

Sygn. akt VII Ka 1048/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Rafał Olszewski

Sędziowie: SSO Beata Jarosz

SSO Aneta Łatanik (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Joanna Stefańczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zawierciu G. T.

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2017r.

sprawy E. Z. s. J. i J., ur. (...) w Z.

oskarżonego z art. 198 kk i art. 200 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zawierciu

z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. akt II K 869/14

orzeka:

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł /trzysta złotych/ tytułem opłaty za II instancję oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego.

Sygn. akt. VII Ka 1048/16

UZASADNIENIE

E. Z. został oskarżony o to, że:

w bliżej nieustalonym dniu w okresie wakacyjnym pomiędzy 28.06.2013 r. a 01.09.2013 r. w Z. doprowadził małoletnią K. Z. l.10 wykorzystując jej bezradność do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej piersi,

to jest o czyn z art. 198 kk i art. 200§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy w Zawierciu w sprawie II K 869/14 orzekł:

1. oskarżonego E. Z. uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonym dniu w okresie wakacyjnym pomiędzy 28.06.2013 r. a 01.09.2013 r. w Z. dopuścił się wobec małoletniej K. Z. lat 10, innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej piersi, tj. czynu z art. 200§1kk i na podstawie art. 200§1kk w zw. z art. 4§1kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności

2. na podstawie art.69§1i2kk w zw. z art.70§1pkt1kk w zw. z art. 4§1kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres lat 3 (trzech) tytułem próby

3. na podstawie art.627 kpk w zw. z art.2 ust.1 pkt 4 Ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. Ust. 1983 Nr 49 poz.223 z późn. zm.) zasądził oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 1.384,76 (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt cztery i 76/100) złotych, w tym opłatę sądową 300 (trzysta) złotych i wydatki 1.084,76 (jeden tysiąc osiemdziesiąt cztery i 76/100) złotych.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone w drodze apelacji obrońcy oskarżonego E. Z.. Obrońca zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.k.p.k. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i zastosowanie niezgodnej z prawidłowym tokiem rozumowania oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, poprzez odmowę przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego E. Z. przyjmując, iż stanowią one realizację przyjętej przez oskarżoną linię obrony zmierzającej do uniknięcia odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn, natomiast Sąd Rejonowy za wiarygodne uznał zeznania małoletniej K. Z., której zeznania nie zostały potwierdzone żadnym innym bezpośrednim dowodem. Taki sposób, oceny zgromadzonego materiału dowodowego nie jest w żadnej mierze konsekwentny i swobodny a wyłącznie dowolny;

2. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez ich błędne zastosowanie polegające na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów i zastosowanie niezgodnej z prawidłowym tokiem rozumowania oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, poprzez nieprzeanalizowanie zeznań świadka T. Z. tylko przez wzgląd na fakt, iż stanowią zaprzeczenie co do istnienia zdarzenia;

3. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. wyrażających się w ustaleniu, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygnięte zostały na niekorzyść oskarżonego poprzez stwierdzenie, że oskarżony jest winien zarzucanego mu czynu podczas gdy okoliczność ta wynika tylko i wyłącznie z zeznań pokrzywdzonej K. Z. i nie została potwierdzona żadnym innym bezpośrednim dowodem;

4. Na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k., wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść wyrażający się w przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy z całą pewnością dowodzi, że oskarżony E. Z. dopuścił się czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego E. Z. od przypisanego mu czynu i zwrot kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Zawierciu do ponownego rozpoznania.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł również oskarżony E. Z., który podniósł, że pierwsza biegła psycholog sporządzająca opinię w sprawie niniejszej nie była obiektywna. Ponadto przesłuchanie małoletniego leży w gestii Sądu a nie biegłego. Zdaniem skarżącego Sąd wydający wyrok nie udowodnił popełnienia przez E. Z. czynu z art. 200 § 1 k. k. w ramach zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W konkluzji oskarżony wniósł o uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wniesione zarówno przez obrońcę oskarżonego jak i E. Z. nie zasługiwały na uwzględnienie, a wyrok Sądu I instancji jako trafny należało utrzymać w mocy.

Dokonana przez Sąd Okręgowy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego potwierdziła w sposób kategoryczny ustalenia Sądu I instancji, a w konsekwencji doprowadziła do utrzymania w mocy wszystkich rozstrzygnięć zaskarżonego wyroku.

