

## UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy skutkowałą jedynie złagodzeniem zastosowanej wobec D. B. (1) reakcji karnej.

Analizując całokształt zebranych w sprawie dowodów należy uznać, że sąd rejonowy zebrał je w sposób wystarczający do merytorycznego rozstrzygnięcia i należycie ocenił, co pozwoliło mu na wyprowadzenie prawidłowych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego. Sąd ten ustosunkował się do wszystkich istotnych dowodów w sprawie, mając w polu widzenia określone między nimi rozbieżności i stanowisku swemu dał wyraz w zasługującym na aprobatę uzasadnieniu. Wbrew odmiennym twierdzeniom zawartym w apelacji, mającym charakter polemiczny – nie ma podstaw, ani do skutecznego kwestionowania dokonanej przez sąd I instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ani też poczynionych na podstawie tego materiału dowodowego ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa oskarżonego. Konfrontując ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi na rozprawie głównej dowodami trzeba stwierdzić, iż dokonana przez sąd rejonowy rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie wykazuje błędu i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym sąd ten dał wiarę i się na nich oparł.

Sąd okręgowy dzieląc generalnie ocenę dowodów zaprezentowaną przez sąd merytoryczny, musi się jednak odnieść do niektórych okoliczności wynikających z argumentacji podniesionej w środku odwoławczym.

Ma rację sąd merytoryczny, że kardynalnym dowodem inicjującymi przedmiotową sprawę są zeznania małoletniej pokrzywdzonej J. K., którym brak powodów, aby zarzucić niekonsekwencje lub nie obiektywizm. W/w nie miała jakichkolwiek racjonalnych powodów, ażeby bezpodstawnie obciążać właśnie oskarżonego. J. K. została ponownie przesłuchana na wniosek oskarżonego w postępowaniu odwoławczym. Samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliżowało sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka (wyr. SN z 1.2.2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, Nr 4, poz. 27; wyr. SN z 22.1.2009 r., V KK 216/08, KZS 2009, Nr 6, poz. 40). W postanowieniu z 30 września 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że w art. 185a ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka – który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie – przed powtórna wiktyimizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Temu ostatniemu stworzono możliwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o jakim mowa w powołanym przepisie – i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego (post. SN z 30.9.2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, Nr 11, poz. 95). Natomiast podnoszone w apelacji nowe okoliczności wskazywane dla potrzeby uzupełniającego przesłuchania dziecka były iluzoryczne. Istotność (ranga) tych wywodów obrońcy nie uzasadniały potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania małoletniej i wniosek oparty wyłącznie na nich, jeśli przesłanka wyjścia na jaw istotnych okoliczności nie zaistnieje, podlegały oddaleniu. Oznacza to, że obrońca w istocie nie wskazał nowych okoliczności uzasadniających ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej.

Odwołał się przy tym do zeznań D. K. i M. B. z rozprawy, którzy mieli podawać, iż po zatrzymaniu oskarżonego J. K. mówiła, że D. B. (1) nie dotykał jej krocza. W tym zakresie M. B. podniosła, iż „wielokrotnie rozmawiała z J., czy ona jest pewna, co się wydarzyło. J. mówiła, że jest pewna, co się wydarzyło. .... Z czasem zaczęła mówić, że w okolicach krocza oskarżony jednak jej nie dotknął. Taka rozmowa miała miejsce po około miesiącu, to była jej rozmowa z J.. Wtedy J. zaczęła się wycofywać, ale jednocześnie nie zaprzeczać. Nie pamięta

( świadek ) dokładnie co powiedziała. Nie pamięta szczegółów tej rozmowy. .... Nie jest pewna co do treści zdania wypowiedzianego przez J.” ( k 64 odw. ). Natomiast D. K. podał, iż J. w rozmowie z nim podtrzymała wersję, iż oskarżony ją „dotykał”. „Potem doszły go słuchy, „że może jednak źle zrobiła”. Ona tak komuś miała powiedzieć,

