

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia (...)roku Sąd Okręgowy w K. uznał oskarżonego J. G. za winnego tego, że w nocy z (...) roku, w K., w mieszkaniu przy ulicy (...), działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim doprowadził przemocą małoletnią poniżej 15 roku życia O. S., ur. (...) do obcowania płciowego w ten sposób, że przytrzymując rękoma i przyciskając głowę włożył penisa do jej ust, a następnie ocierał penisem o jej zewnętrzne narządy płciowe, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu łącznie kary 2 lat i 5 miesięcy i 11 dni pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazany w warunkach określonych w art. 64 § 1 k.k. - wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia (...) roku w sprawie o sygnaturze akt (...) za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia (...) roku w sprawie o sygnaturze akt(...)za przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności, objętych wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K. z dnia (...) w wymiarze 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od (...) to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 punkt 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 197 § 3 punkt 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 10 lat pozbawienia wolności, na poczet wykonania której, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia (...) roku.

Na podstawie zaś art. 41a § 2 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k., Sąd Okręgowy orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzona O. S. na okres 10 lat.

Na podstawie natomiast art. 230 § 2 k.p.k., Sąd Rejonowy nakazał zwrócić pokrzywdzonej J. S. dowody rzeczowe w postaci: spodni od pidżamy koloru różowego w drobne kropki, koszulki od pidżamy w kolorze białym w różowe kropeczki z przodu z nadrukiem popielatego króliczka, ręcznika kąpielowego w kolorze jasno i ciemnoniebieskim z motywem kwiatowym z widocznymi przebarwieniami i plamami w kolorze żółtym, kołdry w poszewce koloru białe - czerwonego, kołdry dziecięcej w bajkowy kolorowy wzór bez poszewki, koca polarowego w kolorze białym ujawnionych w wykazie dowodów rzeczowych nr(...)

Orzekając natomiast o kosztach, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Powyższy wyrok w całości i na korzyść oskarżonego zaskarżył obrońca J. G..

We wniesionej apelacji skarżący zarzucił:

- dokonanie błędnych ustaleń faktycznych wynikających z dowolnej oceny materiału dowodowego przy jednoczesnym istnieniu niewyjaśnionych okoliczności, które zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k., należało rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, przy czym Sąd Okręgowy tego nie uczynił, co doprowadziło do niesłusznych ustaleń w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego, w szczególności sprzeczne z materiałem dowodowym ustalenie, że na podstawie ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów można niewątpliwie przyjąć, że oskarżony rozpoczął i podjął obcowanie płciowe z pokrzywdzoną, a czynu tego miał dopuścić się umyślnie z zamiarem bezpośrednim podczas, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, z uwzględnieniem dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k. ustaleń takich nie potwierdza,

- mającą wpływ na treść orzeczenia, obrażę art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności korzystnych dla oskarżonego co powoduje, że wina i sprawstwo oskarżonego zostały ustalone przez sąd orzekający błędnie,

- obrażę art., 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.

W uzasadnieniu wniesionej apelacji, stanowiącej w istocie rozwinięcie wskazanych wyżej zarzutów obrońca oskarżonego, podkreślając fakt nie przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, a także zwracając uwagę na temperament pokrzywdzonej, to jest żywiołowość podniósł, że stwierdzone u małoletniej obrażenia mogły powstać w okolicznościach innych, aniżeli w tych wskazanych przez oskarżyciela publicznego. Formułując tego rodzaju tezę skarżący zwrócił uwagę na treść sporządzonych w sprawie przez specjalistów opinii i

podkreślił, że małaletnia nie została poddana fachowej obdukcji sądowo - lekarskiej. Nadto apelujący zwrócił również uwagę na treść relacji biegłej sądowej M. G. z których wynika, że realnym jest, ażeby w realiach sprawy miało miejsce przenoszenie śladów genetycznych przez dziecko na różne części rzeczy, a także i ciała. Wreszcie obrońca oskarżonego wskazał, że Sąd I instancji, analizując moc dowodową zeznań małaletniej pokrzywdzonej wszedł w kompetencje biegłej sądowej psycholog, co, zdaniem skarżącego oznacza, że wnioski sądu rozstrzygającego w tym zakresie należy uznać za dowolne i niedopuszczalne. W uzasadnieniu wniesionej apelacji skarżący zaznaczył nadto, że Sąd I instancji pominął fakt, że po zdarzeniu małaletnia nie korzystała z pomocy psychologicznej, a nadto wskazał, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że w zeznaniach świadków J. S. i N. J. brak jest sprzeczności.

