

Sygn. akt: II AKa 462/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący :	SSA Bożena Summer - Brason
	SSA Mirosław Ziąja SSA Aleksander Sikora (spr.)
Protokolant :	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha**

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015 roku sprawy

B. M. (M.) s. J. i S.

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 15 września 2015 roku, sygn. akt III K 57/14

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej) na rzecz adwokata K. S. – Kancelaria Adwokacka w B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu B. M. w postępowaniu odwoławczym;
3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Aleksander Sikora SSA Bożena Summer - Brason SSA Mirosław Ziąja

Sygn. akt II AKa 462/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 września 2015 roku w sprawie o sygnaturze III K 57/14 Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej uznał oskarżonego B. M.za winnego tego, że w dniu 1 października 2013 roku w B.przemocą polegającą na przytrzymaniu małoletniej pokrzywdzonej I.M.(ur. (...)) dłonią za usta doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej

w ten sposób, że włożył rękę w jej bieliznę dotykając jej zewnętrznych narządów płciowych, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 7 marca 2006 roku, sygn. akt (...)za dwa przestępstwa z art. 200 § 1 kk na karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 27 października 2006 roku, sygn. akt (...)za przestępstwo z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk na karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w B.z dnia 14 października 2010 roku sygn. akt (...), które to kary odbył w całości w okresie od 09 maja 2003 roku do 17 lipca 2003 roku, od 23 czerwca 2005 roku do 24 czerwca 2005 roku i od 14 lipca 2005 roku do 05 listopada 2012 roku, czym oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. z § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 kk wymierzono mu karę 6 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 62 kk Sąd określił, że oskarżony powinien odbywać orzeczoną karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym typu zamkniętego dla recydywistów penitencjarnych w systemie terapeutycznym dla skazanych za przestępstwo popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych.

Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 04 listopada 2013 roku do dnia 15 września 2015 roku.

Na mocy art. 93 g § 3 kk orzeczono wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci pobytu po odbyciu kary pozbawienia wolności w zakładzie psychiatrycznym dla sprawców preferencyjnych przestępstw przeciw wolności seksualnej, z zaburzeniami osobowości.

Na mocy art. 41 a § 2 kk orzeczono wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej I. M. na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 5 lat.

Dla występującego w sprawie obrońcy z urzędu zasądzono koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu, a samego oskarżonego zwolniono w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając rozstrzygnięciu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu poprzez przydanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej;
2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony w czasie zdarzenia nie przebywał w domu swoich rodziców;
3. naruszenie art. 5 § 2 kpk, wyrażające się w rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;
4. naruszenie art. 366 § 1 kpk, wyrażające się w niepowołaniu kolejnego biegłego seksuologa dla rozstrzygnięcia wątpliwości, co do charakteru zaburzeń oskarżonego;
5. naruszenie art. 4 kpk wyrażające się w jednostronnej ocenie dowodów mającej swoje następstwa w nieuwzględnieniu istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
6. naruszenie art. 7 kpk poprzez uznanie za wiarygodne i spójne zeznań świadków B., J. D. S.;
7. naruszenie art. 7 kpk poprzez uznanie za niewiarygodne zeznań świadka S. M.;
8. naruszenie art. 7 kpk poprzez uznanie za wiarygodne i spójne zeznań pokrzywdzonej.

Wskazując na powyższe uchybienia obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w jego punkcie I poprzez uznanie oskarżonego za niewinnego popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bielsku – Białej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ocena zasadności zarzutów apelacji nie może być przeprowadzona prawidłowo bez dokonania wcześniej zbadania tego, w jaki sposób Sąd I instancji przeanalizował wyjaśnienia oskarżonego i jakie wyciągnął z nich wnioski w zakresie dania wiary temu dowodowi. Jest to istotne dlatego, że w toku postępowania występowała konkurencja dwóch zespołów dowodów. Z jednej strony była to relacja pokrzywdzonej oraz dowody z dokumentów ją wspierające, z drugiej zaś strony była to część wyjaśnień oskarżonego, w których nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz dowód z zeznań jego matki S. M. (w części), która potwierdziła, iż w czasie, kiedy miało mieć miejsce zdarzenie oskarżonego nie mogło być na miejscu zajścia. Oskarżony składał w sprawie kilkakrotnie wyjaśnienia prezentując w nich zmienne stanowisko w zakresie przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W czasie pierwszego przesłuchania, a to w dniu 04 listopada 2013 roku oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i oświadczył, że nie kojarzy zdarzenia opisanego w zarzucie. Przesłuchany ponownie, a to w toku posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania oskarżony oświadczył, że przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo iż wcześniej oświadczył, iż nie przyznaje się do tego. Dodał, że chce dobrowolnie poddać się karze. Przesłuchany po raz trzeci, a to w dniu 16 stycznia 2014 roku oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, co więcej złożył krótkie wyjaśnienia podając w nich, że nie pamięta dokładnie, na jakiej ulicy doszło do zajścia, ale wie, że zdarzyło się to poniżej przystanku końcowego autobusu linii numer (...). Zaznaczył, że nie wie jak ta ulica się nazywa. Następnie opisał, w jaki sposób doszło do złapania pokrzywdzonej za twarz i włożenia jej ręki w spodnie. Dodał, że tylko tyle było z tego zdarzenia. W czasie tego przesłuchania prowadzonego podobnie jak pierwsze przesłuchanie przez Prokuratora, oskarżony ponownie zadeklarował wolę dobrowolnego poddania się karze. Istotne jest również to, że oskarżony opisując zajście wspominał również o tym, iż widział, że pokrzywdzona idzie do szkoły i, że miała plecak. Wreszcie w dniu 17 lutego 2014 roku oskarżony złożył ostatecznie wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym i wtedy to nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i składania wyjaśnień. Podobne stanowisko procesowe podtrzymał oskarżony na rozprawie nie przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu i oświadczając, że nie było go na miejscu zdarzenia, bowiem w tamtym czasie przebywał u swoich rodziców. Skonfrontowany ze swoimi wcześniejszymi oświadczeniami procesowymi podtrzymał te, w których nie przyznawał się do zarzutu, a nie podtrzymał tych, w których potwierdzał swoje sprawstwo. Przyznanie się w czasie posiedzenia aresztowego tłumaczył tym, że był nakłaniany do tego przez policję i obiecywano mu łagodniejsze traktowanie. Po odczytaniu na rozprawie wyjaśnień z kart 212-213, w których to oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wskazał opisane wyżej okoliczności jego dokonania, oskarżony oświadczył, iż wyjaśnień tych nie podtrzymuje w żadnej części i odmówił odpowiedzi na pytanie, dlaczego wtedy przyznał się do zarzucanego mu czynu i opisał przebieg zdarzenia. Sąd I instancji mając w polu widzenia takie zmienne stanowiska procesowe oskarżonego nie dał wiary tym z nich, w których oskarżony zaprzeczał swojemu sprawstwu i wskazał, że przeciwko wiarygodności tej części wyjaśnień świadczą inne dowody, a to w postaci zeznań pokrzywdzonej, opinii biegłych seksuologów oraz w konsekwencji tych dowodów, które zeznania pokrzywdzonej wspierają. Ocenę taką należy uznać za w pełni trafną i realizującą dyrektywy art. 7 kpk. Poza argumentami użytymi przez Sąd Okręgowy należy wskazać jeszcze jeden istotny powód, dla którego nie danie wiary oskarżonemu, co do jego nieprzyznania się było prawidłowe. Logika i doświadczenie życiowe nakazują bowiem stwierdzić, że oskarżony B. M. w czasie przesłuchania przed Prokuratorem w dniu 16 stycznia 2014 roku przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu złożył również wyjaśnienia podając w nich takie okoliczności, które mógł znać jedynie sprawca czynu. Postępowanie przygotowawcze do momentu zapoznania podejrzanego z materiałem dowodowym sprawy cechuje się dyskrecjonalnością, a jedyne informacje, jakie przed przesłuchaniem oskarżony, a wówczas podejrzany mógł uzyskać z akt sprawy to opis czynu mu zarzucanego, w którym to jednak nie ma takich szczegółów jak dokładna lokalizacja miejsca zdarzenia, a więc rejon przystanku końcowego autobusu linii nr (...) oraz to, że pokrzywdzona szła do szkoły niosąc plecak. W tym świetle późniejsze niepodtrzymanie tych wyjaśnień przez oskarżonego, oraz odwołanie oświadczeń złożonych na posiedzeniu sądu trafnie ocenione zostało za nieprzekonujące i niezaskługujące na wiarę. W świetle przedstawionych wywodów Sądu Apelacyjnego argumenty