wszystkim. Od swojej dziewczyny M. dowiedział się, że J. potem mówiła, że „może źle zrobiła”. Nie wie jak to rozumieć – czy chodziło o to, że J. powiedziała nieprawdę, czy w ogóle o to, że o całej sytuacji powiedziała” ( 64 ). Próba uszczegółowienia twierdzeń M. B. dowodzi, że teza, iż oskarżony nie dotykał pokrzywdzonej w okolicie krocza jest swobodną jej interpretacją oderwaną od zapamiętanych wypowiedzi J. K.. Nie zacytowała ona stanowczego oświadczenia J. K., iż pewnych czynności o charakterze seksualnym oskarżony wobec niej nie podejmował. Nachalne inicjowanie takich rozmów przez osobę w istocie obcą dla pokrzywdzonej było naruszeniem prywatności małoletniej; z relacji tego świadka wynika konkluzja, iż pokrzywdzona nie chciała z nią na te tematy już rozmawiać i ją zbywała. Spekulacje M. B. nie zostały potwierdzone w zeznaniach członków najbliższej rodziny J. K., w tym D. K. ( co wykazano wyżej przytaczając jego wypowiedzi ); co więcej – nie potwierdziła ich również J. K. podczas uzupełniającego przesłuchania w postępowaniu odwoławczym, z jednej strony zaprzeczając, aby negowała wobec najbliższych jakiegokolwiek czynności sprawcze oskarżonego, z drugiej – ponownie odnosząc się do całokształtu podejmowanych wobec niej przez D. B. (1) czynności wykonawczych. Wywodzenie przez obrońcę, iż relacje tych świadków świadczą o jej niekonsekwencji jest nadużyciem, wynikającym z bezpodstawnego nadawania im nierzeczywistych interpretacji, aby podważyć twierdzenia J. K.. Z uzupełniających zeznań pokrzywdzonej wynika, iż po początkowym „wyrzuceniu” z siebie wobec siostry o dotykaniu jej w miejsca intymne przez oskarżonego, z upływem czasu nie chciała rozmawiać z najbliższymi na temat przebiegu tych zdarzeń, ale nigdy im nie zaprzeczała.

Skarżący pomija w jakiej sytuacji emocjonalnej znajdowała się wówczas pokrzywdzona. Wskazują na to jej relacje. D. B. (1) postrzegała jako pozytywną osobę w ich rodzinie, lubiła go i miała do niego zaufanie nawet większe niż do matki. Dostrzegała przecież pozytywne stosunki pomiędzy nim a matką i bratem. Pokrzywdzona potrafiła pochwalić oskarżonego, wskazać na jego atuty, dobry wpływ na funkcjonowanie domu, ale jednocześnie opisała zaburzającą i destrukcyjną rolę inkryminowanych zachowań na swoje postawy. Nie mnożyła okoliczności obciążających oskarżonego, dlatego jej twierdzenia jako obiektywne, zasługują na wiarę. Nie zaprzeczała również zeznaniom K. K. (1), iż posiadała dobre relacje z oskarżonym; nie miała oporów, aby okazywać mu pozytywne emocje, w tym akceptować sytuacje bliskości fizycznej, które nie miały charakteru seksualnego ( np. witać się z nim czule, siadać mu