

Sygn. akt : II AKa 162/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Mirosław Ziąja
Sędziowie	SSA Piotr Mirek SSA Aleksander Sikora (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Tomasza Janeczka**

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2013 r. sprawy

M. F., s. M. i G., ur. (...) w C.,

oskarżonego z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 kk i art. 189 § 1 kk i art. 198 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt XVI K 39/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1:

- eliminuje z opisu czynu sformułowanie: „grożąc pozbawieniem życia N. P. i K. Z.i”;

- uzupełnia opis czynu w ten sposób, że po słowach: „ręką w twarz” wprowadza sformułowanie: „a wobec K. Z. używając przemocy w postaci napierania ciałem na pokrzywdzonego” oraz po słowach: „doprowadził małoletnich” dodaje sformułowanie: „poniżej lat 15”;

b) w punkcie 2 w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego M. F. od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 208 kk i w tym zakresie kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa;

II. uchyla orzeczenie o karze łącznej zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokata M. I. – Kancelaria Adwokacka w K., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % podatku VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu M. F. w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego M. F. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 162/13

UZASADNIENIE

M. F. został oskarżony o to, że w dniu 04 listopada 2011r. w C. przy ul. (...) pozbawił N. P. i K. Z. wolności w ten sposób, że zamknął na klucz drzwi do swojego mieszkania, a następnie grożąc wymienionym pozbawieniem życia i używając wobec N. P. przemocy w postaci uderzenia go otwartą ręką w twarz oraz wykorzystując bezradność wymienionych spowodowaną stanem nietrzeźwości po wypiciu przekazanego im alkoholu, doprowadził małoletnich poniżej lat 15 N. P. i K. Z. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu ich w miejscach intymnych, przy czym na skutek zadanego ciosu spowodował u N. P. obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka w okolicy jarzmowej lewej, stanowiące naruszenie nietykalności cielesnej, to jest o popełnienie przestępstwa z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. i art. 189 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

Wyrokiem z dnia 28 stycznia 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt XVI K 39/12 Sąd Okręgowy w Katowicach orzekł w sprawie w ten sposób, że:

1. uznał oskarżonego M. F. winnym tego, że w dniu 04.11.2011r. w C. w swoim mieszkaniu przy ulicy (...) grożąc pozbawieniem życia N. P. i K. Z. i używając wobec N. P. przemocy w postaci uderzenia go otwartą ręką w twarz doprowadził małoletnich N. P. i K. Z. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu ich w miejsca intymne przy czym na skutek zadanego ciosu spowodował u N. P. obrażenia ciała w postaci otarcia naskórka w okolicy jarzmowej lewej, stanowiące naruszenie nietykalności cielesnej, tj. czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.
2. uznał oskarżonego M. F. winnym tego, że w tym samym miejscu i czasie rozpijał małoletnich N. P. i K. Z. w ten sposób, że namawiał ich do spożycia alkoholu w postaci piwa, czym w całości wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 208 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.
3. aa podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. połączono wymierzone kary pobawienia wolności i wymierzono oskarżonemu jedną karę łączną w wysokości 3 lat pozbawienia wolności.
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 04.11.2011r. do dnia 26.11.2012r.
5. na podstawie art. 29 ustawy prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. I. kwotę 1623,60 złotych tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu.
6. Na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócono matce pokrzywdzonego N. P. P. A. dowody rzeczowe wymienione w pkt. 1, 2 i 4 na karcie dowodów rzeczowych 17/12, a oskarżonemu M. F. dowód rzeczowy wymieniony w pkt. 3 na karcie dowodów rzeczowych 17/12.
7. Na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego M. F. od ponoszenia opłaty i wydatków sądowych należnych Skarbowi Państwa w całości.

