

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 maja 2015 roku w sprawie II K 202/15 Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim uznał oskarżonego D. U. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i tak:

- 1) za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku na podstawie art. 200 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 2) przyjmując, że czyny opisane w punkcie od II do VII części wstępnej wyroku popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. na podstawie art. 200 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
- 3) za czyn opisany w pkt VIII części wstępnej wyroku na podstawie art. 200 § 4 k.k. w związku z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;
- 4) za czyn opisany w pkt IX części wstępnej wyroku na podstawie art. 200 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- 5) za czyn opisany w punkcie X części wstępnej wyroku na podstawie art. 208 k.k. wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. w związku z art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania wszelkich stanowisk oraz wykonywania jakiegokolwiek zawodu albo działalności związanej z wychowaniem, edukacją i leczeniem małoletnich na okres lat 5. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył mu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 2 kwietnia 2014 roku do dnia 30 września 2014 roku. Na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa i zarządził zniszczenie dowodów rzeczowych wskazanych w pkt V sentencji wyroku. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. na zarządził zwrot osobom uprawnionym zatrzymanych przedmiotów uznanych jako dowody rzeczowe wyszczególnionych szczegółowo w pkt VI części dyspozytywnej wyroku. Orzekł o kosztach obrony z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżył prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego i zarzucił rażącą niewspółmierność - łagodność kary orzeczonej względem D. U. za przypisane mu przestępstwa będącą następstwem niedostatecznego uwzględnienia rozmiaru i charakteru zarzucanych czynów, sposobu działania sprawcy, jego właściwości warunków osobistych, jak również względów w zakresie prewencji indywidualnej i potrzeb kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a w szczególności wpływu jego działania na psychikę pokrzywdzonych i ich stygmatyzację z uwagi na charakter czynności sprawczych D. U., jakim byli poddani. Podnosząc ten zarzut skarżący prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie postawienie wyroku sądu pierwszej instancji bez zmian.

Wyrok został także zaskarżony na korzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze przez jego obrońcę, który zarzucił mu niesłuszne niezastosowanie względem oskarżonego instytucji probacyjnych określonych w art. 69 k.k., za czym przemawia mimo wszystko całokształt okoliczności przedmiotowej sprawy. Podnosząc ten zarzut wniósł o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary na okres próby 5 lat oraz zasądzenie na rzecz obrońcy nieopłaconych w żadnej części kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się niezasadna, natomiast apelacja obrońcy oskarżonego była w pełni zasadna.

Żadna ze stron nie kwestionowała prawidłowości procedowania w sprawie, ustalenia winy i kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych oskarżonemu. Istotnie w tym zakresie nie ma żadnych powodów do kwestionowania wyroku zwłaszcza w okolicznościach, że oskarżony od początku procesu przyznawał się do zarzutów i współpracował z organami ścigania i sądem. Doprowadziło to do zastosowania w postępowaniu sądowym instytucji częściowego postępowania dowodowego z art.388 kpk. Ograniczono w ten sposób postępowanie dowodowe do wyjaśnień oskarżonego oraz dowodów zawnioskowanych w akcie oskarżenia do przeprowadzenia na rozprawie. Oznacza to, że pominięto zeznania świadków, w tym małoletnich, wobec których oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów oraz ich rodziców. Podkreślić należy, że wśród przeprowadzonych dowodów nie ma opinii psychologicznych ani seksuologicznych na okoliczność szkód w psychice pokrzywdzonych, a te opinie, które ujawniono dotyczą psychologicznych podstaw wiarygodności zeznań małoletnich świadków. Nadto ujawniono opinię psychiatryczną i opinię seksuologiczną dotyczącą oskarżonego. Wynika z powyższego, że w zakresie skutków przestępstw w sferze psychiki małoletnich tak sąd w swoich ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach w zakresie wymiaru kary, jak i prokurator w apelacji swoje sądy opierali na zasadach doświadczenia życiowego i wiedzy ogólnej, niż na specjalistycznych dowodach czy też relacjach osób zorientowanych w tym zakresie, a więc nieletnich i ich rodziców. W ocenie sądu odwoławczego zbyt emocjonalne i oderwane od realiów przedmiotowej sprawy oceny sądu I instancji doprowadziły do niezastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pomimo wszelkich podstaw do przyjęcia wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej i ustalenia, że pomimo niewykonania kary łącznej pozbawienia wolności i warunkowego zawieszenia jej wykonania przy zastosowanych środkach karnych oskarżony nie popełni więcej przestępstwa i będzie to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary. Natomiast zbyt emocjonalne i oderwane od realiów przedmiotowej sprawy oceny oskarżyciela publicznego doprowadziły do wywiedzenia nieprzekonująco uzasadnionej apelacji co do kary, a wcześniej do wniosku o wymierzenie jej w wysokości 4 lat pozbawienia wolności.