Wreszcie skarżący zarzucił również rażąca surowość wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności wskazując, że wedle orzecznictwa sądów powszechnych błędny jest pogląd, że tylko wysokie kary pozbawienia wolności osiągają cele prewencyjne.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa poprzez przyjęcie, że jego zachowanie wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy J. G. Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie, przed omówieniem zarzutów apelacyjnych, stwierdzić należy, iż kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, a orzekając wziął pod uwagę wszystkie przeprowadzone dowody. Sąd Okręgowy w jasny i przekonujący sposób przedstawił tok swojego rozumowania. Każdy z ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodów poddany został ocenie, która uwzględnia wskazania doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania.

Powyższe stanowisko potwierdza analiza akt sprawy i uzasadnienie wyroku, w którym prawidłowo wskazano, jakie fakty zostały uznane za udowodnione i jakie dowody były podstawą ich przyjęcia. Ocena materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, albowiem nie wykracza poza ramy swobodnej ich oceny, jest dokładna i nie wykazuje błędów logicznych.

Podkreślić przy tym także należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Przechodząc natomiast do meritum Sąd II instancji podnosi, iż w żadnym zakresie nie przychylił się do stawiska obrońcy oskarżonego, jakoby Sąd I instancji, wydając zaskarżony obecnie wyrok dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, może okazać się trafny tylko wówczas, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać sądowi orzekającemu w I instancji uchybienia przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nie uwzględnieniu przy jej dokonywaniu – tak zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności (art. 410 k.p.k.) W sytuacji, w której takowych uchybień on nie wykazuje poprzestając, co jest bardzo częstym zjawiskiem, na zaprezentowaniu własnej, nie liczącej się na ogół z wymogami tegoż art. 410 k.p.k., ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie sposób uznać, że rzeczywiście Sąd I instancji dopuścił się przy wydaniu tego zaskarżonego orzeczenia tego rodzaju uchybienia – wyrok Sądu Apelacyjnego(...)

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd II instancji ponosi, iż przeprowadzona kontrola instancyjna ponad wszelką wątpliwość wykazała wadliwość stanowiska skarżącego, co do dokonania przez sąd rozstrzygający błędnej i sprzecznej z dyspozycją art. 7 k.p.k. oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w tym przepisie nakazuje organom procesowym, w tym - sądowi, by oceniały znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związanymi żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi. W orzecznictwie sądów ugruntowany jest pogląd, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi sposób rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.); (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego publikowane w: OSNKW 3-4/1975/47; OSNKW 2/1975/28; OSNKW 7-9/1991/41).

Konsekwencją obowiązywania tej zasady jest nie przywiązywanie w orzecznictwie żadnej wagi do kategorii ilościowych w odniesieniu do źródeł dowodowych. Zasada ta oznacza również zakaz apriorycznego eliminowania osobowych źródeł dowodowych z powodu ich indywidualnych cech lub właściwości. Nie ma przy tym reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Można więc np. zeznaniom tego samego świadka lub wyjaśnieniom tego samego oskarżonego częściowo dać wiarę, a części ich depozycji tej wiary odmówić. I w ocenie Sądu Odwoławczego Sąd Okręgowy wypełnił w sposób prawidłowy warunki określone przepisem art. 7 k.p.k.

Z treści uzasadnienia wniesionej apelacji wynika dość jednoznacznie, że apelujący upatruje owej sprzecznej rzekomo z obowiązującymi kanonami oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w braku uwzględnienia przez sąd rozstrzygający za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego J. G. co do przyczyn i powodów, które spowodowały po pierwsze powstanie na ciele małoletniej pokrzywdzonej wybroczyn krwawych w okolicach karku dziewczynki, a po wtóre obecności materiału biologicznego oskarżonego – nasienia - w śladach z wymazu pobranego z pochwy i odbytu małoletniej oraz na konfekcji w postaci pidżamy, koca oraz kołdry.

