będącymi ofiarami przemocy seksualnej, wynikało, że dziecko w tym wieku co pokrzywdzona samo nie wytwarza fantazji seksualnych i musiał ktoś jej to zrobić, albo opowiedzieć. Natomiast, jeżeli ktoś inny (...) miałby małoletniej W. wyrządzić krzywdę, to nie jest zrozumiałe, dlaczego nie miałyby wskazać na sprawcę tylko na (...), którego przecież kochała, wcześniej miała z nim bardzo dobry kontakt i lubiła do niego przychodzić.

Zaprezentowane przez skarżącego, jedynie fragmentarycznie wybrane, według subiektywnej oceny, kwestie z opinii biegłych psychologów nie mogły doprowadzić do podważenia ustaleń Sądu meriti, który w odróżnieniu od skarżącego dokonał całościowej analizy opinii biegłych z zakresu psychologii i to w porównaniu z treścią pozostałych dowodów osobowych i pozaosobowych zebranych w sprawie (w tym przede wszystkim z dowodami w postaci bilingów z połączeń telefonicznych) .

Podobnie należy odnieść się do supozycji autora apelacji odnoszącej się do opinii biegłego lekarza ginekologa J. B., jak i biegłego lekarza seksuologa C. B.. Obrońca wywodził bowiem, że upławy jakie wystąpiły u W. Z. mogły być powodem zaburzeń hormonalnych. Tymczasem biegły lekarz ginekolog, składając na rozprawie zeznania (k.162v) stwierdził, że jeżeli został włożony do pochwy pokrzywdzonej palec, to mogła ona odczuwać ból i właśnie na takie dolegliwości skarżyła się. Co więcej, po takim zdarzeniu mogły też wystąpić u dziewczynki upławy, a to właśnie zauważyła na jej majtkach matka - św. K. Z. (2). Zatem biegły lek. ginekolog absolutnie nie stwierdził, aby u kilkuletniej dziewczynki, takiej jak pokrzywdzona, mogłyby występować już jakiegokolwiek zaburzenia hormonalne. Wbrew zatem twierdzeniu skarżącego, nie można uznać, że ustalenia Sądu meriti są z opinią biegłego ginekologa sprzeczne, bądź jej nie uwzględniają, albowiem opierają się one na dogłębnej i skonkretyzowanej do realiów rozpatrywanej sprawy oceny tej okoliczności.

Z wywodów Sądu meriti wynika, że także treść opinii biegłego seksuologa (k.82-90) była przedmiotem analizy, w której odniósł się do czynników natury medycznej w zakresie stanu zdrowia seksualnego K. Z. (1). Biegły stwierdził wprawdzie, że nie występują u oskarżonego takie czynniki medyczne, które mogłyby upośledzać kontrolę zachowania w sferze życia seksualnego. Posiada on popęd w granicach normy i przy jego realizacji może brać pod uwagę obowiązujące normy, to jednak ma zaburzoną integrację popędu seksualnego w strukturę osobowości, co przy współistnieniu dodatkowych czynników, a bardzo rzadko i bez, sprzyja podejmowaniu zachowań seksualnych naruszających normy prawne, czy obyczajowe.

Ze względu na treść przepisu art. 447 § 1 k.p.k., pomimo, że apelacja nie zawiera zarzutów odnoszących się bezpośrednio do orzeczonej oskarżonemu kary, w ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzona K. Z. (1) kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5-letni okres próby, jak i długość orzeczonego środka karnego z art. 41a § 2 i 4 k.k. jest współmierna w stosunku do społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu i spełnia zadanie społecznego oddziaływania kary oraz cele szczególnie-prewencyjne. Wymierzona kara jest wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynu oraz danych osobopoznawczych oskarżonego i jako spełniająca wymogi zakreślone dyrektywami przepisów art. 53 § 1 i 2 k.k. uznana być musi za karę prawidłowo wyważoną. O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k. W przedmiotowej sprawie nie można mówić o przekroczeniu swobodnego uznania sędziowskiego, ani o nieuwzględnieniu okoliczności wiążących się z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym: Z. R. i R. W. z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 634 k.p.k. oraz art. 1, 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. (Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.) o opłatach w sprawach karnych wymierzył od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za instancję odwoławczą i obciążył go wydatkami tego postępowania.