

UZASADNIENIE

Z. T. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 05 kwietnia 2015r. do 03 lipca 2015r. w O. i R. działając z góry powziętym zamiarem w krótkich odstępach czasu doprowadził małoletnią Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że w dniu 05 kwietnia 2015r. w miejscu swojego zamieszkania w O., podczas spotkania rodzinnego w trakcie tańca złapał małoletnią za pośladki i trzymał za nie, natomiast w dniu 03 lipca 2015r. w R. przy ul. (...), także w trakcie spotkania rodzinnego wyprowadził małoletnią do pokoju, gdzie przytulał ją do siebie i usiłował ją pocałować w usta, jednak na skutek odwrócenia się pokrzywdzonej pocałował ją w policzek

tj. o czyn z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

II. w okresie zimy 2010r. w kompleksie leśnym w msc. Bobry, R. doprowadził H. K. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że pod pozorem odebrania jej ze szkoły wywiózł pokrzywdzoną swoim samochodem do lasu a następnie rozłożył siedzenie i usiłował położyć się na pokrzywdzonej i ją całować

tj. o czyn z art. 197 § 2 kk

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Radomsku wyrokiem z dnia 09 stycznia 2017 r. w sprawie VI K 409/16 oskarżonego Z. T. w miejsce zarzucanych mu czynów uznał go za winnego popełnienia:

1. czynu polegającego na tym, że w dniu 5 kwietnia 2015r. w O. podczas spotkania rodzinnego w trakcie tańca doprowadził małoletnią Z. K. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że w trakcie tańca złapał małoletnią za pośladki i trzymał za nie, tj. uznaje za winnego popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 kk i za to na podstawie art. 200 § 1 kk w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 kk wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. czynu polegającego na tym, że w dniu 03 lipca 2015r. w R. przy ul. (...) objął małoletnią pokrzywdzoną Z. K. mocno ramieniem i pocałował w czoło a następnie usiłował doprowadzić ją do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że chciał ją co najmniej pocałować w usta ale na skutek uchylenia się małoletniej pocałował ją w policzek a ponieważ małoletnia wyszła z pokoju nie podjął dalszego z nią kontaktu zmierzającego do poddania małoletniej innej czynności seksualnej, tj. uznaje za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 200 § 1 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 60 § 2 i § 6 pkt 3 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. polegającego na tym, że w okresie zimy 2010r. w kompleksie leśnym w miejscowości B. gmina R. usiłował doprowadzić H. K. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że podstępnie wprowadzając H. K. w błąd co do zamierzonego kierunku jazdy samochodu którym kierował oraz celu podróży, wywiózł ją do lasu, a następnie mówiąc do H. K., aby "dała mu buziaczka" użył przemocy polegającej na rozłożeniu siedzenia w samochodzie i przechyleniu się całym swoim ciałem na pokrzywdzoną ale zamierzonego celu nie osiągnął, gdyż H. K. wysiadła z samochodu i uciekła, tj. uznaje za winnego popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 2 kk i za to na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 197 § 2 kk wymierza mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie Sąd w miejsce wyżej orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu Z. T. **karę łączną** 1 (jednego) roku pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu ustalając okres próby na 2 (dwa) lata. Ponadto Sąd w oparciu o art. 41a § 1 i § 4 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych H. K. i Z. K. na odległość mniejszą niż 20 (dwadzieścia) metrów na okres 2 (dwóch) lat. Nadto wymierzył oskarżonemu

karę grzywny w liczbie 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10,00 (dziesięć) złotych. Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego zwrot wydatków oraz wymierzył mu opłatę karną od kary.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego Z. T. w całości na korzyść oskarżonego oraz Prokuratora Rejonowego w Radomsku w całości na niekorzyść oskarżonego Z. T..

Apelacja **obrońcy** oskarżonego Z. T. wywiedziona została z podstawy art.438 pkt.1, 2, 3 kpk i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku polegający na bezpodstawnym uznaniu, iż oskarżony dopuścił się „usiłowania jak i dokonania innej czynności seksualnej” zarówno w stosunku do nieletniej Z. K., jak również H. K., jak również działał w stosunku do pokrzywdzonej H. K. przy użyciu podstępu, podczas gdy dokładna analiza stanu faktycznego w niniejszej sprawie prowadzi do wniosków zgoła odmiennych, i wskazuje, iż nie można przyjąć w świetle obowiązującej doktryny i linii orzecznictwa, iż zachowanie oskarżonego o jakim zeznają pokrzywdzone a polegające na złapaniu za pośladki w czasie tańca, wypowiedzenia słowa „daj buziaczka”, pocałunek w czoło i policzek, rozłożenie siedzenia w pojeździe, wypełniało definicję tejże czynności seksualnej, z zawieszeniem do lasu zamiast do domu stanowiło podstęp – co w konsekwencji skutkowało błędnym zastosowaniem prawa materialnego,