na kolanach ). J. K. racjonalnie wytłumaczyła, iż początkowo inkryminowane zachowania oskarżonego traktowała jak żarty, nie bała się go. Podkreślić należy, iż na początku 2016 roku D. B. (1) odchylił palcem dekolt bluzki siostrze J. – K. K. (2) ( wówczas 26 – letniej ), gdy schyliła się i powiedział, że „coś jej widać” ( k 94 odw., k 65 odw. ). Ma rację obrońca, iż sąd I instancji nieprawidłowo ustalił, iż w czasie tego zajścia D. B. (1) „włożył jej palec w dekolt”, bowiem zeznania bezpośrednio zaczepionej nie wskazują na taką ingerencję w jej intymność. Jednakże ta niespójność nie podważa w żaden sposób trafności rozstrzygnięcia sprawy. Bezspornym jest, iż oskarżony wykonał czynność o charakterze seksistowskim wobec K. K. (1), która powiedziała o tym zajściu swojej matce. B. K. zbagatelizowała to zachowanie twierdząc, iż był to żart. J. K. wiedziała o tej sytuacji i reakcji matki. Dlatego nie może dziwić, iż początkowo przedmiotowe akty D. B. (1) nie traktowała poważnie, które on próbował zresztą wobec niej umniejszać zachowując poza nimi pozory dawnych kontaktów, na które pokrzywdzona przez pewien czas reagowała jak dotychczas, czyli okazując mu pozytywne emocje. Później jednak powtarzające się i eskalujące zachowania oskarżonego zaczęły jej „przeszkadzać”, unikała go, „ale takie sytuacje, gdzie byli bliżej były nie do uniknięcia”. Prowadziło to z pewnością do kumulowania się u J. K. stresu i dyskomfortu. Nie miała ona na tyle doświadczenia, śmiałości i możliwości oceny tych zdarzeń, aby szukać pomocy u matki, z którą nie była w bliskich relacjach ( jak zrobiła to jej starsza siostra, która tego typu zapędy oskarżonego przekraczające jej granice akceptacji, niezwłocznie powstrzymała). Również atmosfera w domu, zwłaszcza ze strony matki i brata, którzy na zewnątrz wyrażali akceptację dla oskarżonego powodowała narastanie emocji, z którymi pokrzywdzona nie potrafiła sobie poradzić. Zostały one spotęgowane nadużyciem alkoholu przez matkę i w końcu z siebie je „wyrzuciła” do siostry K. a następnie powtórzyła wobec obojga rodziców, brata i jego dziewczyny. Później konsekwentnie potwierdzała tok wydarzeń w trakcie postępowania karnego, co wzmacnia ich wiarygodność. Opinie psychologiczne sporządzone po przesłuchaniach J. K. są jasne, pełne, zrozumiałe, fachowe; małoletniej nie cechuje podatność na wpływy innych osób i z psychologicznego punktu widzenia jej zeznania mogą być wiarygodnym źródłem informacji. Ponieważ apelacja nie stawia opiniiom biegłej psycholog żadnych zarzutów, sąd odwoławczy ograniczy się do wskazania, iż opinie te – nie zawierające braków określonych w art. 201 kpk – w pełni popiera.