W obu apelacjach zarówno obrońca jak i oskarżony skoncentrowali się przede wszystkim na wykazaniu, że Sąd I Instancji bezpodstawnie przyjął, że E. Z. w bliżej nieustalonym dniu w okresie wakacyjnym pomiędzy 28 czerwca 2013 roku a

1 września 2013 roku w Z. dopuścił się wobec małoletniej K. Z. lat 10, innej czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu jej piersi, tj. czynu z art. 200 § 1 kk, podczas gdy zdaniem skarżących zebrany materiał dowodowy oraz zasady logicznego rozumowania na to nie wskazują.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do podnoszonego przez obu skarżących zarzutu dotyczącego odmowy uznania przez Sąd Rejonowy wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne. Jednocześnie apelujący zanegowali treść zeznań złożonych przez K. Z. twierdząc, że zostały złożone z chęci zaimponowania koleżankom. Zdaniem Sądu Odwoławczego, który podziela stanowisko Sądu Rejonowego pokrzywdzona składając zeznania w toku całego postępowania była konsekwentna opisując przebieg relacji łączących ją z E. Z.. Zeznania te, jak słusznie przyjął Sąd Merita, są logiczne mimo, że zdarzenie z przeszłości przywołało niechciane wspomnienie, które pokrzywdzona wyrzuciła z pamięci. Dopiero bowiem pobyt w ośrodku w G. i swobodna rozmowa z koleżankami wyzwoliła u pokrzywdzonej potrzebę ujawnienia traumatycznego przeżycia. K. Z. opowiedziała obecnym na turnusie dziewczynom, o pewnym mężczyźnie, który dotknął ją za pierś co jednoznacznie potwierdziła M. M. w swoich zeznaniach (k. 172v.). Żadnych więcej informacji pokrzywdzona koleżankom nie przekazała. Świadek, pedagog szkolny A. J. zeznał, że dziewczynka podczas pierwszej rozmowy po ujawnieniu zdarzenia z przeszłości wspomniała jedynie o mężczyźnie z sąsiedztwa, który dotykał ją w okolicach piersi (k. 29). Taką samą wersję przebiegu zdarzenia pokrzywdzona zaprezentowała kolejnemu świadkowi a mianowicie wychowawczyni A. M. (k. 32). Natomiast świadek J. K. pełniący funkcję dyrektora w Zespole (...) przy (...) zeznał, że to matka pokrzywdzonej podała nazwisko Z. jako osoby, która miała molestować jej córkę, co potwierdził pedagog A. J. (k. 35, k. 29). Pokrzywdzona podczas przesłuchania w dniu 14 lipca 2014 roku podała dokładne dane mężczyzny, który dopuścił się wobec niej czynów o podłożu seksualnym, wskazując jednoznacznie na E. Z.. Treść tych zeznań jest pozbawiona niejasności czy też wątpliwości co do osoby sprawcy co sugeruje obrońca (k. 40). Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego w toku postępowania nie potwierdzono aby K. Z. opowiadała koleżankom lub innym świadkom „niestworzone historie na temat molestowania a nawet gwałtu” oraz rzekomo podała informacje na temat „alfonsa matki”. W toku składanych zeznań pokrzywdzona odnosiła się tylko jednego zdarzenia, tego który potwierdziła świadek M. M.. Natomiast w toku prowadzonego postępowania nie ujawniono aby zeznania pokrzywdzonej obciążające E. Z. zostały złożone w ramach odwetu czy zemsty. Słusznie uznał Sąd Rejonowy, że w sprawie brak jest przesłanek przemawiających za przyjęciem, że pokrzywdzona nie lubiła oskarżonego lub miała do niego żal, pretensje. Ponadto trudno wyobrazić sobie aby kilkunastoletnia dziewczynka chciała pochwalić się koleżankom taką historią gdzie rolę wiodącą miał pełnić mężczyzna w podeszłym wieku. Rozumowanie takie jest pozbawione sensu i logiki i stanowi jedynie, zdaniem Sądu Odwoławczego, realizację przyjętej linii obrony. Zeznania pokrzywdzonej, jak słusznie przyjął Sąd M. są rzetelne, jasne i korespondują z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Podkreślenia wymaga fakt, że w momencie zdarzenia jak i podczas składania swoich zeznań K. Z. była bardzo młodą osobą. Trudno w związku z tym, jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy uznać, że pokrzywdzona składając zeznania w przedmiotowej sprawie będzie pamiętała tamto traumatyczne wydarzenie z precyzyjną dokładnością. Zdziwienie Sądu natomiast powinno wzbudzić to gdyby pokrzywdzona podczas składania zeznań podawała konkretne zdarzenie umiejscawiając je precyzyjnie w miejscu i czasie z nadmierną dokładnością. Takie zachowanie z pewnością nie zasługiwałoby na miarę spontanicznego, wiarygodnego. Pomimo drobnych rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej, ponad wszelką wątpliwość Sąd Rejonowy precyzyjnie ustalił wiarygodny przebieg zdarzenia z udziałem E. Z. i relacji łączących go z K. Z.. Natomiast uwzględniając treść zeznań złożonych przez matkę pokrzywdzonej D. Z. należało zauważyć, że świadek pomimo, że nie złożyła stosownego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa to wiedziała o zdarzeniu z udziałem E. Z.. Zeznania te korelują z zeznaniami pokrzywdzonej w tym zakresie, co słusznie podkreślił Sąd M..