apelacji dotyczące stanowiska procesowego B. M. zawarte w części uzasadnienia apelacji zatytułowanej „Postawa oskarżonego” mijają się z realiami sprawy oraz z logiką. Nie ulega wątpliwości, wbrew temu, co sugeruje obrońca, że treść przedstawionego oskarżonemu w postępowaniu przygotowawczym zarzutu nie zawierała żadnych informacji o okolicznościach zdarzenia i wyglądzie pokrzywdzonej, które podał on w swoich wyjaśnieniach. Wykracza to zatem, wbrew stanowisku obrońcy, ponad wiedzę zdobytą z treści przedstawionego zarzutu. Obrońca sugeruje również, że oskarżony stał się ofiarą pomyłki lub sugestii, która zaszła podczas pierwszego okazania pokrzywdzonej wizerunków. Wywody poprzedzające te hipotezę są absurdalne i oderwane od rzeczywistości. Abstrahują również od tego, iż pokrzywdzona dwukrotnie rozpoznała wizerunek oskarżonego. Również oderwana od rzeczywistości jest sugestia, iż postawienie oskarżonego przed Sądem wynikało jedynie z faktu, że był osobą znaną organom ścigania ze swojej przeszłości i przebywał okresowo w okolicy miejsca zdarzenia.

Takie ustalenia, co do oceny wyjaśnień oskarżonego przełożone zostały następnie na proces oceny zeznań pokrzywdzonej małoletniej I. M.. Pokrzywdzona dwukrotnie składała wyjaśnienia w sprawie. Po raz pierwszy miało to miejsce w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, a to 30 października 2013 roku (k. 28-30). Po raz drugi doszło do przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej już w toku postępowania sądowego, a to w dniu 05 września 2014 roku. Stwierdzić zatem trzeba, że pomiędzy tymi czynnościami upłynął czas niemalże jednego roku mimo to, jak trafnie ocenił Sąd I instancji złożone przez pokrzywdzoną zeznania mimo upływu czasu nie różnią się w sposób istotny. Odnosząc się zaś do ich wewnętrznej budowy należy potwierdzić ocenę Sądu Okręgowego, iż zeznania te są wewnętrznie spójne. Oczywistym jest, iż logicznie wytłumaczalne i świetle zasad doświadczenia życiowego uzasadnione są drobne rozbieżności w opisie szczegółów wyglądu ubioru sprawcy. W tej części autor apelacji, w ocenie Sądu Odwoławczego, przesadnie eksponuje drobne różnice opisu podanego przez pokrzywdzoną. Próba czynienia zarzutu z użytych przez pokrzywdzoną sformułowań takich jak szare paski i konfrontowanie tego z szarymi bokami plecaka jest mialka logicznie. Nie uwzględnia bowiem dynamiki zajścia i możliwości obserwacyjnych, jakie miała pokrzywdzona. To samo dotyczy drobnych detali w zakresie nakrycia głowy i butów. Różnice te w najmniejszym stopniu nie wpływają na prawidłowy wniosek Sądu I instancji, że relacja pokrzywdzonej, co do przebiegu zajścia i istotnych szczegółów jest stabilna. Podobnie chybione są argumenty apelacji kwestionujące rozpoznanie oskarżonego przez pokrzywdzoną. Należy pamiętać o tym, że tablice poglądowe zawierające pośród innych również wizerunek oskarżonego okazywane były pokrzywdzonej dwukrotnie, a to podczas obu z opisanych wyżej przesłuchań. W każdym przypadku pokrzywdzona bez wahania rozpoznała wizerunek oskarżonego, jako sprawcy przestępstwa na jej szkodę. Trafnie dalej stwierdza Sąd I instancji, że naturalną cechą pamięci człowieka jest zacieranie się śladów, w tym również obrazów, w jego świadomości w miarę upływu czasu. Tym bardziej wiarygodne musi być rozpoznanie, w czasie którego, mimo upływu czasu pokrzywdzona ponownie trafnie wskazała na tę sama osobę, na którą wskazała krótko po zdarzeniu. Musi to być równocześnie kompleksowo zestawione z treścią jej oświadczeń składanych w toku obu przesłuchań, te zaś, jak już wcześniej wskazano, co do istotny i najważniejszych elementów są jednolite. Inne twierdzenia, co do tych okoliczności prezentowane w apelacji muszą być ocenione wyłącznie jako polemiczne. Nadto, poza wewnętrzną spójnością trafnością rozpoznania, podkreślić należy i to, że zeznania pokrzywdzonej poddane zostały szczegółowej analizie z punktu widzenia wiedzy psychologicznej przez biegłego obecnego w czasie tych czynności. Wnioski obu tych opinii psychologicznych (k. 68-70 oraz k. 996-1000) wspierają wnioski Sądu I instancji o przydaniu zeznaniom I. M. waloru pełnej wiarygodności. Obserwowana przez psychologa nadmierna ostrożność świadczy w ocenie biegłego o tym, iż naruszone zostało poczucie bezpieczeństwa dziecka. Ta konkluzja pochodzi z opinii sporządzonej po drugim przesłuchaniu pokrzywdzonej. Podobnie biegła psycholog wypowiedziała się obserwując zachowanie i śledząc wypowiedzi pokrzywdzonej w czasie pierwszego przesłuchania. Wówczas to psycholog podał, że pokrzywdzona nie ujawnia, co prawda, cech typowych dla ofiary czynu o charakterze seksualnym, jednakże ujawnia nadmierny lęk, unika sytuacji i miejsc przypominających zdarzenie, co świadczy o tym, iż zaburzono jej poczucie bezpieczeństwa. Obie opinie w swoich wnioskach są również zgodne co do tego, że poziom rozwoju umysłowego małoletniej jest zgodny z normami wiekowymi, a procesy poznawcze przebiegają u niej prawidłowo w związku z czym dziewczynka prawidłowo spostrzega, zapamiętuje i odtwarza spostrzeżenia. Ostatnią konsekwentną konkluzją obu opinii jest również to, że małoletni świadek jest mało podatna na sugestie osób trzecich i nie ujawnia skłonności do konfabulacji. Uwzględniając zatem wskazane argumenty natury psychologicznej należy stwierdzić, że dodatkowo uprawniały one Sąd I instancji, przez pryzmat dyrektyw zawartych w dyspozycji art. 7 kpk, w tym zwłaszcza