Wyrok został zaskarżony apelacjami przez prokuratora oraz obrońcę oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając orzeczeniu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegający na uznaniu przez Sąd I instancji, że podanie przez oskarżonego małoletnim pokrzywdzonym napoju alkoholowego w postaci piwa nie wywołało u nich stanu bezradności skutkującego niemożnością stawiania oporu wobec czynności podejmowanych w stosunku do nich przez oskarżonego lecz stanowiło rozpijanie małoletnich polegające na namawianiu ich do spożycia alkoholu, podczas gdy prawidłowa i zgodna z zasadami logicznego rozumowania ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że nie doszło do wypełnienia znamion występku z art. 208 kk, gdyż dla jego zaistnienia konieczne jest wielokrotne zachowanie sprawcy, a stan w jakim znaleźli się pokrzywdzeni po spożyciu alkoholu spowodował, że nie mieli możliwości aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec zachowania sprawcy,
2. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 kpk, polegającą na nie uwzględnieniu w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku wszystkich jego ustawowych znamion, to jest nie wskazanie, że oskarżony dopuścił się go wobec małoletnich poniżej lat 15.

Stawiając te zarzuty, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Obrońca zaskarżył wyrok odnośnie czynu opisanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku co do winy, zaś odnośnie czynu opisanego w punkcie 2 wyroku co do kary. Orzeczeniu obrońca zarzucił, co do czynu z punktu 1:

I obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art.4 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk poprzez orzeczenie z naruszeniem zasady obiektywizmu oraz dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania, a to poprzez:
 - przyjęcie, że oskarżony dokonał opisanego w punkcie 1 sentencji wyroku czynu, podczas gdy układ czasowy, to jest od godziny po 14 do godziny około 15, poszczególnych i kolejno po sobie następujących zdarzeń, faktycznie uniemożliwiał oskarżonemu podjęcie działań przestępczych wobec dwóch małoletnich pokrzywdzonych;
 - ocenę zeznań pokrzywdzonych jako wiarygodnych, podczas gdy ich zeznania już nie znalazły potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym w kwestiach takich jak pozbawienie ich wolności przez zamknięcie przez oskarżonego drzwi swojego mieszkania na klucz oraz w zakresie wykorzystania bezradności małoletnich, grożenia im pozbawieniem życia;
 - ocenę zeznań pokrzywdzonego K. Z.jako wiarygodnych odnośnie doprowadzenia tego pokrzywdzonego do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu go przez oskarżonego w miejsca intymne, mimo iż biegły w sporządzonej opinii sadowo-psychologicznej wskazuje, iż pokrzywdzony posiada bardzo silną motywację do bycia pomocnym w postępowaniu, jak i miesza wnioski ze spostrzeżeniami nadto postępuje u niego demoralizacja;
 - bezkrytyczną ocenę zeznań świadka G. M. jako wiarygodnych, w sytuacji gdy brak poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, skąd wiedziała ona o miejscu położenia bielizny chłopięcej, mimo iż jak zeznała, w dniu zdarzenia w godzinach między 14 a 15 nie była i pokrzywdzonych tam nie widziała;
2. art. 170 kpk poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie ponownego przesłuchania obu pokrzywdzonych w trybie art. 185 a kpk, w sytuacji gdy w toku postępowania wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie tego wymagało, a nadto ich wyjaśnienie nie było możliwe za pomocą innych dowodów, a to:
 - czy przed przesłuchaniem przedstawicieli ustawowych pokrzywdzonych mieli oni możliwość opowiedzenia matkom o zdarzeniu, jego przebiegu i uczestnikach, co ma istotne i nie do ustalenia za pomocą innych

dowodów, znaczenie dla rozstrzygnięcia, kwestii sugestii i dokonania własnego opisu przebiegu zdarzenia przez funkcjonariusza policji G. S.,

- czy w dniu zdarzenia między godzinami 14 i 15 do mieszkania przyszedł świadek D. C. w sprawie drewna oraz z jakimi osobami K. Z. stał przed sklepem w oczekiwaniu na oskarżonego i o której godzinie.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na dowolnej a w konsekwencji błędnej ocenie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonych oraz świadków, co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy oskarżonego a nadto do uznania, że oskarżony groził pokrzywdzonym pozbawieniem życia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzić winna do wniosku, iż oskarżony nie dopuścił się popełnienia opisanego w punkcie 1 wyroku czynu, albowiem:

- nie przejawia on zaburzeń seksualnych o charakterze dewiacyjnym, nie wymaga leczenia seksuologicznego, nie ma istotnych zaburzeń o charakterze czynnościowym, co wynika z opinii sądowo-seksuologicznej,
- biegły z zakresu psychologii wykluczył u oskarżonego występowanie dewiacyjnych zaburzeń seksualnych, tak jak i biegli psychiatrzy w wydanej przez siebie opinii,
- świadek A. F. zeznała, że przed zdarzeniem nie stwierdziła żadnych anormalnych zachowań seksualnych u oskarżonego,
- czasowy układ zdarzeń w dniu 4.11.2011r. między godziną 14 a 15 przeczy możliwości doprowadzenia przez oskarżonego jednocześnie obu pokrzywdzonych do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu ich w miejsca intymne.