W tym miejscu należało odnieść się do zarzutu oskarżonego dotyczącego naruszenia procedury przesłuchania świadka, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat i należało uznać go za całkowicie bezpodstawny. Jak wynika z akt sprawy, w dniu 14 lipca 2014 roku nastąpiło przesłuchanie K. Z. w obecności biegłego psychologa A. W. – w „błękitnym pokoju” w Sądzie Rejonowym w Zawierciu (k. 40) na podstawie art. 185a § 1 i 2 kpk. Sąd Odwoławczy po analizie przedmiotowego protokołu stwierdził, że wszystkie reguły przesłuchania zostały zachowane a zarzuty skarżącego w tym przedmiocie są pozbawione racji.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wbrew twierdzeniom skarżących, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego albowiem ma wymowę jednoznacznie obciążającą oskarżonego. Odosobnione są tylko wyjaśnienia samego oskarżonego E. Z. oraz zeznania jego żony T. Z., które słusznie zostały uznane za niewiarygodne. T. Z., jako osoba najbliższa oskarżonemu, była zainteresowana ochroną męża przed grożącą mu odpowiedzialnością karną. Ponadto nie była bezpośrednim świadkiem wydarzenia, jednocześnie zaprzeczając aby miało ono miejsce. W toku trwającego postępowania żaden z przeprowadzonych dowodów nie służył poparciowi wersji prezentowanej przez oskarżonego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Podchodząc z dużą ostrożnością do wyjaśnień złożonych przez oskarżonego Sąd trafnie uznał, że nie polegają one prawdzie albowiem relacja przedstawiona przez oskarżonego jest całkowicie odosobniona od ustaleń płynących z prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego. Wbrew zarzutowi oskarżonego, w tego typu sprawach nie ma znaczenia: wiek sprawcy, jego przymioty osobiste, wykształcenie, posiadanie rodziny, nieposzlakowana opinia. Zatem zachowania wyczerpujące znamiona czynu z art. 200 k.k. mogą się pojawić u sprawców, którzy w środowisku funkcjonują prawidłowo natomiast występują u nich brak internizacji norm moralnych i prawnych co znajduje uzasadnienie w opinii biegłego seksuologa. W sprawach dotyczących tej kategorii przestępstw z reguły Sąd nie dysponuje dowodami bezpośrednimi, które mogłyby przemawiać na korzyść jednej z prezentowanych wersji wydarzeń. Zatem Sąd ustalając stan faktyczny w sprawie niniejszej orzekał na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, kierując się zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy w pełni akceptuje ustalenia Sądu Pierwszej Instancji w zakresie przebiegu wydarzenia z udziałem małoletniej K. Z. i E. Z..

Odnosząc się do analizy kolejnego zarzutu dotyczącego naruszenia treści art. 5 § 2 k.p.k. należy zauważyć, że w niniejszej sprawie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie nasuwa żadnych wątpliwości co do przebiegu zdarzeń oraz roli oskarżonego, dlatego też nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd zasady *in dubio pro reo* określonej w art. 5§2 k.p.k. Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego ma bowiem zastosowanie tylko wtedy, gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. Tymczasem w niniejszej sprawie zgromadzone i ocenione dowody w postaci zeznań świadków oraz zeznań pokrzywdzonej bez żadnych wątpliwości wykazały, że oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanego mu czynu. Zasady *in dubio pro reo* nie można w żadnej mierze traktować jako swoistego uproszczonego traktowania wątpliwości (zob. w. SN z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1-2/1992, poz. 14). W niniejszej sprawie Sąd zaś dokonał prawidłowej oceny zgromadzonych dowodów i uznał, że wątpliwości w sprawie nie ma. Rzecz bowiem w tym, że wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 k.p.k., to wątpliwości Sądu, a nie strony procesowej, wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów, stanowiących podstawę ustaleń faktycznych (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13.12.2007r. II AKa 164/07, Prok.i Pr. 2008/9/30).

Wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd Rejonowy prawidłowo, w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego ustalił stan faktyczny, dokonując wnikliwej i rzetelnej oceny dowodów zgodnej z dyspozycją art. 4 i 7 kpk. Ocena ta jest logiczna, zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz mieści się w granicach swobody Sądu, lecz nie można jej przypisać cech dowolności. Wskazać należy, że to Sąd I Instancji bezpośrednio styka się z dowodami, wyrabiając sobie w ten sposób swe przekonanie o ich wiarygodności bądź niewiarygodności. Również uzasadnienie zaskarżonego wyroku w zakresie ustaleń faktycznych, oceny dowodów należy uznać za prawidłowe. Sąd Rejonowy odniósł się bowiem do każdego z przeprowadzonych dowodów i wskazał jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, którym z dowodów odmówił wiarygodności i dlaczego.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w sprawie niniejszej nie doszło do naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. albowiem dokonując kontroli odwoławczej, Sąd Okręgowy uznał, że podstawa faktyczna zaskarżonego wyroku została ukształtowana w sposób prawidłowy i nie ma żadnych wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego E. Z. w zakresie przypisanego mu czynu. Nie stanowi naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego. Jednakże przepisu 410 k.p.k. nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych, jeśli Sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. jako niewiarygodne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r. sygn. II KK 223.13). Trzeba przy tym wyraźnie podkreślić, że odrzucenie przez Sąd pewnych dowodów w końcowej ocenie, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów, stanowi uprawnienie Sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd M. w sporządzonym uzasadnieniu wskazał przy tym, na jakich dowodach oparł swe ustalenia, a także, które dowody i z jakich przyczyn zakwestionował, a wywody przedstawione w pisemnym uzasadnieniu skarżonego orzeczenia, znajdują pełną aprobatę Sądu Odwoławczego zgodnie z wymogami opisanymi w art. 424 k.p.k. W świetle powyższego zarzuty obu apelacji dotyczące naruszenia przepisu prawa procesowego są całkowicie gołosłowne i bezpodstawne.

Przechodząc do analizy wymierzonej oskarżonemu kary, należy kategorycznie stwierdzić, że Sąd I instancji ustalając wymiar kary wziął pod uwagę okoliczności łagodzące w postaci: okoliczności zdarzenia a w szczególności jednorazowego i krótkotrwałego działania sprawcy oraz jego stosunkowo nieznaczny stopień determinacji, wyrażający się tym, że nie przytrzymał nazbyt pokrzywdzonej i nie dążył do bardziej gwałtownej realizacji zamiaru oraz jego wiek. Należy wskazać, że wymierzona oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia winy sprawcy i społecznej szkodliwości czynu. Oskarżony dopuścił się czynu art. 200 § 1 k.k., lecz przy wymierzeniu kary za przypisane przestępstwo Sąd Rejonowy słusznie zastosował treść art. 4 k.k. Jednocześnie wymiar kary został ustalony zgodnie z treścią w art. 53 § 1 i 2 k.k. i spełni swoje cele w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej.

W ocenie Sądu orzeczona kara jest dostatecznie surowa, aby uzmysłwić oskarżonemu karygodność jego postępowania i zmusić go do poszanowania prawa w przyszłości. W sprawie niniejszej trafnie Sąd Rejonowy na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec E. Z. kary warunkowo zawiesił tytułem próby na okres lat 3 z uwagi na zaistnienie przesłanek wynikających z treści art. 69 k.k. Należy bowiem zauważyć, że treść przepisu art. 69 § 1 i 2 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności nie orzekając jej w bezwzględny wymiarze, a zatem jest to swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych, wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2013 roku, II AKa 227/13). W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd nabrał uzasadnionego przekonania aby oskarżony miał nie popełnić w przyszłości ponownie czynu karalnego. Takie wnioski Sąd przyjął analizując akta sprawy niniejszej i dokonując oceny postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa.

Reasumując, Sąd Okręgowy nie powziął żadnych wątpliwości co do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, wyjaśnień podstawy prawnej wyroku a także wysokości wymierzonej kary, dlatego też zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy, a apelacje uznać za niezasadne.

Podstawą prawną orzeczenia Sądu Okręgowego był przepis art. 437§1 kpk.

Na podstawie art. 618 k.p.k., art. 627 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. nr 27, poz. 152) zasądzono od oskarżonego E. Z. na rzecz

Skarbu Państwa kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za II instancję oraz obciążono go wydatkami postępowania odwoławczego.