zasad wiedzy naukowej, do dania wiary zeznaniom pokrzywdzonej. Bez znaczenia dla sprawy są przywołane przez obrońcę w uzasadnieniu apelacji argumenty dotyczące wartości portretu pamięciowego sprawcy sporządzonego na podstawie opisu pokrzywdzonej. Oczywiście jest to, że tego rodzaju wizerunki nie mogą wykraczać poza pewien poziom ogólności, a przez to możliwość indywidualizacji rysów twarzy jest ograniczona. Wbrew twierdzeniom skarżącego ustaleniem Sądu I instancji zawartym na stronie 6 pisemnego uzasadnienia było to, iż niewielkie podobieństwo owego portretu z wyglądem oskarżonego daje się logicznie pogodzić z zasadami obiektywizmu i doświadczenia życiowego i zawodowego. Truizmem jest powtarzać, iż w przypadku pokrzywdzonej, która jest kilkuletnim dzieckiem możliwości ekspresji opisu są znacznie mniejsze niż w przypadku osób dorosłych, u których aparat pojęciowy wyrażania myśli i spostrzeżeń jest bardziej rozwinięty. Reasumując należy stwierdzić, że dokonując oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej I. M. w żadnej mierze nie wykroczył Sąd I instancji poza przyznaną mu przez ustawodawcę w dyspozycji art. 7 kpk swobodę. Oparte na logice, doświadczeniu życiowym i wiedzy naukowej oceny nie mogą być uznane za dowolne jak chce tego obrońca oskarżonego.

Przechodząc do oceny zarzutu dowolnej oceny zeznań świadka S. M. należy stwierdzić, że i w tym przypadku twierdzenie o uchybieniach okazało się nieuzasadnione. Przypomnieć trzeba, iż analizując wiarygodność tego dowodu, Sąd I instancji brał pod uwagę treściową zawartość depozycji tego świadka, zmienną w toku postępowania, jak i odnosił poszczególne relacje matki oskarżonego do zeznań świadków B. S., J. S., D. S. oraz P. M.. Z punktu widzenia logiki i doświadczenia zawodowego znamienne jest to, co podkreślił Sąd I instancji, w jaki sposób zeznawała świadek S. M. w czasie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym. Przesłuchanie to miało miejsce w dniu 4 listopada 2013 roku i wówczas świadek podała, że oskarżony przychodzi do jej domu jedynie po to, aby opiekować się swoim ojcem i przychodzi przed godziną dziewiątą rano. Dokonując dodatkowych czynności weryfikujących, w tym przesłuchując funkcjonariusza policji, który prowadził czynność przesłuchania, doszedł Sąd I instancji do wniosku, iż ta właśnie relacja S. M. zasługuje na wiarę. Sąd Okręgowy słusznie podkreślił to, iż były to zeznania złożone w krótkim czasie po zatrzymaniu oskarżonego, spontaniczne i szczere, biorąc pod uwagę bliskość matki i syna. Argumenty apelacji w tym zakresie, wskazujące, iż świadek nie była w czasie tego przesłuchania pytana o dzień zajścia, nie mają żadnego znaczenia. S. M. podała generalną zasadę, co do czasu, w jakim oskarżony zjawiał się rano w jej domu i trafnie uznał to Sąd I instancji za spontaniczne i szczere. Próby zaś późniejszego wycofywania się tego świadka ze stanowiska zaprezentowanego w pierwszym przesłuchaniu, należy w ślad za Sądem Okręgowym ocenić jako próbę dostosowania ich treści do linii obrony przyjętej przez oskarżonego. Kolejnym argumentem trafnie podanym przez Sąd I instancji dla uzasadnienia odmowy uwzględnienia zeznań złożonych przez tego świadka w toku kolejnych przesłuchań było szczegółowo opisane zachowanie się S. M. w toku rozprawy w dniu 22 lipca 2014 roku. Wówczas to świadek podała początkowo, że w październiku 2013 roku oskarżony przyjeżdżał do niej do domu albo o godzinie 7.00-7.05, albo o godzinie 8:15-8:20. Dopiero w pewnym momencie świadek jednoznacznie wskazała, że pamięta, iż 1 października 2013 roku oskarżony przyjechał do niej do domu o godzinie 7:00, a nie o godzinie 8:15. Świadek dodała, że zapamiętała tę okoliczność, co do daty, albowiem prosiła oskarżonego by przyjechał wcześniej, bo ona musi jechać do jego babci. Słusznie Sąd I instancji uznał, iż z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego wysoce mało prawdopodobne jest, aby świadek przesłuchana po kilku miesiącach od momentu zatrzymania oskarżonego pamiętała godzinę jego przyjazdu tym bardziej, że kilka zdań wcześniej nie potrafiła nawet orientacyjnie wskazać jak często pojawiał się około godziny 7:00, a jak często około godziny 8:00. Argument ten również trafnie użyty przez Sąd Okręgowy i mieszczący się w całości w tych, jakie ustawodawca uznaje za dyrektywy odmowy uwzględnienia określonego dowodu potwierdza, iż słusznie zeznaniom S. M. w tej części nie dano wiary. Z oceną zeznań świadka S. M. bezpośredni związek ma to w jaki sposób Sąd I instancji ocenił zeznania świadków B., J. D. S.. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż dowody z zeznań tej trójki świadków przeprowadzone zostały po to, aby w prawidłowy sposób ocenić zeznania świadka S. M.. Ma to związek z weryfikacją jej wypowiedzi o tym, że 1 października 2013 roku udawała się do domu swojej matki do P. i dlatego sytuację tę kojarzyła z faktem, iż oskarżony pojawił się u niej w domu około godziny 7:00. Sąd I instancji szczegółowo przeanalizował zeznania wskazanej trójki świadków S. zauważając to, iż dowody mają pośrednie znaczenie dla sprawy. Sąd I instancji wskazał, iż za uwzględnieniem tych dowodów przemawia również to, iż świadkowie podawali także informacje korzystne dla oceny zeznań S. M.. Było też w polu widzenia Sądu Okręgowego to, w jaki sposób zeznania D. S. i B. S. różniły się od siebie, czego wyrazem było konfrontowanie ze sobą tych zeznań. Ocena dokonana przez Sąd I instancji była ostrożna i wyważona, o czym