Na wstępie należy zaznaczyć, że nie było podstaw do przyjęcia ze względu na częściowe postępowanie dowodowe oraz zasadnicze rozbieżności między stronami w zakresie wymiaru kary, iżby doszło do zaistnienia jakiegokolwiek przyczyny odwoławczej w takim stopniu, który prowadziłby do wniosku o rażącej niesprawiedliwości (w sensie nieuzasadnionej niczym łagodności) orzeczenia z tego powodu. Analiza treści pominiętych w postępowaniu dowodowym dowodów w postaci zeznań małoletnich i ich rodziców nie wskazuje na to, by sąd pozbawił się dowodów w tak istotnym zakresie, któryby w kontekście wywiedzionej apelacji prokuratora i podniesionego w niej uchybienia przemawiał za uchynieniem wyroku na niekorzyść oskarżonego. Rzecz bowiem w tym, że żaden z pokrzywdzonych małoletnich i żaden rodziców nie podnosił, by doznał szczególnej krzywdy, by ją odczuwał, by był napiętnowany, lub by to wpłynęło na jego życie. Wbrew temu, co podnosił w pisemnym uzasadnieniu wymiaru kary sąd meriti i co podniósł w apelacji prokurator, w zasadzie tylko jeden małoletni stwierdził, że czuje się zawiedziony przyjaźnią, czy też znajomością z oskarżonym. Zresztą opisał to w ten sposób, że kiedy D. go namawiał, to nic mu nie obiecywał i niczym nie groził, był niezastąpiony jako przyjaciel, a teraz się bardzo na nim zawiódł (zeznania K. T. k-442). Pozostali nie sformułowali ocen negatywnych. Przykładowo M. R. zeznawał, że na pewne zachowania oskarżonego pozwalał, podobało mu się, są przyjaciółmi, oskarżony jest miły, często pomagał w lekcjach i jest taki opiekuńczy (k-23-25). K. J. (1) wskazał, że wprawdzie oskarżony namawiał go, ale w taki miękki sposób, a on sam był ciekaw, jak to jest i to on zerwał kontakt z oskarżonym po rozmowie z matką (k-439-449). S. M. (1) złożył jednoznacznie korzystne dla oskarżonego zeznanie, w których wskazał, że oskarżony do niczego go nie zmuszał, nic nie sugerował, że na własne życzenie chciał spróbować czegoś nowego. Wskazał, że wiedział, że m.in. oskarżony robił zdjęcia. Wskazał, że czuł, że to przez niego aresztowano oskarżonego, a na pytanie o sens tej wypowiedzi jednoznacznie wskazał, że on jest młodszy i wiedział o konsekwencjach prawnych, czym to grozi, o czym zresztą rozmawiał z oskarżonym przed jego aresztowaniem. Wskazał, że sam wiedział o tych prawnych konsekwencjach grożących oskarżonemu. Charakteryzując oskarżonego na pytania przesłuchującego wskazał, że dużo osób go lubiło, miał dobre kontakty z ludźmi. Natomiast na pytanie przesłuchującego, jak się czuł ten świadek obnażając się przez inną osobą w czasie rozmów przez S.'a, odpowiedział, że śmiali się z tego i jak dla niego było to dla zabawy (k-501-503). Z kolei np. rodzice W. W. (1) przesłuchani w śledztwie wskazywali na to, że nie dostrzegli w zachowaniu syna żadnych niepokojących zmian w czasie znajomości z oskarżonym i po jej zakończeniu, dobrze się uczył, nie miał problemów z treningami sportowymi i normalnie zachowywał (k-322-323, 326-327). Można by mnożyć

podobne relacje, ale celem tej prezentacji opartej na nieujawnionych przecież dowodach jest wykazanie, że pominięcie ich nie wpłynęło na zbyt łagodne orzeczenie sądu co do kary wobec oskarżonego.