Ustosunkowując się do tego rodzaju zastrzeżenia Sąd Apelacyjny podnosi, iż w toku prowadzonego postępowania pierwszoinstancyjnego zostało wykazane, że O. S. jest dziewczynką żywą i ruchliwą. Na posiadanie przez małoletnią pokrzywdzoną tego rodzaju cech wskazywała na odbywającej się w dniu (...) roku rozprawie matka małoletniej, to jest J. S., która wówczas to wprost stwierdziła, że „Oliwka jest ruchliwym dzieckiem” (k. 352 verte akt). Podobnie temperament dziewczynki określiła również, jak to słusznie dostrzegł skarżący, świadek A. K.. Wypowiadając się także w dniu (...) roku wyżej wymieniona wskazała, że „O. jest dzieckiem żywym, ruchliwym, jest bardzo inteligentnym dzieckiem” (k. 356 akt). W ocenie jednak Sądu Apelacyjnego obrońca oskarżonego jedynie nieudolnie jednak próbuje powiązać temperament, a konkretnie ruchliwość dziewczynki z możliwością powstania na jej ciele w związku z tym stwierdzonych obrażeń. Stawiając tego rodzaju tezę apelujący zupełnie pominął wypowiedź świadka J. S. wyartykułowaną w dniu (...) roku, z której jasno wynika, że do ranka tegoż samego dnia, matka ,małoletniej nie widziała u O. S. żadnych otarć, czy zasinień w okolicy krocza oraz, że „dotychczas O. nie skarżyła się ma jakiś szczególny ból w okolicach łonowych nie miała żadnych problemów z wypróżnianiem, czy oddawaniem moczu (k 10 verte akt). Zaznaczyć przy tym należy, iż z uzasadnienia wniesionej apelacji nie wynika, iżby skarżący kwestionował ten fragment wypowiedzi wyżej wskazanego świadka. Przypomniany powyżej fragment zeznań J. S. ma tymczasem zasadnicze znaczenie. Skoro bowiem wyżej wymieniona, przed wyjściem wieczorem w dniu (...) roku na spotkanie towarzyskie, nie zauważyła na ciele małoletniej pokrzywdzonej jakichkolwiek obrażeń i dalej, skoro wyżej wskazana świadek, pozostawiła, między innymi, pokrzywdzoną pod opieką tylko i wyłącznie oskarżonego na czas swojej nieobecności w mieszkaniu, to logika faktów wskazuje, że O. S. do czasu feralnych z udziałem J. G. wydarzeń nie posiadała jakichkolwiek obrażeń, które mogłyby być wynikiem, tudzież następstwem jej temperamentu, a konkretnie podkreślanej przez obrońcę oskarżonego ruchliwości, czy żywotności. Powyższe jest tym bardziej oczywiste, jeżeli

zostanie wzięty pod uwagę ten oto akt, że sam oskarżony w rzeczy samej w jakimkolwiek fragmencie swojej szerszej wypowiedzi, to jest w dniu (...) roku nie wskazywał, iżby po opuszczeniu przez J. S. mieszkania, wieczorem dnia (...) roku, małaletnia pokrzywdzona w ogóle bawiła się, tudzież uległa jakiegokolwiek kontuzji, czy uderzeniu.

W tym stanie rzeczy za całkowicie naiwną uznać należy wyartykułowaną we wniesionej apelacji sugestią skarżącego, jakoby stwierdzone na ciele pokrzywdzonej obrażenia, równie dobrze mogły być efektem podejmowanych przez dziecko zabaw ruchowych.

Oczywiście Sąd II instancji zauważa, że sąd rozstrzygający, co wynika wprost z dokumentu sprawozdawczego uznał, że jedynie wybroczyny krwawe w okolicy karku są autorstwa oskarżonego. Niemniej powyższe w żaden sposób nie może przemawiać za lansowaną przez skarżącego tezą o braku stosowania wobec małaletniej w nocy z (...) toku przemocy fizycznej i celu jej stosowania. Podkreślić bowiem w tym miejscu należy, iż z zeznań J. S. złożonych w dniu (...) roku jasno wynika, że małaletnia pokrzywdzona rankiem dnia (...) roku wyjawiała matce, że „tatuś nachylał jej głowę mocno do swego picusia. Powiedziała, że mocno płakała” (k. 11 verte akt). I podobnie, jak poprzednio, sam skarżący nie zakwestionował wiarygodności tej części relacji wyżej wskazanej.

Reasumując tę część rozważań Sąd II instancji podnosi, że jakkolwiek rzeczywiście w sporządzonej w dniu 5 czerwca 2014 roku przez biegłego sądowego - specjalistę medycyny sądowej J. K. opinii, następnie podtrzymanej w całości na odbywającej się w dniu 19 listopada 2014 roku rozprawie, wyżej wymieniony specjalista stwierdził, że w przypadku widocznych na ciele dziewczynki - karku wybroczyn krwawych nie jest możliwe w realiach sprawy stwierdzenie mechanizmu ich powstania, to niemniej w kontekście jasnej i rzeczowej relacji świadka J. S. na powyższą okoliczność, a w szczególności zaakcentowanej wyżej wiedzy świadka, co do sposobu zachowania oskarżonego wobec pokrzywdzonej, brak jest podstaw do uznania, jak to chce skarżący, że rzeczony zmiany w okolicach karku były następstwem czynnika innego, aniżeli stosowania przemocy przez J. G. wobec O. S..

