

# UZASADNIENIE

**M. Ś.** oskarżony został o to, że w nieustalonym dniu w okresie od stycznia do 10 lutego 2016 roku w L., woj. (...), przemocą poprzez położenie na łóżko i przyciśnięcie własnym ciałem, ściągnięcie majtek do kolan oraz zasłonięcie ust małoletniej N. Ś. lat 5, dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w postaci dotykania pochwy i jej okolicy, to jest o popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze, po rozpoznaniu sprawy obejmującej przytoczone oskarżenia, **wyrokiem z dnia 16 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. II K 159/16**, orzekł w ten sposób, że:

I. oskarżonego M. Ś. uznaje za winnego tego, że w dniu 4 lutego 2016 roku w L., województwa (...), poprzez położenie na łóżko i przyciśnięcie własnym ciałem, ściągnięcie majtek do kolan oraz zasłonięcie ust pokrzywdzonej, przemocą doprowadził małoletnią N. Ś., w wieku 5 lat, do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej pochwy i okolic, to jest przestępstwa z art. 197 § 2 i § 3 pkt 2 kk i za to, na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 kk w zw. z art. 60 § 1, § 2 i § 6 pkt 2 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 16 marca 2016 r. godz. 09.35 i nadal, ustalając, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 62 kk orzeka, iż orzeczoną karę pozbawienia wolności oskarżony ma odbywać w zakładzie karnym, w którym stosuje się terapię dla osób uzależnionych,

IV. na podstawie art. 41a § 2 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z małoletnią pokrzywdzoną N. Ś. na okres 6 (sześciu) lat,

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. R. kwotę 1.380,00 (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt 00/100) złotych - plus podatek VAT - tytułem zwrotu kosztów obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu,

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości, w tym od opłaty sądowej w sprawach karnych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając go w części obejmującej rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść oskarżonego M. Ś., zarzucając rażącą niewspółmierność kary, polegającą na tym, że Sąd wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności popełnienia przestępstwa, rozmiar jego ujemnych następstw, właściwości i warunki osobiste oraz wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu przemawiały za wymierzeniem mu katy 3 lat pozbawienia wolności (odbywanej w systemie terapeutycznym) oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 50 m oraz zakazu kontaktowania się z nią na okres 8 lat.

Podnosząc ten zarzut, apelujący prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności (odbywanej w systemie terapeutycznym) oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 50 m oraz zakazu kontaktowania się z nią na okres 8 lat.

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

Apelacja okazała się częściowo zasadna, a jej wniesienie oraz niektóre z podniesionych w niej argumentów pozwoliły Sądowi odwoławczemu dostrzec i skorygować wadliwość zaskarżonego orzeczenia w zakresie kary.

Na wstępie zaznaczyć należało, iż apelujący nie kwestionował tego – a i Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w tym zakresie żadnych wątpliwości uwzględnianych z urzędu – że Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny dotyczący przebiegu i skutków zdarzenia objętego postawionym oskarżonemu zarzutem. W konsekwencji takich

ustaleń, słusznie przyjęto, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 i § 3 pkt 2 k.k.

Stwierdzić zatem należało, iż Sąd I instancji w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie sprawstwa i winy przypisanych oskarżonemu w ramach zarzuconego mu czynu. Przy czym motywy tego rozstrzygnięcia wyczerpująco opisane zostały w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Poddając natomiast analizie kwestię prawidłowości i trafności – stanowiącego konsekwencję powyższego rozstrzygnięcia – orzeczenia o karze, Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż kara pozbawienia wolności wymierzona oskarżonemu, przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego jej złagodzenia, w rozmiarze 1 roku i 6 miesięcy, była rażąco nadmiernie łagodna.

Sąd Apelacyjny nie podzielił jednakże zastrzeżeń oskarżyciela publicznego dotyczących zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zaprezentowane w tym zakresie przez apelującego prokuratora stanowisko było czysto polemiczne względem ocen i konkluzji Sądu I instancji. Prokurator ograniczył się bowiem do przywołania ustalonych w sprawie okoliczności obciążających i wyrażenia oceny, że ich waga sprzeciwiała się nadzwyczajnemu złagodzeniu kary. Tymczasem okoliczności te znane były Sądowi I instancji i uwzględnione zostały w procesie wymierzania kary i to w charakterze okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego; były to jednak okoliczności wpływające stricte na rozmiar orzekanej kary, brak zaś było podstaw do uznania, że ich wystąpienie wykluczało nadzwyczajne jej złagodzenie.

Argumentacja prokuratora nie obaliła zatem oceny Sądu I instancji, że na potrzebę zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o której mowa w art. 60 § 1 i § 2 k.k., wskazywały wymogi art. 54 § 1 k.k., których uwzględnienie nakazywało przyjąć, że nawet najniższa kara przewidziana w art. 197 § 3 k.k. za przypisaną oskarżonemu zbrodnię, byłaby w jego przypadku karą niewspółmiernie surową. Odstąpienie od nadzwyczajnego złagodzenia kary równoznaczne byłoby z pominięciem wymogu wychowania sprawcy młodocianego, którego osobowość była nie w pełni ukształtowana, a zasób doświadczenia życiowego – niewielki.

Podkreślenia wymagało, czego apelujący prokurator zdawał się nie dostrzegać, że nadzwyczajnemu złagodzeniu kary nie sprzeciwiała się okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu. Przede wszystkim ustalone zachowanie oskarżonego oraz sposób jego działania nie były drastyczne i nie spowodowały w psychice małoletniej pokrzywdzonej dużych szkód. Małoletnia pomimo tego doświadczenia funkcjonowała normalnie, nie do końca zdawała sobie sprawę z charakteru zachowania oskarżonego, którego ten wobec niej się dopuścił, a jej matka, jak i opiekunowie w przedszkolu nie zaobserwowali w jej zachowaniu żadnych zmian. Względem na krzywdę małoletniej pokrzywdzonej nie wykluczał w żaden sposób możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej sprawcy.