Odnośnie czynu opisanego w punkcie 2 wyroku, obrońca sformułował zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności, poprzez jej orzeczenie bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy oskarżony przyznał się i wyjaśnił okoliczności dostarczenia pokrzywdzonym piwa, ma pozytywne opinie zarówno kuratora jak i z jednostki penitencjarnej, ma ustabilizowaną sytuację rodzinną, jest jedynym żywicielem rodziny, a kontakt K. Z. nie był jego pierwszym kontaktem z alkoholem, nadto oskarżony wykazał skruchę.

Nadto obrońca zarzucił orzeczeniu nieprawidłowe, a to w zbyt niskiej kwocie zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu, poprzez nieuwzględnienie faktu, iż obrońca brał udział w 8 rozprawach i 2 posiedzeniach przed Sądem I instancji.

Opierając się na tych zarzutach obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku odnośnie czynu opisanego w punkcie 1 i uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu oraz o zmianę zaskarżonego wyroku odnośnie czynu opisanego w punkcie 2 wyroku poprzez orzeczenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, nadto o zmianę wyroku w punkcie 5 poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy kwoty 2066,40 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu. Z ostrożności procesowej obrońca wniósł ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd I instancji wydając zaskarżony wyrok nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, co sugeruje skarżący. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy w żadnej mierze nie przekroczyła swobody gwarantowanej temu organowi przez dyspozycję art. 7 kpk. Wszystkie oceny są logicznie i zgodne z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Nie sposób również dopatrzeć się w procedowaniu Sądu I instancji na tym etapie jakiegokolwiek naruszenia zasady obiektywizmu. Z logicznego punktu widzenia z pewnością nie było błędem przyjęcie, iż wszystkie czynności oskarżonego w stosunku do obu pokrzywdzonych dokonały się w krótkim czasie, zamykającym się w mniej więcej w okresie jednej godziny. Analizując zeznania pokrzywdzonych i sekwencję kolejnych następujących po sobie relacjonowanych przez nich działań oskarżonego,