Słusznie sąd I instancji okoliczności związane z zakresem sprawstwa oskarżonego ustalił na podstawie zeznań J. K. ( były one zresztą w znacznej części potwierdzone przez oskarżonego, który wskazał na swoje czyny zmierzające kilkukrotnie do dotykania piersi dziewczynki; zaprzeczył natomiast, aby penetrował jej ciało w okolicach krocza ). Sąd ocenił jej relację ze szczególną ostrożnością i dążył ponadto do zweryfikowania zeznań pokrzywdzonej przez pryzmat zeznań osób, którym konfidencjonalnie przekazała ona informacje o zdarzeniach będących przedmiotem procesu ( nie uwzględniała ich w swoim pamiętniku; na przełomie listopada i grudnia 2015 roku go nie prowadziła, obejmował on jej relacje wyłącznie z rówieśnikami, poza tym bała się, że wpadnie on w ręce domowników – oskarżony sugerował jej, aby inkryminowane zajścia zachowała w tajemnicy ). W fazie rozstrzygnięcia sprawy sąd ten poddał analizie wiarygodność zeznań pokrzywdzonej z punktu widzenia oceny jej sylwetki psychologicznej. Ponadto J. K. potwierdziła w pełni swoje relacje będąc dodatkowo przesłuchana w postępowaniu odwoławczym. Trzeba zaznaczyć, że na dyskomfort pokrzywdzonej również po ujawnieniu inkryminowanych czynów miały wpływ: brak wsparcia ze strony najbliższych ( matki i brata ), którzy żalowali oskarżonego i nie potrafili zwartościować tego, co złego zrobił pokrzywdzonej oraz świadomość małoletniej, iż ujawnienie przez nią tych wydarzeń doprowadziło do rozbicia ich rodziny. W tej sytuacji konsekwencja pokrzywdzonej, nie motywowana jakimikolwiek uprzedzeniami do oskarżonego, nakazuje jednak uwzględnić jej wersję. Zeznała ona, iż oskarżony wielokrotnie dotykał jej piersi oraz dwukrotnie okolic krocza; w tych ostatnich przypadkach opis zdarzeń wskazuje na racjonalność jej relacji ( była wtedy ubrana w pidżamę, a oskarżony penetrował jej ciało w obecności brata, który zajmował się czym innym, co utrudniało w istocie dziewczynce opór). Bezsprzeczne jest, iż nawet w relacjach konkubenta matki była przez niego „molestowana” seksualnie i nie musiała zmyślać dodatkowych okoliczności, aby ujawnić przykrą dla niej sytuację. Jej celem nie było bezpodstawne pomówienie oskarżonego i zaszkodzenie mu, a tylko przerwanie jego seksualnych zachowań, które zaczęły destabilizować jej życie. Po ujawnieniu tego czynu J. K. zrozumiała jak destrukcyjny wpływ miały zachowania oskarżonego, że mogła i powinna przerwać je wcześniej – w znaczeniu definitywności zatrzymania tego procederu, a nie tylko utrudniania oskarżonemu poszczególnych działań przez ograniczanie sposobności do osobnego z nim przebywania. Tych zależności zdaje się obrońca nie rozumie. Pokrzywdzona była skrępowana, zażenowana i onieśmielona tymi zachowaniami, nie przyzwalała na nie, nie czuła się swobodnie, nie odbierała ich, jako wyrazu uczuć rodzinnych. Wykraczały one obiektywnie poza tolerowane przez nią normy kontaktów. Na początku nie była ona w stanie jednoznacznie ocenić obscenicznych zachowań oskarżonego, które jednak eskalowały. Ich intensyfikacja i ewidentny charakter seksualny doprowadziły w końcu do moralnego zanegowania przez pokrzywdzoną takiego traktowania jej przez oskarżonego ( a nie tylko przeszkadzania mu w poszczególnych aktach ). Inkryminowane czynności były podejmowane przez oskarżonego przy wykorzystaniu przewagi wieku, jego pozycji w domu jako jej opiekuna, przy wykorzystaniu zażenowania i zagubienia się ofiary postawionej w krańcowych wyborach ( potrzeby oporu, z drugiej - dostrzegania dotychczas pozytywnej roli sprawcy dla funkcjonowania rodziny ). Charakter tych zachowań i ich uwarunkowania sytuacyjne ( przy zachowaniu niewiedzy innych osób ) jednoznacznie wskazują, iż oskarżony miał świadomość niegodziwości takich postaw i ich karygodności. K. K. (1) opisała w jakim wzburzeniu J. K. przekazała jej informacje o tych zajściach; była wprost wstrząśnięta stanem emocjonalnym młodszej siostry, który - jej zdaniem - nie mógł być udawany. W tej sytuacji sąd I instancji prawidłowo uznał, iż nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego kwestionującego podejmowanie niektórych czynności najbardziej naruszających integralność seksualną pokrzywdzonej. W ocenie sądu odwoławczego jest to wynikiem przyjętej przez sprawcę linii obrony polegającej na negowaniu najdalej idących z tych czynów, natomiast sprowadzenie innych do okazjonalnego dotykania ( łapania ) piersi i bagatelizowanie tego. W szczególności widoczne to jest w sprowadzaniu przez obrońcę inkryminowanych zachowań, do których oskarżony przyznał się do „niedojrzałej zabawy”, „odruchu” i negowaniu ich podtekstu seksualnego. W świetle zeznań J. K. inkryminowane oskarżonemu zachowania miały charakter intencjonalny i seksualny. Były nastawione na penetrację miejsc intymnych dziewczynki ( bo takimi są okolice piersi i krocza), zmierzały do badania granic jej tolerancji. Czynów tych oskarżony dopuszczał się przy wykorzystaniu nadarżających się warunków, żeby nie zostały ujawnione przez osoby postronne, narzucał również dziewczynce zachowanie ich w tajemnicy. J. K. różnicowała te budzące jej niechęć zachowania seksualne, od innych związanych z fizycznymi kontaktami, ale nie o podłożu erotycznym, które były wynikiem bliskości emocjonalnej dziecka z faktycznym opiekunem i okazywanego mu zaufania. Kryminalizacji podlegają tylko te pierwsze zachowania, które słusznie sąd merytoryczny potraktował jako karygodne seksualne wykorzystanie małoletniej. Nie ma racji autor apelacji twierdząc,