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 200 § 1 kk w zakresie czynu opisanego w punkcie pierwszym wyroku Sądu I Instancji poprzez jego zastosowanie, poprzedzone uznaniem, że oskarżony wypełnił znamiona tego przestępstwa w zakresie „innej czynności seksualnej” chwytając łapanie za pośladki pokrzywdzoną Z. K. podczas tańca na rodzinnej imprezie,

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 200 § 1 kk w zakresie czynu opisanego w punkcie pierwszym wyroku Sądu I Instancji poprzez jego zastosowanie, poprzedzone uznaniem, że oskarżony wypełnił znamiona tego przestępstwa w zakresie „innej czynności seksualnej” poprzez pocałowanie pokrzywdzonej Z. K. w czoło, a następnie w policzek w trakcie imprezy rodzinnej,

4. naruszenie prawa materialnego – art. 197 § 2 kk poprzez jego zastosowanie i uznanie, że oskarżony znamiona przestępstwa określonego w/w treści tj. dopuścił się „innej czynności seksualnej” poprzez podstępne zachowanie tj. wprowadzenie błąd co do zamierzonego kierunku jazdy samochodem, wypowiedzenie słowa „daj buziaczka” i poprzez użycie przemocy – rozłożenie siedzenia samochodu na którym siedziała H. K.,

5. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art.7 kpk polegającą na dowolnej i swobodnej ocenie dowodów, a przez to wadliwej ocenie dowodu w postaci wyjaśnień oskarżonego.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Natomiast apelacja **oskarżyciela publicznego** wywiedziona została z podstawy art.438 pkt.4 kpk i zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi rażąco niewspółmierność orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary tj. za I czyn kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, za II czyn 8 m-cy pozbawienia wolności i za III czyn kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz jako kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 2, w ten sposób, że orzeczona kara nie oddaje w pełni surowości jaką oskarżony winien odczuć za popełnione przez siebie czyny, a także niedostatecznie uwzględnienie okoliczności obciążających tego oskarżonego oraz znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, co w konsekwencji spowodowało, że orzeczona w przedmiotowym wyroku kara nie spełnia swoich ustawowych funkcji w zakresie prewencji indywidualnej i społecznego oddziaływania.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego Z. T. kary za czyn I aktu oskarżenia – 2 lat pozbawienia wolności, za czyn II – 2 lat pozbawienia wolności i jako kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Na rozprawie apelacyjnej Prokurator Rejonowy w Radomsku popierał wniesioną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte. Wnosił o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego.

Natomiast obrońca oskarżonego popierał wniesioną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte, zaś wnosił o nieuwzględnienie apelacji oskarżyciela publicznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona apelacja obrońcy oskarżonego nie podlegała uwzględnieniu. Zaś apelacja oskarżyciela publicznego była zasadna w części odnośnie rozstrzygnięcia o karze.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji przez obrońcę oskarżonego jako najdalej idących należy podnieść, iż wbrew stanowisku zaprezentowanemu w tej apelacji przez obrońcę oskarżonego, ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe, gdyż stanowią wynik nie budzącej żadnych zastrzeżeń oceny zebranych w sprawie dowodów. Ocena wartości tych dowodów została dokonana przez Sąd I instancji wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym i jako taka w pełni korzysta z ochrony art.7 kpk.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie przedstawiła w praktyce żadnych przekonujących argumentów, które podważałyby prawidłowe ustalenia Sądu I instancji. Apelacja nie wykazała w żaden sposób, aby rozumowanie Sądu, przy ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów było wadliwe, bądź nielogiczne. Zarzuty obrońcy oskarżonego przedstawione w apelacji, mają w istocie charakter polemiczny i opierają się wyłącznie na odmiennej ocenie zebranych w sprawie dowodów.

Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego błędu w ustaleniach faktycznych, błędnej oceny dowodów oraz naruszenia prawa materialnego to były one niezasadne. Skarżący nie dostrzegą, lub nie chce dostrzec, iż przewód sądowy dostarczył wystarczających dowodów sprawstwa oskarżonego, co do zarzucanych i przypisanych mu czynów. W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji oparł wyrok na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, należycie je uzasadnił, przywołując też te okoliczności, które dla rozstrzygnięcia nie miały znaczenia.