oczywiste jest, że mogły one być przeprowadzone w takim czasie. Prawdłowo nadto same zeznania pokrzywdzonych ocenione zostały za wiarygodne. Sąd I instancji poddał je szczegółowej analizie, z której niezaprzeczalnie wynika ich wysoka wzajemna zbieżność. Drobne elementy różnicujące te relacje i wyszukiwane przez obrońcę w apelacji, oceny tej nie mogą zmienić, a w ocenie Sądu Apelacyjnego ich eksponowanie przez autora tej apelacji i podnoszenie do rangi elementów dyskwalifikujących wiarygodność tych depozycji, nie ma rzeczowego uzasadnienia. Dotyczy to również zamknięcia drzwi na klucz przez oskarżonego, co podnosi obrońca. Absolutnie mijające się z rzeczywistym stanem rzeczy są zarzuty niewłaściwej oceny zeznań K. Z., sformułowane przez pryzmat wyrwanego z kontekstu fragmentu opinii psychologa, dotyczącej tego świadka. Biegły zaznaczył wszak we wnioskach swojej opinii (k. 83 akt), iż opiniowany nie ujawnia skłonności do wypełniania luk pamięciowych materiałem przypadkowym, może natomiast podawać własne wnioski jako spostrzeżenia. Dotyczy to jednak, jak zaznaczył biegły nie własnych przeżyć świadka, ale doświadczeń drugiego z pokrzywdzonych. Silna motywacja do bycia pomocnym w postępowaniu, wskazana przez psychologa, określona została jedynie jako czynnik potencjalnie wpływający na ewentualne zniekształcenie zeznań, nie zaś jako element, który rzeczywiście na nie wpłynął. Wnioski swojej opinii biegły zakończył stwierdzeniem, że okoliczności związane z osobistym doświadczeniem K. Z. przedstawione w jego zeznaniach nie budzą żadnych wątpliwości z perspektywy psychologicznej. Jako oczywiście bezzasadny uznać należy zarzut, iż ocena zeznań świadka G. M. dokonana przez Sąd I instancji była bezkrytyczna. Analiza tychże zeznań pozwala, bowiem na jednoznaczne stwierdzenie, że są one konsekwentne i przekonujące i w tym Sąd Okręgowy prawidłowo upatrywał argumentu za ich uwzględnieniem. Jednocześnie zeznania te logicznie powiązane są z relacją na temat części zdarzenia przedstawionej przez pokrzywdzonych, co również zaprzecza tezie, iż ocena tego dowodu przeprowadzona przez Sąd Okręgowy była nieprawidłowa. Niezrozumiały jest argument obrońcy o rzekomej wiedzy tego świadka na temat tego, w jakim miejscu w mieszkaniu pozostały majtki pokrzywdzonego, skoro jak wynika z zeznań G. M. uwaga jej wynikała stąd, że widząc uciekających przez okno pokrzywdzonych usłyszała od jednego z nich, że zostawił w mieszkaniu oskarżonego bieliznę i bluzę. Również całkowicie nieuzasadniony jest zarzut tej apelacji dotyczący naruszenia art. 170 kpk przez pryzmat nie przeprowadzenia ponownie przesłuchania pokrzywdzonych w trybie art. 185a kpk. Z naciskiem należy stwierdzić, iż wbrew temu, co wyartykułował obrońca, w postępowaniu sądowym nie ujawniły się żadne takie okoliczności, które można byłoby uznać za tak istotne, że ich wyjaśnienie konieczne byłoby w toku ponownego przesłuchania małoletnich. Wskazywane przez obrońcę okoliczności w treści zarzutu apelacyjnego z pewnością za takie uznane być nie mogą. Odnośnie zarzutu naruszenia gwarancyjnej normy zawartej w dyspozycji art. 5 § 2 kk stwierdzić trzeba, że nie jest on zasadny. W żadnej części swoich rozważań Sąd I instancji nie sygnalizował stwierdzenia takich wątpliwości, których nie dałoby się usunąć, a które rozstrzygnąłby następnie na niekorzyść oskarżonego. Podkreślić zaś trzeba, że wątpliwości, o których mowa w powołanym przepisie, winien powziąć Sąd orzekający, nie zaś strona, która twierdzi, iż takie zaistniały. Co więcej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było w sprawie przesłanek aby takie wątpliwości powinny powstać i aby je następnie tłumaczyć w sposób wskazany w art. 5 § 2 kpk.

Co do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyznać należy, iż ustalenie Sądu I instancji, o tym że oskarżony groził obu pokrzywdzonym pozbawieniem życia, nie znajduje żadnego oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Sąd I instancji, przypisując oskarżonemu to znamię przestępstwa, powtórzył w tym zakresie opis czynu z aktu oskarżenia popełniając tym samym błąd, co sam zresztą przyznał w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W konsekwencji ta część opisu czynu została przez Sąd Apelacyjny wyeliminowana po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, a mowa o tym będzie jeszcze w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Nie sposób jednak zgodzić się z obrońcą, że przypisanie oskarżonemu winy stanowiło wynik błędnego ustalenia Sądu I instancji. Poczynione wyżej uwagi odnośnie prawidłowości oceny materiału dowodowego uzasadniają bowiem stwierdzenie, że co do zasady ustalenie Sądu I instancji w zakresie przypisania oskarżanemu czynu są prawidłowe. Użyte przez skarżącego argumenty o braku inklinacji do anormalnych zachowań seksualnych, oparte na opinii seksuologicznej, psychologicznej i zeznaniach świadka A. F. są w istocie nerelevantna z rozstrzyganym zagadnieniem, bo doświadczenie życiowe uczy, iż czynów tego typu dopuszczają się nie tylko osoby o stwierdzonych skłonnościach do zachowań pedofilskich, bądź homoseksualnych i nie może to być kontrdowodem wykluczającym popełnienie przez nie tego rodzaju przestępstw. Drugi z zarzutów tejże apelacji stał się w istocie bezprzedmiotowy w wyniku podjęcia

przez Sąd Apelacyjny rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonego od zarzutu popełnienia przez niego przypisanego mu czynu z art. 208 kk.