upewnia już to, że Sąd ten zaakcentował, iż zauważa konflikt pomiędzy B. S., a S. M.. Zeznania B. S. ocenione zostały jako wewnętrznie niespójne. Jest to dowodem na to, iż ocena dowodów poczyniona przez Sąd I instancji również w tej części postępowania dowodowego jest prawidłowa i pozbawiona uchybień, o których mowa w apelacji. W tej sytuacji za w pełni prawidłowe należało uznać uwzględnienie przez Sąd I instancji zeznań świadka S. M. w ich pierwotnym brzmieniu tj. złożonych w czasie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, a więc o takiej treści, która nie wykluczała tego, iż oskarżony mógł być na miejscu zdarzenia w czasie, kiedy popełniono przestępstwo na szkodę małoletniej pokrzywdzonej.

Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie potwierdziła również zasadności sformułowanego w apelacji zarzutu naruszenia art. 366 p. 1 kpk poprzez zaniechanie powołania kolejnego biegłego seksuologa dla rozstrzygnięcia wątpliwości, co do charakteru zaburzeń oskarżonego. Zarzut ten należy w istocie odczytywać, jak się wydaje, idąc za intencją skarżącego, poprzez dyspozycje art. 201 kpk. Należy stwierdzić, iż ostateczna opinia biegłego Z. S. spełniała wszelkie warunki opinii pełnej, jasnej i pozbawionej wewnętrznych sprzeczności. Tylko zaś w sytuacji, gdy opinia biegłego nosi takie cechy Sąd zobowiązany, ale też uprawniony jest przez dyspozycję art. 201 kpk do dopuszczenia nowej opinii w tym przedmiocie. Opinia biegłego seksuologa Z. S. analizowała w swej treści wszystkie wcześniej wydane w sprawie opinie biegłych seksuologów i w konsekwencji zawiera wnioski, które tłumaczą dotychczas występujące rozbieżności i porządkują wcześniej dokonane ustalenia. Pod względem fachowości i systematyki opinii biegłego Z. S. nie sposób nic zarzucić. Kontestowanie wniosków tejże opinii ma zatem ze strony skarżącego jedynie polemiczny charakter, czego dowodem jest to, iż za postawieniem samego zarzutu w części wstępnej apelacji obrońcy nie idą żadne konkretne szczegóły dotyczące braków bądź mankamentów, jakich dopatruje się autor apelacji w tymże dowodzie. Podobnie rzecz ma się ze sformułowanym przez obrońcę zarzutem naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 4 kpk. Sąd Apelacyjny jasno musi stwierdzić, iż postępowanie prowadzone przez Sąd I instancji nacechowane było wybitną starannością przejawiającą się w drobiazgowym badaniu okoliczności zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego. Ocena dowodów jako przeprowadził Sąd Okręgowy nie może być oceniona jako jednostronna. Sąd I instancji nie dokonywał żadnych arbitralnych ocen, a wszystkie wnioski, jakie wysnuwał przy kwalifikowaniu dowodów poparte zostały szeroką i przekonującą argumentacją. To, iż obrońca z ocenami tymi nie zgadza się nie może jednak jeszcze świadczyć o tym, że postępowanie Sądu I instancji przeczyło zasadzie obiektywizmu. Uznanie jednych dowodów za przekonujące, a innych za niewiarygodne nie było bowiem wynikiem z góry przyjętych nieobiektywnych kryteriów, ale skutkiem logicznego rozumowania, uwzględniającego logikę, doświadczenie życiowe i zasady wiedzy. W żadnym momencie procesu oceny dowodów i czynienia w oparciu o wynik tej czynności ustaleń faktycznych w sprawie, nie wskazał Sąd I instancji, aby natrafił na nie dające się usunąć wątpliwości. Nie zasygnalizował zatem tenże Sąd, iż zachodzą w sprawie okoliczności przewidziane przez dyspozycję art. 5 § 2 kpk. Również Sąd Apelacyjny analizując w toku postępowania odwoławczego materiał dowodowy niniejszej sprawy nie stwierdził, aby w jakiegokolwiek jego części zachodziła taka sytuacja, iż Sąd I instancji powinien był stwierdzić występowanie takich nie dających się usunąć wątpliwości. Owe wątpliwości zaś, co należy zaznaczyć skarżącemu, muszą być wątpliwościami Sądu a nie strony. Reasumując należy wskazać, iż nie mogło dojść w sprawie do obrazu art. 5 § 2 kpk, bo w postępowaniu niniejszym nie zachodziła sytuacja przewidziana przez ten przepis, a w konsekwencji Sąd I instancji nie mógł postąpić wbrew dyspozycji tej normy gwarancyjnej.