Przechodząc do apelacji prokuratora należy wskazać, że ma ona charakter polemiczny i nie przedstawiła żadnych przekonujących i opartych na ujawnionym materiale dowodowym argumentów na poparcie wysnutych tez.

Istotą apelacji wydaje się podkreślenie szkód wyrządzonych przez oskarżonego, co skarżący opierał na opiniach psychologicznych i własnych niepewnych sugestiach. Wśród dowodów przeprowadzonych za zgodą skarżącego prokuratora znalazły się opinie psychologiczne z kart 498-500, 508-512, 520-524, 525-528, 529. Wszystkie dotyczą psychologicznych wykładników wiarygodności zeznań małoletnich I. D., K. J. (1), S. M. (1), K. T. i A. S. (1). Biegła opiniując w tym przedmiocie (poza opinią na k-529) przekroczyła swoje kompetencje zawierając w wywodach oceny nie będące przedmiotem opiniowania i pominięte we wnioskach opinii. W ocenie sądu odwoławczego niepowstrzymanie się od ocen wykraczających poza zakres opiniowania dowodzi zaangażowania emocjonalnego biegłej w sprawę, braku obiektywizmu i prowadzenia prywatnych rozliczeń w publicznoprawnej sprawie. Nie było dopuszczalne wykorzystanie tych dowodów, a już zupełnie przeciwko oskarżonemu. Na marginesie należy dodać, że opinia w odniesieniu do S. M. (1) wykazuje się daleko posuniętą tendencyjnością. Bowiem wymowa zeznań świadka ogólna i w szczególności jest korzystna dla oskarżonego, co stanowczo dezawuuje biegłą zapominając, że nie ma do czynienia z dzieckiem lecz chłopcem, który w czasie składania zeznań miał już ukończone 16 lat. Przyczyny spięcia tego świadka w czasie przesłuchania na okoliczności intymne, w obecności prokuratora i biegłej (mężczyzny i kobiety), w przekonaniu, że uczestniczył w złych praktykach (nikt nie aresztuje za zachowania akceptowalne) są oczywiste i adekwatne do formalnej sytuacji tego przesłuchania, a biegła nadaje temu spięciu wymiar wybielania oskarżonego z powodu jego sugestii, co przecież nie jest niczym poparte. Wskazane opinie mogły wyłącznie służyć celom ich sporządzenia.

Teza o stygmatyzacji pokrzywdzonych małoletnich w środowisku pozbawiona jest uzasadnionej argumentacji. Nic podobnego nie wynika z ich zeznań. Stygmatyzacja to proces nadawania określeń w kategoriach zachowania w szczególności jednostkom, to rodzaj nadawania etykiety, naznaczenia społecznego, z którym się wiąże deprecjonowanie jednostki. Domagając się kary 4 lat pozbawienia wolności wobec oskarżonego prokurator winien był przygotować przekonujące dowodowo argumenty, a z całą pewnością nie rezygnować z zeznań małoletnich i ich rodziców, jeśli w nich dopatrywał się dowodów stygmatyzacji. W apelacji prokurator pisze, że wprost z relacji ofiar oskarżonego wynika głęboki kryzys zaufania do innych osób, trudności w nawiązywaniu prawidłowych relacji partnerskich itp. (k-654v). Skarżący zapomina, że te dowody nie zostały przeprowadzone. Zresztą na żaden taki dowód precyzyjnie nie wskazuje. Po drugie, wcale tak nie jest. Choćby relacja S. M., czy rodziców W. W. temu przeczy. Przeczy temu relacja matki K. J. A. S.- (...), która dostrzegła, że po zakończeniu relacji z oskarżonym jej syn zainteresował się dziewczętami. Z omawianą kwestią wiąże się teza apelacji, bo nie argument, że z powodu homoseksualnego charakteru kontaktów małoletnich z oskarżonym nie można przewidzieć, czy działania oskarżonego nie będą mieć wpływu na ich orientację seksualną w przyszłości. Po pierwsze skoro tego nie wiadomo, to nie jest to argument na niekorzyść oskarżonego. Po drugie, od kiedy w cywilizowanym świecie homoseksualizm uważa się za coś złego. Po trzecie rodzi się pytanie, dlaczego argumentując w ten sposób skarżący nie odwołał się do istniejącego i ujawnionego w toku rozprawy dowodu z opinii biegłego seksuologa, opinii dotyczącej wprowadzie oskarżonego, jednakże formułującej tezy o pewnych prawidłowościach. Biegły stwierdził przecież, że dla niektórych chłopców, szczególnie w wieku kiedy popęd seksualny jest jeszcze nieukierunkowany, kontakty seksualne z o kilka lat starszym chłopcem mogły być formą zabawy, mody, ale często powtarzane mogą zatrzymać rozwój psychoseksualny na etapie homoseksualnym, powodować w przyszłości homoseksualizm lub biseksualizm. Jednym słowem nic nie wiadomo odnośnie realnych i negatywnych skutków przestępstw oskarżonego w rozwoju psychoseksualnym małoletnich pokrzywdzonych.