Odnosnie natomiast lansowanej przez obrońcę oskarżonego tezy o możliwości przeniesienia materiału biologicznego oskarżonego przez samą pokrzywdzoną na jej części ciała, jej bieliznę nocną oraz konfekcję Sąd II instancji stwierdza, iż także i ta teza jest w realiach sprawy jest całkowicie bezpodstawna.

W żadnym zakresie nie tracąc z pola widzenia wypowiedzi biegłej sądowej M. G. wyartykułowanej w dniu (...) roku odnośnie tego, że istnieje możliwość przenoszenia przez pokrzywdzoną śladów genetycznych przez dziecko na różne części ciała dziewczynki i na rzeczy przez pokrzywdzoną (k. 379 verte akt) Sąd II instancji zwraca jednak uwagę, że prawdopodobieństwo wystąpienia tego rodzaju sytuacji w realiach niniejszej sprawy nie występuje nawet w znikomym stopniu. Jak bowiem wynika z relacji matki pokrzywdzonej - J. S., małaletnia pokrzywdzona, wyjawiając matce rankiem dnia (...) roku sposób zachowania oskarżonego wobec niej nie tylko stwierdziła, że „tatuś nasikał mi do buzi”, ale również podawała świadkowi, że „tatuś nachylał jej głowę mocno do swego picusia” (k. 11 verte akt). Z przekazanej świadkowi wiedzy wynika zatem jednoznacznie, że obecność materiału biologicznego oskarżonego na częściach intymnych ciała dziewczynki oraz konfekcji w postaci pidżamki, kołderki oraz polarowego kocyka, nie są wynikiem onanizowania się J. G. i oddania wytrysku nasienia na małaletnią pokrzywdzoną, jak to twierdzi we wniesionej apelacji skarżący, ale wynikiem celowego działania oskarżonego w przyjęty przez sąd rozstrzygający sposób.

W błędzie pozostaje przy tym obrońca oskarżonego sugerując, iżby zeznania małaletniej pokrzywdzonej nie były miarodajne dla czynienia w sprawie ustaleń faktycznych. Z całą pewnością dla powzięcia tego rodzaju stwierdzenia daleko nie wystarczające jest bazowanie przez apelującego na stwierdzeniu biegłej sądowej psycholog A. O. akcentującej, że z punktu widzenia psychologicznego zeznania małaletniej należy oceniać z dużą ostrożnością. Nie negując tego, że faktycznie wyżej wymieniona tak w sporządzonej dniu (...) roku pisemnej opinii psychologicznej (k. 90 - 95 akt), jak i w wypowiedzi ustnej złożonej bezpośrednio przed sądem rozstrzygającym w dniu (...) roku zwróciła na powyższe uwagę, to niemniej skupianie się przez apelującego li tylko na tym fragmencie opinii (i pisemnej i ustanej) jest niedopuszczalne. Poza przypominanym wyżej stwierdzeniem, biegła sądowa A. O. wyjaśniła przecież także powód dojścia do tego typu konkluzji stwierdzając w dniu (...) roku, że wniosek taki wyprowadziła z faktu, że małaletnia

pokrzywdzona nie opisywała całego zdarzenia, a jedyne, co potrafiła powiedzieć to to, że opisywała czynność wkładania penisa przez ojca do jej buzi i sikania, natomiast nie potrafiła podać żadnych szczegółów (k. 410 akt). Nadto Sąd II instancji zwraca uwagę na ten fragment opinii pisemnej sporządzonej przez wskazaną wyżej biegłą sądową, w którym specjalista ta wskazywała, że małaletnia podawała praktycznie dwa szczegóły zdarzenia, mówiąc o tym bez napięcia i lęku, a dopiero zadawanie pytań dodatkowych wywoływało u niej napięcie emocjonalne, manifestujące się niepokojem ruchowym, zmianą tematu i wycofaniem (k. 95 akt). W rzeczy samej więc biegła sądowa wskazała w swojej opinii na sposób zachowania pokrzywdzonej, który mógł być wynikiem, jak dalej stwierdziła w pisemnej opinii, przeżytej traumy, albo braku fizycznych doświadczeń w tej kwestii.

W żadnym zatem fragmencie swojej wypowiedzi biegła sądowa psycholog, nie stwierdziła, iżby relacje (zeznania) małaletniej pokrzywdzonej nie spełniały kryteriów psychologicznej wiarygodności.