Konsekwencją stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny tego, że postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd I instancji było prawidłowe i pozbawione uchybień, było kolejne ustalenie dotyczące odtworzenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego w sprawie. Wbrew twierdzeniom skarżącego, ustalenia faktyczne Sądu I instancji, co do tego, iż oskarżony w czasie zdarzenia nie przebywał w domu swoich rodziców, a dopuścił się zarzucanego mu czynu są w pełni prawidłowe. Ustalenia te wynikają logicznie z treści dowodów uwzględnionych przez Sąd I instancji. Zeznania pokrzywdzonej wsparte opisanymi wcześniej dowodami w połączeniu z treścią opinii seksuologicznej, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu zeznań świadka S. M. w części dotyczącej jej depozycji późniejszych niż pierwsze przesłuchanie, w pełni upoważniały Sąd I instancji do ustalenia, iż oskarżony był sprawcą czynu i nie mógł jednocześnie przebywać w tym czasie w domu swoich rodziców.

W polu widzenia Sądu Apelacyjnego było obszernie pismo oskarżonego datowane na dzień 16 października 2015 roku i zatytułowane „Apelacja”. Sąd Apelacyjny działając z urzędu zbadał czy okoliczności podniesione przez oskarżonego w tym piśmie, nie stanowią takich, które za pośrednictwem dyspozycji art. 440 kpk spowodować winny wyjście poza granice środka odwoławczego. Oskarżony powołuje się w tymże piśmie na wielokrotne składanie przez siebie w toku postępowania przed Sądem I instancji wniosków o wyłączenie sądu. Twierdzi, iż odmowa uwzględnienia tych wniosków przełożyła się na treść wyroku. Zarzutu tego nie sposób uwzględnić. Jak już wcześniej wskazano, w ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie Sądu I instancji cechowało się dużą starannością i pełnym poszanowaniem zasady obiektywizmu i bezstronności. Nie sposób potwierdzić, iż Sąd I instancji działał w aspekcie procesowym i dowodowym według z góry powziętego rozstrzygnięcia. Oskarżony odmiennie ocenia przeprowadzone przez Sąd I instancji dowody, co jednak nie może oznaczać tego, że ocena zaprezentowana przez Sąd Okręgowy jest nieprawidłowa. Przeciwnie, jak już wyżej wskazano, ocena ta w pełni mieści się w zasadzie swobodnej oceny dowodów przewidzianej przez art. 7 kpk. W omawianym piśmie oskarżony nadto, po raz kolejny podnosi, iż obrona z urzędu udzielana mu w toku postępowania przez Sądem I instancji była prowadzona nieprawidłowo i w związku z tym w istocie pozbawiony był on właściwej obrony. Zagadnienie to było analizowane już w ramach toczącego się postępowania, zarówno przed Sądem I jak i II instancji. Było to wynikiem składania przez oskarżonego wniosków o wyznaczeniu mu nowego obrońcy z urzędu. Wnioski te nie były uwzględniane, a sądy orzekające wówczas uznawały, że brak w sprawie takich okoliczności, które uzasadniałyby zmianę obrońcy. Podkreślić trzeba, że również na etapie orzekania w instancji odwoławczej nie sposób dopatrzeć się uchybień w wypełnianiu przez ustanowionego w sprawie obrońcę z urzędu jego ustawowej roli. Aktywność na rozprawach, formułowanie pism procesowych oraz złożenie apelacji potwierdzają taką ocenę. Oskarżony główne pretensje adresuje w kierunku tego, iż na rozprawach reprezentował go aplikant adwokacki, który w ocenie B. M. nie posiadał wystarczających kwalifikacji dla realizowania funkcji obrońcy. Nie sposób zgodzić się z tym twierdzeniem. Po pierwsze stwierdzić trzeba, iż możliwość występowania przed Sądem aplikanta adwokackiego przewidziana została przez ustawodawcę, a zatem z formalnego punktu widzenia sytuacja taka jest prawidłowa. Biorąc pod uwagę względy merytoryczne i realia niniejszej sprawy trzeba stwierdzić, iż aplikant adwokacki M. W. faktycznie reprezentował oskarżonego od początku postępowania przed Sądem I instancji, aż do rozprawy przed Sądem Odwoławczym. Analiza zapisów protokołów rozpraw przed Sądem Okręgowym świadczy o tym, że dobrze znał materiał sprawy i aktywnie angażował się w postępowanie dowodowe. Świadczą o tym pytania formułowane przez obrońcę do świadków i biegłych przesłuchiwanym przed Sądem. Również na rozprawie odwoławczej w toku przemówienia zaprezentował właściwy poziom fachowości i przygotowanie do sprawy. Wyznaczony w sprawie obrońca z urzędu składał nadto na wezwanie Sądu pisma, w których podkreślał, iż jego działania zawsze wynikały z treści porozumienia z oskarżonym i to nawet w sytuacjach, kiedy mimo ustalonej i przyjętej koncepcji obrony oskarżony zmieniał jej kierunek bez porozumienia z obrońcą. Dodać należy również to, że w znacznej części rozpraw przed Sądem I instancji oskarżony z własnej woli nie brał udziału i wówczas to właśnie obrońca z urzędu prawidłowo i profesjonalnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dbał o jego interesy w znaczeniu procesowym.

B. M. twierdzi w opisywanym piśmie, iż został skazany na podstawie poszlak w sytuacji braku bezpośrednich świadków na miejscu zdarzenia. Nie jest to prawda. Małoletnia pokrzywdzona jest bezpośrednim świadkiem dokonania przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, a pozostałe osobowe dowody, istotnie pośrednie, miały tylko znacznie dla oceny zeznań pokrzywdzonej, bądź innych dowodów w istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach. Oskarżony w piśmie tym kolejny raz akcentuje brak własnej intencji w oświadczeniu w czasie przesłuchań z postępowania przygotowawczego o przyznaniu się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Ponownie twierdzi, iż został do tego nakłoniony przez funkcjonariuszy policji. Zaznaczyć trzeba, że dwukrotne oświadczenia o przyznaniu się do popełnienia zarzucanego mu czynu złożył oskarżony raz w czasie przesłuchania przed Prokuratorem i raz w czasie przesłuchania przed Sądem. Dodatkowo, o czym mowa była już wcześniej, przyznając się w czasie przesłuchania przed Prokuratorem do winy złożył wyjaśnienia, w których podał okoliczności popełnienia przestępstwa, które mogły być znane tylko sprawcy. Wyklucza to zatem tezę, iż dwukrotne przyznanie się oskarżonego było wynikiem manipulowania jego oświadczeniami przez policję. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy było dołączenie do akt postępowania protokołów przesłuchania świadków dotyczących wykroczenia. Było to wynikiem wyłączenia części

sprawy do odrębnego prowadzenia i w związku z tym kopie poszczególnych dokumentów znalazły się w aktach niniejszej sprawy.