Skarżący w ślad za sądem posługuje się pojęciem "przemocy psychicznej", czego nikt nie zdefiniował w oparciu o przekonujące argumenty, a czemu zasadniczo przeczy treść zeznań małoletnich i ich rodziców. To, że małoletni nie mieli pełnego rozeznania o możliwych skutkach procederu, w którym uczestniczyli to jedno, a przemoc psychiczna to drugie. Argumentacja w tym zakresie nawiązuje do pojęcia pedofilii. Wypada wskazać, że zachowania oskarżonego dotyczyły chłopców w wieku zasadniczo 14 lat, a więc gimnazjalistów, a nie dzieci z podstawówki, czy przedszkola.

Najmłodszy pokrzywdzony na początku przestępczej aktywności oskarżonego miał co najmniej 13 lat (W. W. (1) i A. S. (1)). Należy mieć miarę i używać argumentów adekwatnych do rzeczywistości.

Wbrew temu, co podniósł skarżący jeśli chodzi o wymiar kar jednostkowych sąd I instancji zachował właściwą proporcję w ocenie okoliczności obciążających i łagodzących. Młody wiek, niekaralność i pełna skruchy aktywna postawa oskarżonego w procesie nie mogą być bagatelizowane. Ale też istotne są okoliczności dotyczące właściwości osobistych oskarżonego wynikające z opinii psychiatrycznej i seksuologicznej. Oskarżony jest zdrowy psychicznie, rozwój sfery psychoseksualnej u niego jest prawidłowy, rozumie i właściwie interpretuje pojęcia z dziedziny seksuologii. Popęd seksualny i pobudliwość seksualna są u niego prawidłowe. Nie stwierdzono u niego zaburzeń preferencji seksualnych. Oskarżony poniósł już konsekwencje popełnienia przestępstw. Toczący się proces i stosowane przez niemal 6 miesięcy tymczasowe aresztowanie to z pewnością dotkliwa nauka dla niego. Z drugiej strony obraz przestępstw popełnionych przez oskarżonego i przypisanych mu mieści się w typowym obrazie typu czynu zabronionego, więc zasadne mówienie o wykorzystaniu pokrzywdzonych, o dysproporcji wieku i o cynizmie nie może mieć waloru okoliczności obciążających, lecz elementów mieszczących się w typie czynu zabronionego. Nie wolno przy tym właśnie tracić z pola widzenia faktu, że pokrzywdzeni nie byli już dziećmi, lecz dojrzewającymi chłopcami w wieku zasadniczo 14 lat. Może warto podnieść, że ustawodawca przyznaje osobom 13-letnim ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Z tego punktu widzenia należy stosować sankcję w dolnych granicach właśnie, bo przecież przestępstwo pedofilii może dotyczyć i często dotyczy dzieci i małych kilkuletnich nawet dzieci. Przy tym nadużyciem jest teza o "rozziewie wieku" wykorzystanym przez oskarżonego. Adekwatnym pojęciem jest "dysproporcja". Owo powyższe emocjonalne określenie nie jest odpowiednie do różnicy wieku 5 - 6 lat, a więc w sytuacji, kiedy małe ma 13 - 14 lat, a sprawca ma 19 lat i mieszka w tym samym internacie.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy uznał, że kary jednostkowe orzeczone wobec oskarżonego są sprawiedliwe, a całą pewnością nie są rażąco niewspółmiernie łagodne. Co do kary łącznej, to zastosowanie zasady pełnej absorpcji było uzasadnione. Oskarżony działał łącznie przez okres 1 roku i 2 miesiące i wobec 7 osób. Wszystkie zachowania były podobne i godziły zasadniczo w to samo dobro prawnie chronione, poza rozpijaniem małoletniego z art.208 kk, ale za to w tym przypadku istniała poważna dysproporcja pomiędzy zarówno typem czynu zabronionego z art.208 kk i art.200§1 kk, jak i społeczną szkodliwością tych przestępstw skutkującymi dysproporcją orzeczonych kar jednostkowych (2 lata pozbawienia wolności za przestępstwa z art.200§1 kk i 2 miesiące pozbawienia wolności za przestępstwo z art.208 kk). Sięgnięcie w tych okolicznościach przez sąd meriti do zasady absorpcji przy wymiarze kary łącznej było w pełni uzasadnione pomimo orzeczenia 5 kar jednostkowych.