W tym miejscu przejść należy do oceny zarzutów apelacji Prokuratora i stwierdzić, iż oczywiście zasadny jest ten z nich, który kwestionuje prawidłowość przypisania oskarżonemu popełnianie występku z art. 208 kk. Zgodzić się bowiem należy ze skarżącym, że jednorazowe zachowanie oskarżonego w postaci namawiania małoletnich do spożycia piwa w żadnej mierze nie prowadziło do rozpijania ich ani swoją intensywnością z uwagi na ilość alkoholu oraz jego rodzaj, ani też rozciągnięciem w czasie, bądź powtarzalnością z racji jednokrotnego podjęcia takiego działania. Nie sposób zatem uznać, iż nastąpiło zawinione przez oskarżonego narażenie małoletnich na przyzwyczajenie się do alkoholu, co jest niezbędnym elementem znamienia rozpijania. Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M. F. od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 208 kk i w tym zakresie kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa. Na marginesie stwierdzić należy, iż uzasadnione wątpliwości musi budzić samo wyodrębnienie takiego czynu wyczerpującego znamiona art. 208 kk z zarzucanego oskarżonemu przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 kk i art. 189 § 1 kk oraz art. 198 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Wydaje się, iż to rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego stanowiło wyjście poza przedmiotowe granice aktu oskarżenia, jednakże uwagi na pierwszeństwo decyzji o uniewinnieniu, wynikającej z faktu nie stwierdzenia w czynie oskarżonego znamion przestępstwa z art. 208 kk, kwestia naruszenia zasady skargowości nie miała realnego znaczenia. Jako nieuzasadniony ocenić należało zarzut apelacji Prokuratora kwestionujący prawidłowość wyeliminowania z opisu czynu i kwalifikacji prawnej art. 198 kk. W tym zakresie podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż stan, w jakim byli małoletni pokrzywdzeni po użyciu alkoholu nie stanowił stanu bezradności, o jakim mowa w art. 198 kk. Zauważyć należy, iż poddanie się przez małoletnich innym czynnościom seksualnym ze strony oskarżonego nastąpiło z uwagi na stosowaną przez niego w stosunku do nich przemoc, nie zaś dlatego, iżby ofiary te nie miały możliwości podejmowania swobodnych i autonomicznych decyzji o sferze swojej wolności seksualnej wywołanej wpływem alkoholu. O prawidłowości tej konkluzji upewnia to, że w momencie, kiedy oskarżony nie stosował już przemocy podjęli oni samodzielną i skuteczną ucieczkę z jego mieszkania. Wszystkie zaś te zdarzenia działy się w krótkim czasie i trudno przyjąć, że w przeciągu kilkudziesięciu minut nastąpiła taka zmiana ich świadomości i możliwości decydowania o sobie, że będąc początkowo bezradnymi po krótkim czasie udało im się szybko opuścić miejsce zdarzenia. Z tych względów w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu I instancji uznać należało za prawidłowe.

Oczywiście zasadny był zaś zarzut apelacji Prokuratora podnoszący błędne nieuwzględnienie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku znamienia stwierdzającego, iż oskarżony dopuścił się tego czynu wobec małoletnich poniżej lat 15. Ustalenie takie znalazło się, bowiem w pisemnym uzasadnieniu wyroku i znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy zarówno, co do obiektywnego faktu, że pokrzywdzeniu nie ukończyli w chwili czynu 15 lat, jak i co do świadomości tego po stronie oskarżonego. Z tego też powodu Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 uzupełniając opis czynu tam zawartego poprzez dodanie sformułowania „poniżej lat 15”. Kolejna zmiana dokonana przez Sąd Apelacyjny w treści zaskarżonego wyroku było uzupełnienie opisu tegoż czynu poprzez wprowadzenie sformułowania stwierdzającego, iż oskarżony w stosunku do K. Z. działał używając przemocy w postaci napierania ciałem na pokrzywdzonego. Okoliczność ta wynika jednoznacznie z zeznań K. Z. znajdujących się na karcie 66-odwrot akt, gdzie stwierdzono, że pokrzywdzony popychał napierającego na niego oskarżonego ten jednak nie reagował doprowadzając w konsekwencji w ten sposób do położenia pokrzywdzonego na łóżku i dotykania go w miejsca intymne. Dowód ten został przez Sąd I instancji oceniony w całości jako wiarygodny i uczyniony podstawą ustaleń faktycznych, a zatem o sformułowanie takie należało pis czynu uzupełnić. Dalszą zmianą zaskarżonego wyroku było wyeliminowanie z opisu czynu sformułowania o groźeniu przez oskarżonego obu pokrzywdzonym pozbawieniem życia, co wynikało z ustalenia, iż dowody zebrane w sprawie nie dostarczyły takiej informacji.