Oskarżony powołuje się również na to, iż portret pamięciowy sporządzony na podstawie danych uzyskanych od pokrzywdzonej odbiega od jego wyglądu i świadczy o jego niewinności. Kwestionuje również to, że pokrzywdzona rozpoznała go na zdjęciu z tablic wizerunków, a nie rozpoznała go na zdjęciu wykonanym po zatrzymaniu. Wszystkie te argumenty były w polu widzenia Sądu I instancji. Wskazano już wcześniej, że portret pamięciowy, co do zasady ma zawsze cechy wizualnego uogólnienia, nie jest szczegółowy, tym bardziej gdy sporządzany jest w oparciu o relację tak młodego pokrzywdzonego. Wskazano również w tymże uzasadnieniu, że w konfrontacji z dwukrotnym, rozdzielonym znacznym czasem rozpoznaniem tego samego wizerunku oskarżonego okoliczności dotyczące portretu pamięciowego nie mają istotnego znaczenia. To samo dotyczy omówionej również przez Sąd I instancji kwestii braku rozpoznania oskarżonego na innym, okazywanym pokrzywdzonej zdjęciu. Całkowicie dowolne i niczym nieuzasadnione jest twierdzenie, iż pokrzywdzona zeznawała pod wpływem i pod dyktando własnej matki. Przeczy temu również to, co stwierdził biegły psycholog, iż pokrzywdzona nie jest podatna na wpływy i skłonna do konfabulacji. Dzień popełnienia przestępstwa jest jednoznaczny do ustalenia, bowiem informacje o zdarzeniu pokrzywdzona przekazała w tym samym dniu, kiedy miało ono miejsce. Kwestia dotycząca zabezpieczenia monitoringu z kamer miejskich bądź w autobusie została przez Sąd I instancji wyjaśniona i ustalono, że autobus nie był monitorowany, a zapisy z monitoringu miejskiego zostały skasowane. Oskarżony proponuje w swoim piśmie alternatywny, własny przebieg zdarzeń z dnia 1 października 2013 roku, który odrywa się jednak od realiów niniejszej sprawy i abstrahuje od tych dowodów, które Sąd I instancji trafnie przyjął jako potwierdzające jego sprawstwo. Argumenty przytoczone przez oskarżonego dla zdyskredytowania zeznań świadków z rodziny S. są dowolne i nie mają znaczenia dla prawidłowości orzekania. Przykładem jest sugerowanie konieczności badania czy osoby te były w czasie, o którym mowa w Niemczech i mogły tam popełnić jakieś wykroczenia. Nie sposób czynić Sądowi I instancji zarzutu z tego, że takich bliżej niedookreślonych badań nie prowadził. Podobnie rzecz ma się z sugestią badania logowania się telefonów komórkowych.

Zeznania świadka S. T. nie były podstawą ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, nie zawierały bowiem, również w zakresie okazania, takich informacji, które byłyby przydatne dla sprawy. Złożone zostały w początkowej fazie postępowania i zawierają opis niezidentyfikowanego mężczyzny, który znajdował się w rejonie i czasie zbliżonym do zdarzenia. Były zatem bez wpływu na treść dokonywanych przez Sąd ustaleń i nie miały ani korzystnego, ani niekorzystnego znaczenia dla linii obrony oskarżonego.

Również zastrzeżenia zgłaszane przez oskarżonego do sposobu przeprowadzenia badań lekarskich w stosunku do niego oraz zachowania asystujących mu policjantów nie są uzasadnione. Materiał dowodowy sprawy świadczy o tym, iż oskarżony dokonywał własnych wyborów, realizując swoje uprawnienia w zakresie wyrażania zgody bądź odmowy zgody na badanie lekarskie. Wydanie zaś przez biegłych opinii opierającej się na analizie dokumentów, w sytuacji gdy oskarżony odmawia poddaniu się badaniu, było prawidłowe i we właściwy sposób eliminowało możliwość tamowania toku postępowania przez określone postawy oskarżonego. Merytorycznie jednak opinie lekarzy seksuologów uwzględnione przez Sąd I instancji były prawidłowe i opierające się na zasadach wiedzy i ich doświadczeniu zawodowym. Oskarżony w swoim piśmie argumentuje, iż zastosowanie wobec niego przez Sąd I instancji środka zabezpieczającego obok kary pozbawienia wolności stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*, a więc nie karania dwa razy za to samo. Kwestionuje również konstytucyjność przepisów o środkach zabezpieczających. Nie można się z tym zgodzić. Środki zabezpieczające nie są karami, a mają na celu leczenie sprawców określonych kategorii przestępstw popełnionych w opisanych w ustawie okolicznościach. Ze swej istoty część z nich, tak jak między innymi środek przewidziany w dyspozycji art. 93g § 3 kk, stosowana jest po zakończeniu wykonywania kary. Przepisom tym przynależy domniemanie ich konstytucyjności do momentu ich zakwestionowania przez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Wbrew twierdzeniom oskarżonego przepis art. 93g § 3 kk nie został zakwestionowany skargą konstytucyjną i nie orzeczono o jego niekonstytucyjności. Sąd I instancji prawidłowo zatem środek ten zastosował wobec oskarżonego, stwierdzając przesłanki przewidziane dyspozycją tego przepisu. Zastosowanie omawianego środka zabezpieczającego nie naruszało również Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, albowiem stosowanie ustawowo regulowanych środków zabezpieczających o charakterze leczniczym

nie może być uznane za nieludzkie lub poniżające traktowanie. Oskarżony wskazuje również, iż w jego ocenie postępowanie sądowe w I instancji rozpoczęte przy udziale trzech ławników winno zakończyć się orzeczeniem Sądu w takim składzie. Należy wskazać oskarżonemu, iż zgodnie z dyspozycją art. 28 § 2 kpk w sprawach o zbrodnie Sąd Okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Trzeci z ławników występował na początkowym etapie postępowania jako dodatkowy, a to na wypadek sytuacji, gdyby udział któregokolwiek z dwóch ławników ze składu podstawowego nie był w dalszym ciągu możliwy. Stąd zapisy w protokołach rozpraw o trzech ławnikach z zaznaczeniem przy nazwisku jednego z nich, iż jest to ławnik dodatkowy. Na rozprawie w dniu 15 października 2014 roku (k. 1094, tom VI) Sąd z urzędu stwierdził, iż ławnik dodatkowy z powodu choroby nie stawiał się i od tego momentu Sąd procedował jedynie z udziałem jednego sędziego zawodowego i dwóch ławników. Takie postępowanie Sądu jest w pełni prawidłowe i nie narusza przepisów dotyczących składu Sądu.