Sąd Rejonowy od początku podniósł, iż czynił swe ustalenia w oparciu o konsekwentne zeznania przesłuchanych w charakterze świadków obu pokrzywdzonych tj. Z. K. i H. K. oraz wyjaśnienia samego oskarżonego. Bowiernie większość zdarzeń opisanych przez sąd poza sytuacją ze świąt wielkanocnych, rozegrała się bezpośrednio pomiędzy oskarżonym z jednej strony a pokrzywdzonymi z drugiej strony bez obecności postronnych świadków. W kwestiach kluczowych zeznania obu pokrzywdzonych oraz częściowo wyjaśnienia oskarżonego pokrywały się zgodnie co do czasu i miejsca, w którym pokrzywdzone znajdowały się jednocześnie z oskarżonym. Chodzi o zdarzenie z 2010 roku z H. K. oraz zdarzenia z małoletnią Z. K. w święta wielkanocne 2015 roku i wakacje 2015 roku. Sąd I instancji trafnie uznał, iż zeznania obu pokrzywdzonych tj. Z. K. i H. K. były szczegółowe, spontaniczne (co widać przy odtwarzaniu nagrań z płyt CD), szczerze, spójne wewnętrznie. Dodatkowo znajdowały potwierdzenie w opiniach sądowo-psychologicznych, zwłaszcza ich wniosków końcowych. Biegła psycholog nie ujawniła u pokrzywdzonych skłonności do konfabulacji, fantazjowania i z psychologicznego punktu widzenia zeznania obu pokrzywdzonych były dla biegłej wiarygodnym źródłem informacji w sprawie. Obrona nie wskazała takich zastrzeżeń, które mogłyby podważyć czy też zdeprecjonować wniosków opinii psychologicznych. Nadto wiarygodność zeznań obu dziewcząt Z. K. i H. K. wzmacniało to, iż nie usiłowały one obciążać oskarżonego za wszelką cenę, przypisując mu zachowania, któreby w rzeczywistości nie miały miejsca. Pokrzywdzone poprzestały na opisie rzeczywistych zachowań oskarżonego. Jednocześnie prawidłowo Sąd I instancji wskazał, iż każdy z trzech opisanych wyżej zdarzeń, znalazły pośrednio potwierdzenie w zeznaniach innych osób, czy to matki pokrzywdzonych E. S., siostry J. K., M. S., J. S., sympatii - J. P. i M. M.. Podkreślić należy, że każda z tych osób uzyskała bezpośrednio od pokrzywdzonych, jedynie ograniczony zakres informacji o wyżej opisanych trzech zdarzeniach, zaś opis przedmiotowych zdarzeń przedstawiony przez pokrzywdzone nie różni się zasadniczo od ich opisu wynikającego z zeznań w/w świadków, a to wszystko

uwiarygodniało zeznania pokrzywdzonych. Należy podnieść za sądem I instancji, iż trzy sytuacje o jakich opowiedziały obie pokrzywdzone stanowiły dla nich znaczne, traumatyczne przeżycie oraz to, że

postępowanie karne tak naprawdę nie zaistniałoby, gdyby nie interwencji pedagoga szkolnego.s