że zachowanie oskarżonego polegające na dotykaniu piersi małoletniej nie może być kwalifikowane jako inna czynność seksualna, a jedynie jako przekroczenie pewnych granic, ponieważ nie było ukierunkowane na zaspokojenie jego popędu seksualnego. Tej argumentacji skarżącego przeczą całkowicie prawidłowe ustalenia sądu I instancji. Jak z nich wynika zachowanie oskarżonego naruszyło zakazane rewiry w kontaktach fizycznych z dzieckiem w warunkach rodzinnych i dotyczyło sfer erogenicznych małoletniej. Nie wynikało z przypadku, czy uprawnionej zabawy, ale miało kontekst erotyczny wykorzystywany przez sprawcę sytuacyjnie, z uwzględnieniem zachowania tych czynów w tajemnicy. Takie stanowisko sądu rejonowego zgodne jest z utrwaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego linią orzecniczą, z której wynika między innymi, że „inna czynność seksualna”, w rozumieniu art. 200 § 1 kk (a także w rozumieniu art. 197 § 2 kk oraz art. 198 kk i 199 kk), to nie mieszczące się w pojęciu „obcowania płciowego” takie zachowanie, „które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, z. 7 - 8, poz. 37). Zachowanie to obejmuje też sytuacje, „w których sprawca, zmierzając do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu, nie tylko dotyka narządów płciowych pokrzywdzonego (choćby przez bieliznę lub odzież), lecz podejmuje również inne czynności w zetknięciu z jego ciałem (np. pieszczoty, pocałunki). Bez wątplenia w tym zakresie znaczeniowym mieści się także dotykanie piersi ofiary” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2008 r., V KK 139/O8, Prok.i Pr.-wkł. 2008/12/8). W niniejszej sprawie takim kryteriom w pełni odpowiadało ustalone przez sąd I instancji przedmiotowe zachowanie D. B. (1) względem pokrzywdzonej. Podawane w apelacji przykłady, iż D. R. ( partner K. K. (1) ) w czasie zabaw „dotykał małoletnią w okolicach pachy oraz po bokach i pokrzywdzona nie skarżyła się na takie zachowanie” oraz K. K. (1) ściągnęła spodnie oskarżonemu przy innych domownikach , nie miały zabarwienia seksualnego oraz w zamyśle i w wykonaniu nie naruszały stref erotycznych tych osób. Były to czynności intencjonalnie różne od zarzuconych sprawcy, nie nastawione na ingerencję w intymność płciową drugiej strony ( K. K. (1) nie zmierzała przecież do całkowitego obnażenia oskarżonego, aby doznać wrażeń seksualnych; jeżeli już - to przez ten niewybredny żart chciała go ośmieszyć ). Przykłady te nie świadczą jak sugeruje obrońca o jakiejś większej swobodzie obyczajowej w domu pokrzywdzonej. Nie wynika ona zwłaszcza z wyjaśnień oskarżonego. Niezależnie od tego jakie panowałyby normy kulturowe w tym środowisku, to nie uprawniały one w jakikolwiek sposób oskarżonego do podejmowania prób z 13-letnią dziewczynką aktów o charakterze seksualnym, eksperymentowania, badania i rozszerzania granic jej tolerancji w tym zakresie, bo zakaz takich zachowań ( co powszechnie wiadomo ) wynika z tego, iż stanowią przestępstwo.