Wprowadzenie przez Sąd I instancji do opisu czynu daty urodzin pokrzywdzonej było prawidłowe, aby wskazać, iż w chwili przestępstwa pokrzywdzona nie miała ukończonego 15 roku życia, co konieczne jest dla wskazania istnienia znamion ustawowych czynu z art. 197 § 3 pkt 2 kk. Trudno zatem mówić o tym, jak chce tego oskarżony, iż uczynione to zostało dlatego, aby wpłynąć na surowość wyroku. Podkreślić trzeba to, że pośród okoliczności wskazanych przez Sąd I instancji jako te, które wpływały na wymiar kary Sąd ten nie wskazał wieku pokrzywdzonej znacznie niższego niż ustawowa granica 15 lat.

Błędne jest przekonanie oskarżonego, iż opinie biegłych lekarzy seksuologów sporządzane na potrzeby toczących się przeciwko oskarżonemu w przeszłości postępowań karnych nie powinny być wykorzystane jako podstawa opracowania opinii biegłego seksuologa w niniejszej sprawie. Opinie wcześniej wydane stanowią bowiem dokumentację lekarską obrazującą stan zdrowia oskarżonego i musiały być podstawą badania kondycji oskarżonego przez biegłych sporządzających opinie w niniejszej sprawie. Pominięcie ich stanowiłoby błąd i pozbawiałoby Sąd pełnej podstawy orzekania. Również w zakresie wniosków opinii sądowo – psychiatrycznej brak podstaw, aby ją kwestionować i nie sposób dopatrzeć się w tejże opinii przesłanek do sugerowanego przez oskarżonego rozważania zastosowania art. 31 § 2 kk. W omawianym piśmie, podobnie jak w toku całego postępowania, oskarżony kwestionuje kwalifikację prawną czynu, którą najpierw mu zarzucano, a następnie przypisano w zaskarżonym wyroku. Oskarżony utrzymuje, iż niezależnie od kwestionowania przez niego własnego sprawstwa nie powinien odpowiadać za popełnienie zbrodni z art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. z § 2 kk, a jedynie za występki z art. 200 § 1 kk. Nie jest to stanowisko słuszne. Sąd I instancji w szeroki sposób przeanalizował kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu. Prawidłowo wskazał, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i dorobek nauki prawa karnego, iż pojęcie zgwałcenia, o którym mowa w art. 197 § 3 pkt 2 kk odnosi się zarówno do obcowania płciowego (art. 197 § 1 kk) jak i innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 kk). Do zrealizowania znamion typu przestępstwa z art. 197 § 2 kk należy doprowadzenie innej osoby poprzez opisane w § 1 tego przepisu działanie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do poddania się określonej czynności. Przemoc zaś jest fizycznym działaniem sprawcy nakierowanym na przełamanie lub uniemożliwienie oporu ofiary. Takim właśnie działaniem było przytrzymywanie przez B. M. małoletnią pokrzywdzoną dłonią za usta, co uniemożliwiało jej wezwanie pomocy. Trafnie również Sąd I instancji uznał, iż dotykanie przez oskarżonego następnie pokrzywdzonej po zewnętrznych narządach płciowych, po włożeniu jej ręki w majtki stanowiło doprowadzenie pokrzywdzonej do poddania się czynności seksualnej. W konsekwencji, wbrew temu, co twierdzi oskarżony czyn, jaki został mu przypisany nie mógł zostać zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 200 § 1 kk, a musiał być uznany za zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 kk.

W omawianym piśmie oskarżony złożył wnioski dowodowe domagając się przeprowadzenia kolejnych dowodów na rozprawie odwoławczej. Wnioski te zostały rozpoznane przez Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 10 grudnia 2015 roku łącznie z innymi wnioskami dowodowymi złożonymi we wcześniejszych pismach procesowych.

Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 185 a § 1 k.p.k. a contrario oddalił wniosek dowodowy oskarżonego zawarty w piśmie z dnia 02 grudnia 2015 roku (k. 2400 akt) o przeprowadzenie z udziałem małoletniej pokrzywdzonej czynności w postaci okazania jej oskarżonego przez lustro weneckie, na okoliczność niewinności oskarżonego, albowiem w niniejszej sprawie małoletnia, która nie ukończyła 15 roku życia przesłuchana została po raz pierwszy w trybie art. 185 a § 1 k.p.k. w dniu 30 października 2013 roku. W czasie tego pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej oskarżony nie miał

obrońcy i dlatego małoletnia została ponownie przesłuchana w toku przewodu sądowego, a to w dniu 05 września 2014 roku, tym razem czynność ta odbyła się z udziałem obrońcy oskarżonego z urzędu. Tym samym uczyniono zadość żądaniu oskarżonego zgodnie z treścią zdania ostatniego art. 185 a § 1 k.p.k.. Jednocześnie w sprawie nie zachodzi sytuacja, o której mowa w powołanym przepisie, a która uzależnia możliwość kolejnego przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego, który nie ukończył 15 lat, od wyjścia na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Ponieważ w niniejszej sprawie od czasu przesłuchania pokrzywdzonej nie wyszły na jaw żadne istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagałoby jej ponownego przesłuchania należało uznać, iż nie zachodzą warunki przewidziane w art. 185 a § 1 k.p.k. Na zasadzie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. oddalono wniosek dowodowy oskarżonego zawarty w piśmie z dnia 16 października 2015 roku (k.2298-2299akt) o zwrócenie się do (...) Fundacji (...). Celem uzyskania dokumentów, które były tam prowadzone w związku z pobytem oskarżonego, dotyczącym alkoholu, albowiem okoliczność która miała być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Na zasadzie art. 201 k.p.k. a contrario oddalono wniosek dowodowy oskarżonego o przeprowadzenie jego badań psychologiczno-psychiatrycznych oraz seksuologicznych celem wyjaśnienia wszystkich sprzeczności, zawarty w piśmie z dnia 16 października 2015 roku (k. 2300 akt), albowiem w toku postępowania przed Sądem I instancji, po zebraniu poszczególnych opinii biegłych psychologów, psychiatrów i seksuologów Sąd ten realizując dyspozycję art. 201 k.p.k. dokonał wyjaśnienia sprzeczności pomiędzy poszczególnymi opiniami, a tym samym wbrew twierdzeniom oskarżonego nie zachodzi sytuacja przewidziana w art. 201 k.p.k., która uzasadniałaby dopuszczanie kolejnych nowych opinii biegłych wskazanych specjalności. Na zasadzie art. 170 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy oskarżonego zawarty w piśmie z dnia 16 października 2015 roku (k.2305akt) o ustalenie czy któryś z bezdomnych pracowników portierni jest w stanie sobie przypomnieć lub pamiętać datę 01 października 2013 roku i kto był na nocy z portierów 30.09.2013r. do 01.10.2013r., albowiem co do pierwszej kwestii dowodu nie da się przeprowadzić, a co do drugiej okoliczności nie ma ona znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Oddalono na zasadzie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosek dowodowy oskarżonego zawarty w piśmie z dnia 02 grudnia 2015 roku (k. 2399 akt) o przesłuchanie