Trafnie sąd merittii przyjął, iż całość wyjaśnień oskarżonego w niniejszej sprawie oraz zeznań świadka G. T. – żony oskarżonego, stawiających tezę o rodzinnym spisku (E. K. i jej córek), u którego źródeł leżą kwestie spadkowe, sprowadzająca się w istocie do próby podważenia wiarygodności obu dziewcząt, było jedynie linią obrony i taktyką obliczoną na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Bowiem nieudolne próby tłumaczenia zachowania oskarżonego np. odnośnie H. K. czy to wypitym alkoholem, chwilą zapomnienia, czy to uroczyością rodziną, podczas którego normalnym zwyczajem towarzyszącym tańcom jest np. łapanie partnerki za pośladki, żądanie buziaków itd., że to nie stanowiło „innej czynności seksualnej” nie miały żadnego oparcia w materiale aktowym. Sąd Rejonowy zasadnie ocenił, iż takie zachowania oskarżonego jak łapania za pośladki przez odzież, pocałunek, bądź próba wymuszenia takich zachowań w świetle doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego jak najbardziej mieszczą się w pojęciu „innej czynności seksualnej”. Bowiem Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 września 2016 r. w sprawie III KK 292/16, które stanowiło powtórzenie orzeczenia SN z dnia 21.05.2008 r. – V KK 139/08 (Prok. i Pr. 2008, Nr 12, poz.8).uznał, iż „Inna czynność seksualna”, w rozumieniu art. 200 § 1 KK to takie zachowanie, które 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” /L., (...) Dlatego Sąd Rejonowy prawidłowy uznał, że dwa przypisane czyny oskarżonego wobec Z. K. wypełniły znamiona art. 200 § 1 kk. Odnośnie przypisanego czynu III dotyczącym zachowania oskarżonego wobec H. K. również zasadnie sąd merittii przyjął, iż mamy do czynienia z usiłowaniem „poddania się innej czynności seksualnej”. Bowiem zachowanie oskarżonego w postaci: wywiezienia do lasu H. K., żądania „buziaczka”, zastosowanie wobec niej przemocy poprzez przechylenie się całym ciałem na pokrzywdzoną, stanowiło realizację usiłowania „poddania się innej czynności seksualnej”. Argumenty obrony wyrażone w skardze apelacyjnej co tego zachowania również były chybione z przyczyn wyżej opisanych. Jedynie z urzędu Sąd Odwoławczy zmienił opis czynu III dotyczącym zachowania oskarżonego wobec H. K. w ten sposób, eliminując opisy w postaci „podstępnie wprowadzając H. K. w błąd co do zamierzonego kierunku jazdy samochodu którym kierował oraz celu podróży” oraz „na rozłożeniu siedzenia w samochodzie”. W oparciu o zebrany materiał aktowy i ustalony przez sąd merittii stan faktyczny, nie doszło do realizacji czy to podstępu ze strony oskarżonego wyżej opisanego, ani też nie można uznać, iż samo rozłożenie siedzeń w samochodzie przez oskarżonego było przemocą wobec pokrzywdzonej H. K..

Tym samym apelacja obrońcy oskarżonego w całości z przyczyn w/w nie podlegała uwzględnieniu.

Natomiast wniesiona apelacja **oskarżyciela publicznego** co do kary podlegała uwzględnieniu, ale jedynie w części odnośnie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności oraz grzywnie akcesoryjnej wymierzonej w oparciu o art.71 § 1 kk.

Na wstępie zauważyć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, zmiana kary w instancji odwoławczej, nie może następować w każdym wypadku, w którym jest możliwe wedle własnej oceny Sądu Odwoławczego, lecz wtedy tylko, gdy kara orzeczona, nie daje się zaakceptować z powodu różnicy pomiędzy nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze zasadniczej i rażącej, wręcz „bijącej w oczy” (por. wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. – KZS 4/96 poz. 42; wyrok SN z dnia 4 lipca 1972 r. V KRN 230/72).

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz poczynionych na tej podstawie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, prowadzi natomiast do wniosku, że orzeczone w przedmiotowej sprawie, względem oskarżonego Z. T. zarówno kary jednostkowe pozbawienia wolności /10 m-cy, 8 m-cy, 10 m-cy/ orzeczone przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz orzeczona kara łączna 1 roku pozbawienia wolności, nie noszą znamion „rażącej” niewspółmierności. Wbrew wywodom apelującego, Sąd Rejonowy rozważył całokształt okoliczności rzutujących na wymiar kar jednostkowych oraz kary łącznej i przekonywująco uzasadnił. Trafnie wskazał, iż kary

tak orzeczone są adekwatne do stopnia zawinienia oskarżonego oraz charakteru przypisanych mu czynów. Znajduje to odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd I instancji podał również trafnie jakie okoliczności łagodzące i obciążające miał na względzie, przy wymierzaniu oskarżonemu w/w kar.

W ocenie Sądu Odwoławczego jedynie zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwo w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności przez sąd I instancji nie było zasadne. Należy podnieść za oskarżycielem publicznym, iż jedynie w postaci kary izolacyjnej wobec osoby oskarżonego zostaną osiągnięte cele w/w kary pozbawienia wolności. Argumentem przemawiającym za tym jest jakikolwiek brak skruchy ze strony oskarżonego oraz traumatyczne przeżycia przebyte przez obie pokrzywdzonego. Dlatego w przedmiotowej sprawie jedynie kara łączna izolacyjna w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności wobec oskarżonego spełni swe cele zapobiegawcze oraz wychowawcze, jak również cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a nadto będzie trafną reakcją karną na jego czyny, współmierną zarówno do stopnia winy oskarżonego, jak i do stopnia społecznej szkodliwości czynów, którego się dopuścił. Dlatego zaskarżony wyrok co do pkt. 5 i 7 należało zmienić i uchylić rozstrzygnięcia tam zawarte. Natomiast w pozostałej części wyrok sądu I instancji jako słuszny i odpowiadający prawu należało utrzymać w mocy.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie przepisów wskazanych w części dyspozytywnej wyroku.