Odnosząc się natomiast do powołanego w uzasadnieniu wniesionej apelacji fragmentu pisemnej opinii A. O. odnośnie tego, że w zachowaniu O. nie zaobserwowano wymaganej liczby oznak wykorzystywania seksualnego dziecka Sąd II instancji zauważa, że powołany fragment nie został zacytowany przez skarżącego w całości. Z dalszego zapisu strony 6 pisemnej opinii (k. 95 akt) wynika, że owszem, tego rodzaju adnotacja widnieje, ale dodatkowo zawiera on dopisek „dziecka w wieku 5 lat”. Tymczasem małaletnia O., tak w dacie składania zeznań z udziałem biegłej sądowej psycholog, jak i w dacie czynu nie znajdowała się jeszcze w tym wieku, a jedynie w wieku 3,5. Stąd też próbę wysnucia przez skarżącego z tego zapisu argumentu dla zdyskredytowania wiarygodności zeznań małaletniej uznać należy za wysoce nieudolną.

Za element zachowania pokrzywdzonej, dyskredytujący jej zeznania nie może przy tym także zostać uznany i ten, że Sąd I instancji dokonując oceny wiarygodności relacji tejże zupełnie pominął fakt, że w trakcie przesłuchania małaletnia wskazała, że „dupka u osobnika płci męskiej znajduje się z przodu”. Odnosząc się do tego rodzaju argumentu Sąd Apelacyjny wskazuje, iż, a co oczywiste, zapoznał się z zapisem zawartym na znajdującym się na akcie 26 nośniku i rzeczywiście dostrzegł tego rodzaju sposób wskazania przez pokrzywdzoną biegłej psycholog wskazanej części ciała. Niemniej Sąd II instancji dostrzegł również, iż z zawartego na nośniku zapisu wynika jasno, że małaletnia pokrzywdzona, następnie na kolejne pytanie biegłej sądowej, skorygowała swoją pierwotną odpowiedź w tym zakresie i w sposób prawidłowy wskazała miejsce, w którym na okazanym jej modelu osobnika płci męskiej znajduje się „dupka”. Niestety tego elementu zachowania O. S. obrońca oskarżonego już nie dostrzegł.

Wbrew stanowisku skarżącego brak jest jakichkolwiek podstaw do wykluczenia prawdziwości relacji małaletniej w związku z faktem braku korzystania przez O. S. po zdarzeniu z pomocy psychologa. Jakkolwiek bowiem rzeczywiście nie ulega wątpliwości, że tego rodzaju pomoc nie została małaletniej udzielona, to niemniej fakt ten nie może być w realiach niniejszej sprawy utożsamiony z brakiem przeżycia i doświadczenia ze strony pokrzywdzonej takiego rodzaju, co opisane w zarzucie zachowań oskarżonego. Po pierwsze Sąd II instancji wskazuje, iż świadek J. S. po feralnych wydarzeniach dwukrotnie rozmawiała z psychologiem, który stwierdził, że dziecko nie potrzebuje pomocy tego specjalisty chyba, że matka zauważyłaby istnienie jakichś problemów (k. 353 akt). Po wtóre natomiast Sąd Apelacyjny z całą mocą podkreśla, że brak realnego korzystania przez pokrzywdzoną z pomocy tego rodzaju specjalisty, nie jest miarodajne dla przyjęcia konfabulacji zeznań O. S. i to zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawca doznanych przez nią przykrych doświadczeń nie utrzymuje jakiegokolwiek kontaktu z pokrzywdzoną.

Wreszcie kończąc wywody w tym to zakresie Sąd Odwoławczy wskazuje, iż całkowicie niezrozumiałym jest stanowisko obrońcy oskarżonego, jakoby Sąd I instancji przy ocenie wiarygodności małaletniego świadka, wszedł w kompetencję biegłej sądowej psycholog. Rozważania bowiem sądu rozstrzygającego zawarte na wskazanej przez obrońcę oskarżonego karcie 18 pisemnego uzasadnienia nie są zastępowaniem opinii biegłego, ale właśnie ustosunkowaniem się do zawartego w pisemnej opinii stwierdzenia biegłej odnośnie tego, że u pokrzywdzonej nie zaobserwowano wymaganej liczby oznak wykorzystania seksualnego dziecka w wieku 5 lat.