Apelacja obrońcy oskarżonego co do niezasadnego niezastosowania wobec oskarżonego probacji okazała się zasadna. O ile sąd a quo prawidłowo orzekł o karach jednostkowych i karze łącznej, o tyle niejako zatrzymał się w pół drogi. Jest bowiem oczywiste, że przy takim wymiarze kary przed wejściem w życie nowelizacji karnego kodeksu zasadne było rozważanie podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności. W świetle prawidłowo poczynionych ustaleń faktycznych co do właściwości i warunków osobistych oskarżonego a także obrazu przestępczej jego aktywności osądzonej w tej sprawie, sąd I instancji doszedł do błędnego przekonania o tym, że nie ma wobec niego pozytywnej prognozy społecznej. Zbyt wielką wagę przyłożył do charakteru przestępstw przypisanych oskarżonemu, a zbyt małą do właściwości i warunków osobistych. A przecież sąd dysponował pokaźnym i w pełni charakteryzującym postać oskarżonego materiałem dowodowym. Oskarżony nie był karany sędownie i jest sprawcą młodocianym, okazał skruchę nie tylko poprzez deklaracje słowne, ale przede wszystkim poprzez pełną współpracę z organami ścigania. Konsekwentnie się przyznawał do zarzutów. Jest zdrowy psychicznie, ma prawidłowy popęd seksualny, libido w normie i nie stwierdzono u niego zaburzeń preferencji seksualnych. Pozostaje w heteroseksualnym związku, zdał maturę, pracuje i studiuje. Wreszcie w toku procesu był tymczasowo aresztowany przez niemal 6 miesięcy. Te okoliczności razem wzięte nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że istnieją wszelkie podstawy do uznania, że pomimo niewykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni więcej przestępstwa, a w szczególności przestępstwa przeciwko wolności seksualnej oraz rodzinie i opiece. Odnosząc się do niekaralności oskarżonego, należy w pełni podzielić pogląd sądu meriti, że przy tak młodym wieku oskarżonego trudno jest jego niekaralność poczytywać za okoliczność łagodzącą. Tym nie mniej

oceniając prognozę społeczną i perspektywę przestrzegania prawa w przyszłości nie sposób tej okoliczności nie brać pod uwagę.

W konsekwencji na podstawie art.69§1 i 2 kk, art.70§2 kk i art.73§2 kk w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015r. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono tytułem próby na okres 5 lat i oddano go w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Tak ukształtowane prawne konsekwencje przypisania oskarżonemu przestępstw sąd adekwatne zarówno do charakteru i liczny tych przestępstw, jak i właściwości i warunków osobistych oskarżonego. Do czasu zakończenia okresu próby będzie miał już około 26 lat, a jednocześnie jest to wystarczająco długi okres, by przekonać się, czy rzeczywiście oskarżony skorzysta z probacji.

O kosztach obrony z urzędu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie §14 ust.2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Wobec nieuwzględnienia apelacji prokuratora i uwzględnienia apelacji obrońcy na podstawie art.634 kpk kosztami za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa.

SSO D. H. SSO A.C. S. R. A.