Skarżący nie ma racji, zarzucając sądowi I instancji uchybienie w postaci nie wyjaśnienia okoliczności tej sprawy w odniesieniu do sprawstwa oskarżonego. Większość dowodów osobowych przeprowadzonych w sprawie dotyczyła warunków w jakich funkcjonowała J. K., w szczególności wynikających z zeznań domowników, co relacjonowała bliskim o inkryminowanych zajściach. Sąd I instancji słusznie oddalił wniosek obrońcy o przesłuchanie świadka J. J. (2) ( taką decyzję podjął również sąd odwoławczy ) albowiem sytuacja rodzinna pokrzywdzonej wynika bezspornie z innych dowodów, a wnioskodawca nie wskazał w tezie dowodowej, iż osoba ta ma wiedzę na temat innych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy; co najwyżej zakłada, iż S. J. z okazji sporadycznych kontaktów może mieć jakieś informacje, co jednak nie uprawdopodobnili inni przesłuchani świadkowie.

Mija się z celem wyszukiwanie przez obrońcę jakichkolwiek sprzeczności w dowodach osobowych, gdyż nieistotne nieścisłości wynikające zwłaszcza z dynamiki zdarzeń, stopnia zaangażowania w nie uczestników, sposobu obserwacji, wieku i stopnia rozwoju, nie mogą przesądzać automatycznie o istotności lub jej braku świadka oraz nie wpływają na prawidłowość wyroku. Dotyczy to w szczególności braku precyzji pokrzywdzonej w oznaczaniu czasookresu inkryminowanych zdarzeń, co można tłumaczyć wpływem czasu, nie przykładaniem do tego wagi. Generalnie czas tego czynu i jego okoliczności znajdują odzwierciedlenie w wyjaśnieniach oskarżonego, które posłużyły sądowi I instancji od sprecyzowania granic czasowych i części zdarzeń w ramach przypisanego oskarżonemu czynu ciągłego ( grudzień 2015 – styczeń 2016 r).

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego

rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu poprzez eksponowanie drugorzędnych okoliczności. Przy czym jest to aktualne przy zarzucie błędu o charakterze „dowolności”. Tego typu zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych to bowiem, jak zasadnie się wskazuje, nie sama odmienna ocena materiału dowodowego przez skarżącego, lecz wykazanie, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. Takich przekonujących argumentów apelacja w odniesieniu do ustaleń odnośnie sprawstwa oskarżonego nie zawiera. Poczynione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne znajdują odpowiednie oparcie w ujawnionym w toku przewodu sądowego materiale dowodowym, który został poddany – co trzeba powtórzyć - przez sąd wnikliwej i wszechstronnej ocenie i analizie. Podniesione wyżej okoliczności, a także inne wskazane w motywach zaskarżonego wyroku dały jednak sądowi merytorycznemu podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa oskarżonego.

Poczynione przez sąd ustalenia faktyczne znajdują odpowiednie oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został poddany analizie, respektującej wymogi art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk; postępowanie dowodowe oraz ta ocena zostały dodatkowo uzupełnione przez sąd odwoławczy. Argumentów co do dokonanej oceny dowodów – pominąć się nie da, ponieważ jest racjonalna i zakotwiczona w zasadach doświadczenia życiowego. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Sąd przeprowadził ( odwołując się też do ocen sądu I instancji ) analizę każdego istotnego dowodu, tak dowodu uznawanego za niewiarygodny, jak też takiego dowodu, który został przyjęty za podstawę ustaleń faktycznych, oraz dokonał też analizy całokształtu zebranych dowodów w ich wzajemnym powiązaniu, z dbałością o odzwierciedlenie ich treści i obiektywizm wniosków co do sprawstwa oskarżonego. Apelacja kwestionuje stanowisko sądu zwłaszcza z pozycji wyjaśnień oskarżonego oraz własnych subiektywnych ocen wymowy przeprowadzonych na rozprawie dowodów, przy wybiórczym i subiektywnym ujęciu ich zakresu, charakteru i treści. Podniesione wyżej okoliczności, a także inne wskazane w motywach zaskarżonego wyroku dały jednak sądowi merytorycznemu podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych odnośnie sprawstwa D. B. (1) za przypisane mu przestępstwo.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić, gdy kara ( zastosowana reakcja karna ), jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.

Rażąca niewspółmierność kary zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających zasadniczy wpływ na jej wymiar można by przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej a karą wymierzoną w I instancji.

Sąd odwoławczy zgodził się z obrońcą, iż wymierzona oskarżonemu kara 3 lat pozbawienia wolności jest rażąco surowa, aczkolwiek nie podzielił wszystkich wniosków skarżącego odwołującego się do tego zarzutu.