Wreszcie Sąd II instancji nie podzielił stanowiska obrońcy oskarżonego, jakoby w zeznaniach J. S. istniały niedostrzeżone przez sąd rozstrzygający niespójności. Co prawda rację należy przyznać skarżącemu, że zeznania

wyżej wymienionej różniły się od relacji N. J. w zakresie dotyczącym ujawnienia faktu oglądania przez oskarżonego erotycznych stron internetowych. J. S. wskazała w dniu 17 września 2014 roku, że ujawnienie w ten sposób spędzania czasu wolnego przez J. G. miało miejsce na skutek poruszenia myszką komputera (k. 352 akt), zaś N. J., że w związku z włączoną stroną główną jednostki komputera i dalej wejściem w historię wejść na strony internetowe. Dostrzegając powyższe Sąd II instancji zauważa jednak, że każda z wyżej wskazanych osób w sposób kategoryczny i zgodny wskazała, że strony z zawartością treści pornograficznych zostały wyświetlone na ekranie komputera.

Odnosnie natomiast próby podważenia relacji J. S. w związku z odmiennym, aniżeli poprzednio stwierdzeniem wyżej wymienionej na odbywającej się w dniu (...) roku rozprawie co do stosowania wobec niej samej w przeszłości przemocy przez oskarżonego Sąd II instancji podnosi, iż ten element wypowiedzi świadka, jakkolwiek rzeczywiście jest sporny, to niemniej w żaden sposób nie umniejsza wiarygodności relacji wyżej wymienionej. Przed wszystkim zaznaczyć należy, że Sąd I instancji dostrzegł powyższe odmienności, co wynika wprost ze strony 19 pisemnego uzasadnienia. Po wtóre natomiast rzeczone odmienności nie dotyczą istoty niniejszej sprawy, a kwestii pobocznych związanych z relacjami, które panowały w relacji świadka i oskarżonego J. G..

Reasumując Sąd Okręgowy podnosi, iż Sąd Rejonowy dokonał oceny zebranego w sprawie i w całości ujawnionego materiału dowodowego w sposób czyniący zadość dyrektywie wyrażonej w art. 7 k.p.k., a także w przepisie art. 4 i art. 410 k.p.k. Argumenty natomiast sformułowane we wniesionej apelacji stanowią w rzeczy samej jedynie ocenę tego materiału dowodowego poczynioną przez skarżącego. Jednakże powyższe może zostać uznane jedynie jako zwyczajna polemika z oceną tegoż materiału dokonaną przez Sąd I instancji, nie dając jakichkolwiek podstaw do ingerencji w zaskarżone orzeczenie.

Nadto Sąd II instancji podnosi, iż zgłoszenie w wywiedzionej apelacji zarzutu rzekomego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 5 § 2 k.p.k. świadczy o tym, że autor apelacji błędnie powołuje instytucję nakazu rozstrzygnięcia tak zwanych wątpliwości nieusuwalnych na korzyść oskarżonego.

Sąd Odwoławczy przypomina w skrócie w tym miejscu, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. podnosząc wątpliwości samej strony, co do treści ustaleń faktycznych, lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony nakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju okoliczności zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy, wątpliwości takie powinien był powziąć. Wskazać zatem należy, iż samo tylko zaprzeczanie oskarżonego, że nie dopuścił się on popełnienia zarzucanego mu czynu, nie stwarza sytuacji do oceny której można byłoby zastosować dyrektywę opisaną w art. 5 § 2 k.p.k., skoro sąd oceniający dowody stwierdza wyraźnie, że wyjaśnieniom tym po prostu odmawia wiary, zaś kwestionowane, a newralgiczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ustalenia, czyni w oparciu o inne, obdarzone zaufaniem sądu dowody. Dopiero zatem wówczas, gdyby także i dowody, którym sąd dał wiarę tworzyły luki w możliwości przyjęcia konkretnego ustalenia, a więc wątpliwości, co do nastąpienia określonych zdarzeń, zaś sąd usunął je w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, naruszona zostałaby dyrektywa zawarta w treści art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd Odwoławczy mając powyższe na uwadze oraz po dokonaniu wnikliwej analizy akt niniejszej sprawy podnosi, iż nie dopatrywał się w rozumowaniu Sądu Okręgowego luk i wątpliwości, które należałoby rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Podkreślić bowiem należy, iż w przekonaniu Sądu II instancji, jeżeli da się wiarę tak zeznaniom świadków, które Sąd I instancji obdarzył zaufaniem, jak i wyjaśnieniom oskarżonego, którym Sąd Okręgowy częściowo nadał prymat wiarygodności, a także, bacząc na sporządzone w sprawie opinie specjalistów brak jest miejsca dla powstania jakichkolwiek wątpliwości, a tym bardziej wątpliwości nie dających się usunąć, co do sprawstwa oskarżonego J. G..