Tak, więc dzieląc część argumentów apelacji Prokuratora w zakresie zarzutów odwoławczych Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku odwoławczego zawartego w tejże apelacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W ocenie Sądu Apelacyjnego możliwa była bowiem korekta wskazanych uchybień w orzeczeniu odwoławczym.

W polu widzenia Sądu Apelacyjnego było uchybienie popełnione przez Sąd Okręgowy w postaci obrazy prawa materialnego, a to art. 41a § 2 kk. Przepis ten nakłada na sąd orzekający obowiązek zastosowania środka karnego tam przewidzianego w sytuacji, gdy następuje skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego. Stan taki miał miejsce w niniejszej sprawie. Skazanie oskarżonego za czyn z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności za występki popełniony na szkodę małoletnich poniżej 15 lat powodowało obligatoryjną konieczność zastosowania powołanego wyżej środka karnego. Usunięcie tego błędu nie było jednak możliwe w postępowaniu odwoławczym, jak również nie byłoby możliwe w razie uchylecia zaskarżonego wyroku także w postępowaniu ponownym. Zarzut obrazy art. 41a § 1 kk nie został bowiem podniesiony w apelacji Prokuratora i w tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego i orzec w stosunku do niego tego środka karnego. Wytworzona sytuacja procesowa nie zmieniłaby się również, gdyby doszło do uchylecia wyroku, albowiem sąd ponownie rozpoznający sprawę związany byłby pośrednim zakazem reformationis in peius.

Odnosząc się do zarzutu apelacji obrońcy, co do naruszenia przepisów dotyczących należności adwokata za udzieloną oskarżonemu pomoc prawną z urzędu stwierdzić należy, iż nie jest on uzasadniony. Sąd I instancji prawidłowo obliczył przysługujące obrońcy wynagrodzenie kierując się ilością rozpraw, w których brał udział obrońca, a nie uwzględniając terminu publikacji wyroku oraz dwóch posiedzeń w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania. W efekcie zasądzona na rzecz obrońcy z urzędu w zaskarżonym wyroku kwota odpowiada minimalnym należnościom przewidzianym przez przepisy Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Po wprowadzeniu do zaskarżonego wyroku opisanych wyżej zmian konieczne było również uchylenie orzeczenia o karze łącznej zawarte w punkcie 3, a to ponieważ kara łączna w sytuacji uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z art. 208 kk utraciła swoje uzasadnienie. Jednocześnie, ponieważ zawarte w punkcie 4 zaskarżonego wyroku zaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie dokonane zostało przez Sąd I instancji poprzez wskazanie, że podlega na poczet kary pozbawienia wolności, nie było potrzeby modyfikacji orzeczenia w tym zakresie.

W efekcie poza opisanymi wyżej zmianami w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Wymierzonej oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności nie sposób uznać za rażąco surową, biorąc pod uwagę fakt, iż jest ona równa dolnemu ustawowemu zagrożeniu za przestępstwo z art. 197 § 2 i 3 pkt 2 kk oraz uwzględniając to, że oskarżony działał na szkodę dwójki pokrzywdzonych i będąc pod wpływem alkoholu, co wpływa intensyfikująco na stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Jednocześnie, co potwierdza pisemne uzasadnienie wyroku Sądu I instancji, w prawidłowy sposób uwzględnił wszystkie dyrektywy z art. 53 § 1 kk wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności. Wzięto zatem pod uwagę właściwości i warunki oskarżonego, który ma dobrą opinię z miejsca zamieszkania, ale jednocześnie był już w przeszłości karany.

Na rzecz występującego w sprawie obrońcy zasądzono koszty z tytułu udzielonej oskarżonemu pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Opierając się na art. 634 kpk w zw. z art. 624 § 1 kpk, biorąc pod uwagę trudną sytuację materialną i rodzinną oskarżonego zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.