W tym kontekście należy uwzględnić, iż przestępstwo z art. 200 § 1 kk zagrożone jest karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Oskarżony nie był karany. Przy przestępstwach przeciwko wolności seksualnej małoletnich na wymiar kary niewątpliwie w znaczący sposób wpływa sposób popełnienia przestępstwa. D. B. (1) jest heteroseksualnym mężczyzną. Biegły seksuolog na podstawie analizy akt sprawy i jednorazowego badania nie stwierdził u niego zaburzeń sfery seksualnej ( k 157 – 160 ). Opinia seksuologiczna dotycząca oskarżonego nie wyklucza jego sprawstwa. Występują u niego zakłócenia czynności psychicznych pod postacią uzależnienia od alkoholu oraz zaburzeń osobowości ( k 143 – 146 ). Preferowanym obiektem jest w jego przypadku dorosła kobieta. Sam oskarżony przyznał, iż w istocie „molestował” seksualnie 13- letnią pokrzywdzoną. Osobnik z zaburzoną osobowością ( prezentujący tendencję do lekceważenia i łamania norm, niskie poczucie odpowiedzialności, niestałość dążeń ) w większym stopniu niż dojrzały może przekraczać barierę wiekową i przejawiać zainteresowania seksualne dziewczętami w okresie pokwitania. Mimo

inkryminowanych czynów posiada on prawidłowe preferencje seksualne. Oskarżony w ramach przedmiotowych czynów naruszał granice intymności pokrzywdzonej; z jej zeznań wynika jednak, iż nie były to zachowania specjalnie intensywne; gdy spostrzegł niechęć pokrzywdzonej, nie zmuszał jej do niczego. Jako okoliczność łagodzącą należy zaliczyć także oskarżonemu pozytywny wkład w funkcjonowanie tej rodziny i opiekę nad dziećmi, który ostatecznie zaprzepaścił krzywdząc J. K. i popadając w ciąg alkoholowy.

W konsekwencji okoliczności łagodzące skutkowały obniżeniem D. B. (2) orzeczonej kary pozbawienia wolności do 2 lat.

Uregulowania obowiązujące od daty popełnienia tego czynu wykluczają – z uwagi na wymiar kary pozbawienia wolności - możliwość warunkowego zawieszenia wykonania tak złagodzonej kary.

Prawidłowo wskazane przez sąd I instancji okoliczności obciążające - zdaniem sądu odwoławczego - nie stwarzają możliwości zastosowania wobec oskarżonego instytucji określonej w art. 37b kk; zaakcentować w tym miejscu trzeba wielokrotne powtarzanie przez sprawcę czynności wykonawczej czyli jego uporczywość, wiek pokrzywdzonej i jej niestabilność emocjonalną, o której sprawca wiedział, nadużycie zaufania pokrzywdzonej i jej matki, która „przygarnęła” go do własnego domu i rodziny.

Sąd okręgowy uznał, iż ostatecznie wymierzona kara 2 lat pozbawienia wolności jest dostosowana do wagi czynów, sylwetki sprawcy, uwzględniając wielość inkryminowanych zachowań i ich różnorodność. Brak jest argumentów, aby podlegała ona korekcie w kierunku dalszego jej złagodzenia.

Prawidłowa reakcja karna nie może służyć premiowaniu oskarżonego przez ograniczenie jego odpowiedzialności karnej lecz rzeczywistemu oddaniu zawartości kryminalnej czynów, jakich się dopuścił.

Nie ma powodu, by w stosunku do oskarżonego orzekać karę poniżej dolnego progu zagrożenia ustawowego. Ani sylwetka oskarżonego, ani waga popełnionego czynu ciągłego tego nie uzasadniają. Wymierzenie takiej kary prowadziłoby do bezpodstawnego premiowania sprawcy i nie osiągałoby zakładanych celów w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej.

Reasumując - należy stwierdzić, iż wystarczającym przejawem łagodnego potraktowania oskarżonego przez sąd odwoławczy jest obniżenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności do 2 lat, która jest adekwatna od ilości karygodnych naruszeń przez niego porządku prawnego i ich wagi.

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji. Trudna sytuacja materialna oskarżonego uzasadniała zwolnienie go od kosztów sądowych wynikających z postępowania odwoławczego.