W tym miejscu zresztą Sąd II instancji podnosi, iż apelujący, podejmując próbę spiętrzenia rzekomo popełnionych przez sąd rozstrzygający uchybień zdaje się, że sam stracił z pola widzenia naczelną zasadę procesową, w tym tę wyrażoną w art. 410 k.p.k. Jakkolwiek bowiem, a co nie ulega wątpliwości rolą ustanowionego obrońcy jest

piętrzenie wątpliwości, to niemniej czyniąc to obrońca danego oskarżonego nie może pomijać całości ujawnionego w sprawie materiału dowodowego. Tymczasem ten sposób postępowania należy w realiach niniejszej sprawy przypisać apelującemu. Lektura uzasadnienia wniesionej apelacji nie pozostawia bowiem wątpliwości, że poza polem uwagi skarżącego zupełnie pozostało to, że to sam oskarżony rankiem dnia (...) roku wyjawiał świadkowi J. S., że „pobił O.”, co zresztą ta ostatnia wprost podała już do protokołu ustnego zawiadomienia o przestępstwie (k. 2 akt). Dalej poza sferą zainteresowania apelującego pozostało także i to, że oskarżony rankiem dnia (...) roku był wystraszony, gwałtownie budził J. S., namawiał do zaniechania informowania o tym fakcie organów ścigania. I powyższe zachowanie oskarżonego nie może zostać pominięte, jak to zdaje się chcieć oskarżony.

Odnosząc się natomiast do zarzutu obrońcy oskarżonego, iżby wymierzona J. G. kara pozbawienia wolności, ukształtowana na poziomie 10 lat - nosiła znamiona rażącej surowości, Sąd Apelacyjny podnosi, iż także i ten zarzut apelującego okazał się być chybiony.

W tym miejscu przypomnieć należy, iż o rażącej niewspółmierności kary można mówić wtedy, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w odczuciu społecznym karą niesprawiedliwą (vide: wyrok SN z 11 kwietnia 1985 roku, V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia także wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSPriP 1995/6/18).

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd II instancji podnosi, iż rzeczywiście rację ma obrońca oskarżonego twierdząc we wniesionej apelacji, że w rzeczy samej sam fakt wymierzenia danemu oskarżonemu kary izolacyjnej na wysokim poziomie nie oznacza, że kara tego rodzaju spełni swoje cele w zakresie prewencji, zwłaszcza indywidualnej. Nie negując w żaden sposób powyższego Sąd II instancji zauważa jednak, iż tego rodzaju wypracowana przez sądy powszechne linia orzecznicza nie ma charakteru uniwersalnego. Innymi słowy ujęta w obowiązującym kodeksie karnym zasada indywidualizacji kary oznacza, że rodzaj i wysokość wymierzanej kary musi odnosić się stricte do realiów konkretnej sprawy, a przede wszystkim do tego oskarżonego, któremu ma zostać wymierzona. W ocenie Sądu II instancji natomiast, orzeczona przez sąd rozstrzygający wobec oskarżonego J. G. kara 10 lat pozbawienia wolności, ukształtowana została przez Sąd I instancji na właściwym i adekwatnym do wagi popełnionego przez wyżej wymienionego czynu poziomie.

Nie chcąc powielać przedstawionej przez Sąd I instancji pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacji w tym zakresie, koniecznym jest w tym miejscu jednak podkreślenie, że w przeszłości oskarżony J. G. wielokrotnie prezentował zachowania, które naruszały obowiązujący porządek prawny. Z aktualnych danych o karalności tegoż wynika, że w stosunku do wyżej wymienionego zostało wydane aż 7 wyroków skazujących (k. 476 akt). Zaznaczyć przy tym należy, iż wyżej wymienionemu niejednokrotnie dawana była szansa na weryfikację zachowania poprzez wymierzanie kar wolnościowych, tak chociażby przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w dniu 20 lutego 2001 roku – kiedy to wyżej wymienionemu została wymierzona kara łączna 2 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat tytułem próby, czy przez Sąd Rejonowy K. – kiedy to w dniu 14 listopada 2001 roku wymierzona została oskarżonemu kara 12 miesięcy ograniczenia wolności, czy wreszcie przez Sąd w Republice Federalnej Niemiec w dniu 29 czerwca 2012 roku, kiedy to orzeczono wobec J. G. karę grzywny. Pomimo powyższego wyżej wymieniony nadal dopuszczał się kolejnych niezgodnych z ustalonym porządkiem prawnym zachowań. Co więcej, oskarżony na przestrzeni swojego 34 – letniego życia prezentował cały wachlarz sprzecznych z obowiązującymi normami prawnymi zachowań. J. G. podejmowanymi w przeszłości zachowaniami godził w takie dobra jak obowiązek pełnienia służby wojskowej, mienie, wolność seksualną i obyczajność, życie i zdrowie, czy wreszcie wolność oraz w działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, prezentując szerokie spectrum karygodnych zachowań. Nie ulega przy tym wątpliwości, że J. G. czynił to także po przebywaniu w