w charakterze świadka M. S. na okoliczność zeznań świadków B. S., D. S., J. S. i S. M., albowiem okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 172 k.p.k. a contrario nie uwzględnił wniosku oskarżonego zawartego w piśmie z dnia 02 grudnia 2015 roku (k.2400akt) o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami B. S. a S. M., albowiem istniejące pomiędzy zeznaniami tych osób rozbieżności były w polu widzenia Sądu I instancji, czemu dano wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a tym samym

w postępowaniu odwoławczym kontroli podlegać będzie trafność owej oceny,

a nie jest konieczne ponowne równoczesne przesłuchanie wskazanych świadków. Na zasadzie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy oskarżonego zawarty w piśmie z dnia 16 października 2015 roku (k. 2298 akt) o zwrócenie się do Prokuratury Rejonowej B. w sprawie o sygnaturze 2 Ds. 406/15 o protokół przesłuchania świadka P. M. na okoliczność, iż zeznaje on odmiennie niż w niniejszej sprawie, albowiem jak wynika z załączonej do wniosku dowodowego kopii protokołu twierdzenie oskarżonego nie jest uzasadnione i zwracanie się o wnioskowany dowód nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Reasumując należy stwierdzić, że analiza pisma oskarżonego z dnia 16 października 2015 roku doprowadziła Sąd Apelacyjny do konkluzji, iż nie zawiera ono takich argumentów, które uzasadniałyby uznanie, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, jak to wynika z dyspozycji art. 440 kpk.

Tak więc ani zarzuty apelacji obrońcy, ani argumenty osobistego pisma oskarżonego nie doprowadziły do ustalenia, iż zaskarżony wyrok zawiera uchybienia, które nakazywałyby jego wzruszenie przy działaniu zarówno w granicach, jak i poza granicami złożonego środka odwoławczego. Dotyczy to również wymierzonej oskarżonemu kary. Kara ta nie może być uznana za rażąco surową, a tylko taka jej cecha upoważniałaby Sąd Odwoławczy do rozważania jej modyfikacji. Sąd I instancji w drobiazgowy sposób analizował poszczególne przesłanki wymiaru kary po myśli art. 53 kk. Należy stwierdzić, iż w polu jego widzenia były wszystkie dyrektywy wymiaru kary i okoliczności wpływające na jej wymiar, zarówno te mające zaostrażający na nią wpływ, jak i te które stanowią elementy pozytywne i limitująco wpływają na jej wysokość. Sąd Okręgowy miał wzgląd na sytuację osobistą i rodzinną oskarżonego, jego sposób życia i zachowanie się przed popełnieniem przestępstwa. Jako istotny element wpływający zaostrażająco na wymiar kary wskazał Sąd

popelnienie przypisanego oskarżonemu czynu w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk. Jest to ze wszech miar słuszne. Przypomnieć trzeba, iż oskarżony był już trzykrotnie wcześniej karany prawomocnymi wyrokami za popelnienie przestępstw z art. 200 § 1 kk, a w jednym przypadku poza czynem z art. 200 § 1 kk, również z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk i art. 201 kk. Za popelnienie tych czynów wymierzano oskarżonemu kary pozbawienia wolności w rozmiarze od 2 lat do 4 lat i 6 miesięcy i kary te oskarżony odbywał. W tej sytuacji w pełni uzasadnione było istotne podniesienie wymiaru kary ponad dolny, ustawowy próg zagrożenia wynoszący 3 lata. Powrót do przestępstwa zawsze jest bowiem wyrazem tego, iż wcześniej stosowane kary nie odniosły skutku wychowawczego i dlatego kolejna reakcja karna winna być surowsza. Podkreślić trzeba to, iż oskarżony już trzykrotnie dopuszczał się przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletnich pokrzywdzonych, co musi odbić się na surowości kary. Biorąc pod uwagę ustawowe zagrożenie przestępstwa z art. 197 § 3 kk wymierzona oskarżonemu kara ciągle mieści się w dolnej połowie tego zagrożenia. Takie orzeczenie o karze uwzględnia zatem stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, negatywne okoliczności spośród warunków i właściwości osobistych sprawcy, ale również to na co wskazał Sąd I instancji, iż ma on korzystną opinię w miejscu osadzenia. W tej sytuacji orzeczona kara 6 lat pozbawienia wolności jawi się jako sprawiedliwa i uwzględniająca wszelkie dyrektywy karania.

Jak już wspomniano wyżej w pełni prawidłowe i znajdujące oparcie w powołanych przepisach jest orzeczenie Sądu I instancji o zastosowaniu w stosunku do oskarżonego przewidzianego przez dyspozycje art. 93g § 3 kk środka zabezpieczającego. Sąd I instancji wyczerpująco omówił kwestię istnienia przesłanek stosowania tego środka w niniejszej sprawie i argumenty przez niego powołane zasługują w całości na akceptację Sądu Apelacyjnego. Orzeczony na mocy art. 41a § 2 kk środek karny ma obligatoryjny charakter, a uzasadnienie Sądu I instancji, co do czasu jego trwania oraz odległości, na jaką oskarżony nie może zbliżyć się do pokrzywdzonej jest w pełni przekonujące. Orzeczenie Sądu I instancji oparte na art. 62 kk znajduje pełne uzasadnienie w treści opinii seksuologicznej i stąd musi być uznane za prawidłowe.

W tej sytuacji, wobec uznania, że również wymierzona oskarżonemu kara oraz całość pozostałych środków orzeczonych wobec niego nie jest obarczona cechą nadmiernej surowości, bądź nieadekwatności, utrzymano w mocy zaskarżony wyrok.

W oparciu o art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk oskarżonego długotrwale pozbawionego wolności zwolniono od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, a na rzecz występującego w sprawie obrońcy z urzędu w oparciu o przepis art. 29 ust. Ustawy Prawo o adwokaturze zasądzone należne mu wynagrodzenie.

SSA Aleksander Sikora SSA Bożena Summer - Brason SSA Mirosław Ziąja