Nadto – jak trafnie ocenił Sąd I instancji – niesprawiedliwy, bo zbyt wysoki, byłby wymiar kary wymierzonej w granicach ustawowego zagrożenia, w obliczu postawy M. Ś. w toku postępowania sądowego. Oskarżony bowiem wykazał się wówczas troską o dobro małoletniej. Mimo że nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, a przesłuchanie małoletniej w postępowaniu przygotowawczym odbyło się bez obecności jego obrońcy, oskarżony nie domagał się ponownego jej przesłuchania już w obecności swojego obrońcy.

Okoliczności powyższe – prawidłowo ustalone przez Sąd I instancji – wskazywały na realizację przesłanek ujętych w art. 60 § 1 i 2 k.k.

Trafne natomiast okazało się stanowisko apelującego prokuratora, iż kara wymierzona oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem – jakkolwiek słusznie orzeczono ją w warunkach nadzwyczajnego złagodzenia – nie uwzględniała należycie wszystkich – ustalonych przez Sąd I instancji – okoliczności o charakterze obciążającym. Podkreślenia wymagało, że pomimo braku w przypadku oskarżonego okoliczności sprzeciwiających się nadzwyczajnemu złagodzeniu kary, to jednak w jego przypadku kara nadzwyczajnie złagodzona mogła być – jak wynikało z art. 60 § 6 pkt 2 k.k. – orzeczona w rozmiarze niższym niż 3 lata pozbawienia wolności, a dolną jej granicą był 1 rok pozbawienia wolności. Przy tak ustalonych granicach kary nadzwyczajnie złagodzonej, Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę 1 roku i 6

miesiący pozbawienia wolności, ukształtował jej rozmiar zdecydowanie bliżej dolnej granicy zagrożenia, czyniąc z niej tym samym karę nadmiernie łagodną. Wspomniane powyżej – a trafnie ustalone przez Sąd I instancji – okoliczności łagodzące w postaci młodego wieku sprawcy i związanych z tym potrzeb jego wychowania, postawy oskarżonego w toku procesu, czy braku istotnych negatywnych następstw czynu w psychice pokrzywdzonej – jakkolwiek należycie uzasadniały potrzebę orzeczenia kary niższej niż 3 lata pozbawienia wolności, nie były wystarczające dla tak znacznego jej łagodzenia.

Podkreślenia wymagało – co trafnie podnosił apelujący – że czyn przypisany oskarżonemu z uwagi na swój charakter (to jest atak o charakterze seksualnym) oraz osobę ofiary (zaledwie 5-letnią bratanicę sprawcy), nacechowany był dużą społeczną szkodliwością. W jej obliczu, tak łagodne potraktowanie sprawcy jawiło się jako niewystarczające – a co za tym idzie niesprawiedliwa – reakcja prawno-karna na popełnione przez oskarżonego bezprawie. W przypadku takiego czynu i osoby pokrzywdzonej, ustalone w sprawie okoliczności obciążające, takie jak nieprawidłowy sposób funkcjonowania oskarżonego przez popełnieniem czynu, w tym nadużywanie przezeń alkoholu, czy wcześniejsza karalność sądowa, wskazywały na konieczność orzeczenia wobec niego kary, która ze względu na swój rozmiar byłaby nie tylko faktyczną dolegliwością dla sprawcy, ale też dawałaby szansę na wdrożenie wobec niego oddziaływań poprawczych, które mogłyby okazać się skuteczne.

Uwzględniając to, Sąd Apelacyjny zmienił zawarte w zaskarżonym wyroku orzeczenie o karze, podwyższając wymierzoną oskarżonemu – w warunkach nadzwyczajnego jej złagodzenia - karę do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Zasadny okazał się także postulat apelacji, by wobec oskarżonego orzec nie tylko zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną, ale także zakaz zbliżania się do niej na określonej odległość. Potrzeba taka wynikała z konieczności ochrony małoletniej pokrzywdzonej, a Sąd I instancji zrezygnował z niej zbyt pochopnie, kierując się przy tym wyłącznie względami praktycznymi. Tymczasem zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej, przewidziany w art. 41a § 2 k.k., stanowił uzupełnienie orzeczonego przez Sąd I instancji zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną, o którym mowa w tym samym artykule, a względy praktyki życiowej nie mogły przeważać nad potrzebami z zakresu ochrony małoletniej. Uwzględniając to, Sąd Apelacyjny, zmieniając zaskarżony wyrok, orzekając wobec oskarżonego – oprócz zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną – także zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów, na okres 6 lat. Przy czym okres ten – kompatybilny względem orzeczonego przez Sąd I instancji zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną – uznać należało za wystarczający dla potrzeb jej ochrony.

Nie podzielając zaś dalej idących zarzutów i wniosków apelacji, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o przepisy art. 636 § 1 k.p.k., uwzględniając fakt, że apelacja wniesiona wyłącznie przez prokuratora została uwzględniona jedynie w części, zatem koszty te ponosić winien Skarb Państwa; przy czym w skład kosztów procesu obciążających Skarb Państwa wchodziło wynagrodzenie obrońcy z urzędu. W związku z tym, na podstawie przepisów § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714) – zwrócono obrońcy oskarżonego koszty obrony udzielonej z urzędu w tymże postępowaniu.

***Przemysław Grajzer Przemysław Strach Marek Hibner***