warunkach izolacji więziennej w związku z koniecznością odbycia orzeczonych wobec doń kar izolacyjnych. Nie dość powyższemu zaznaczyć należy, iż oskarżony powracając na drogę przestępstwa, naruszał analogiczne dobra prawne. Jest to szczególnie jaskrawe w realiach niniejszej sprawy, kiedy to przypisane w zaskarżonym wyroku zachowanie zaprezentował po odbyciu kary pozbawienia wolności za tożsamy niemal rodzajowo czyn popełniony w przeszłości (to jest z art. 197 k.k.). Powyższe zresztą zadecydowało o konieczności zakwalifikowania podjętego w dniu w nocy z 24 na 25 kwietnia 2014 roku zachowania J. G. jako popełnionego w warunkach opisanej w art. 64 § 2 k.k. multirecydywy.

Tak szczegółowe przypomnienie przestępczej działalności oskarżonego było niezbędne celem uwypuklenia nie tylko wysokiego poziomu demoralizacji J. G., ale także i całkowitego braku refleksji nad swoim zachowaniem, a w konsekwencji i braku weryfikacji modelu postępowania. W efekcie powyższe daje pełne podstawy do stwierdzenia, iż wymierzane oskarżonemu w przeszłości kary, czy to wolnościowe, czy łagodniejszego rodzaju, tudzież z niższym wymiarze i na niższym poziomie, nie spełniły w żadnym zakresie swego celu w zakresie prewencji indywidualnej. Trudno zatem podzielić stanowisko obrońcy oskarżonego wyrażone w uzasadnieniu wniesionej apelacji, iż kara pozbawienia wolności orzeczona wobec J. G. za przypisany mu aktualnie czyn, w niższym wymiarze, mogła tego rodzaju zadanie spełnić, skoro swoim dotychczasowym postępowaniem J. G. dał wyraz temu, że obowiązujące normy prawne całkowicie bagatelizuje i lekceważy.

Wreszcie miarkując wymiar dla oskarżonego kary izolacyjnej nie można było pominąć i tego, że J. G. dopuścił się osądzonego przez Sąd Okręgowy zachowania wobec dziecka i to takiego, które zostało pozostawione pod jego wyłączną opieką. Zachowanie oskarżonego musi zostać tym bardziej napiętnowane nie tylko z uwagi na wiek małoletniej pokrzywdzonej, ale również i w związku z faktem, że pokrzywdzona traktowała oskarżonego jako swojego ojca i obdarzała go zaufaniem Tego rodzaju aspekt niniejszej sprawy również słusznie nie został pominięty przez sąd rozstrzygający.

Wreszcie i w ślad za Sądem Okręgowym należy uwypuklić, że stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego J. G. był jednoznacznie wysoki. Wszystko, co zostało powyżej zaakcentowane przekonuje, iż tylko kara pozbawienia wolności ukształtowana na odpowiednio wysokim poziomie będzie nie tylko karą adekwatną do stopnia winy i okoliczności sprawy, ale również dolegliwością, która jest w stanie realnie spełnić przypisany jej cel w zakresie prewencji indywidualnej. Dziesięcioletnia izolacja J. G. będzie czasem potrzebnym z jednej strony, a wystarczającym z drugiej do tego, aby oskarżony ten przemyślał swoje zachowanie, powziął refleksję na temat popełnionego przestępstwa, a nadto realnie odczuł długotrwałe negatywne skutki, które poniesie zawsze w przypadku naruszenia obowiązującego porządku prawnego.

Z przyczyn zatem wskazanych wyżej Sąd Apelacyjny także i ten zarzut uznał za chybiony.

W konsekwencji nie widząc potrzeby korekty, Sąd II instancji zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, o czym orzekł, jak w punkcie 1 swego orzeczenia.

Orzekając natomiast o kosztach Sąd II instancji, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., mając na uwadze konieczność odbycia przez oskarżonego długoterminowej kary izolacyjnej, zwolnił J. G. od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył wyżej wymienionemu oskarżonemu opłaty za II instancję, o czym orzekł, jak w punkcie 2 swego wyroku.

M. K. U. D.M. T.