

UZASADNIENIE

D. F. (1) został oskarżony o to, że w dniu 16 sierpnia 2015r. w S., gmina R., woj. (...), przemocą doprowadził małoletnią poniżej lat 15 W. W. (1) do obcowania płciowego, w ten sposób, że przytrzymując jej ręce i zasłaniając swoją dłonią jej usta, nie zważając na protesty i opór ze strony pokrzywdzonej położył się na niej i doprowadził do odbycia stosunku dopochwowego, tj. o przestępstwo z art.197 § 3 pkt 2 kk.

Wyrokiem z dnia 12.09.2016r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (XVI K 96/16) uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu (vide: pkt I). Jednocześnie orzekł o kosztach obrony z urzędu i kosztach sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa (vide: pkt II i III).

Z wyrokiem tym nie zgodził się **Prokurator Rejonowy w R.**, który na podstawie art.425 § 1 i 2 kpk i art.444 kpk zaskarżył go w całości i na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na treść art.427 § 1 kpk i art.438 pkt 3 kpk skarżący zarzucił temu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził, że oskarżony D. F. dopuścił się zarzucanego mu czynu, a nadto, że wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków nie pozwalają na przyjęcie, że oskarżony posiadał wiedzę na temat tego, że pokrzywdzona w dniu zdarzenia nie miała ukończonych 15 lat, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego podczas gdy prawidłowa ocena przeprowadzonych w sprawie dowodów prowadzi do odmiennego wniosku, a mianowicie że D. F. (1) dopuścił się opisanego w akcie oskarżenia czynu i miał świadomość, że pokrzywdzona W. W. (1) nie miała w dniu zdarzenia ukończonych 15 lat.

Reasumując, na podstawie art.437 § 1 i 2 kpk i art.454 § 1 i 2 kpk apelujący wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Jedynie z uzasadnienia apelacji (vide: s.6) wynika także kolejny zarzut dot. uchybień w ocenie materiału dowodowego dot. sprawstwa i winy oskarżonego. Zdaniem oskarżyciela publicznego sąd I instancji błędnie przyjął, że oskarżony nie dopuścił się zgwałcenia małoletniej poniżej lat 15 W. W. (1), tj. czynu z art.197 § 3 pkt 2 kk, czy choćby przestępstwa z art.200 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa – zdaniem apelującego – ocena materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku.

W dniu 12.12.2016r. do Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wpłynęła **odpowiedź obrońcy** oskarżonego apl. adw. K. O. (jako substytuta adw. T. K. – k.298) na apelację prokuratora. Zawarto w niej wnioski o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy i zasądzenie na rzecz obrońcy z urzędu kosztów obrony za postępowanie odwoławcze (vide: k.418-420).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja prokuratora okazała się bezzasadna.

Na wstępie należy zauważyć, iż sąd I instancji w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone dokładnie i starannie. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykazuje błędów logicznych, które by ją dezawuowały i nie wykracza poza ramy

swobodnej oceny dowodów. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art.424 § 1 i 2 kpk i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia.

Argumentacja zawarta w przedmiotowej apelacji prokuratora sprowadza się w pierwszym rzędzie do nieuzasadnionej, bezpodstawnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego w Poznaniu. Zasada się ona na innej, niż przyjęta przez sąd I instancji ocenie materiału dowodowego. Podkreślić przy tym należy, że zaproponowana przez oskarżyciela publicznego ocena materiału dowodowego jest całkowicie dowolna i nie znajduje żadnego uzasadnienia w prawidłowo zebranych materiale dowodowym, który jak już wspomniano został należycie rozważony. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, zawarty w petitum apelacji, jak i zarzut naruszenia przepisu art.7 kpk, który wywnioskować można wyłącznie z jej uzasadnienia (vide: s.6) należało rozpoznać wspólnie, albowiem są one ze sobą ściśle związane. Trafnie dostrzegł to zresztą obrońca w swoim piśmie z dnia 2.12.2016r. (vide: k.418) Zarzut ten może być tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd meriti z okoliczności ujawnionych, w toku postępowania sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Ustalenia faktyczne wyroku nie wykraczają jednak poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, odzwierciedleniem którego powinno być uzasadnienie orzeczenia. Reasumując należy więc przyjąć, że przekonanie sądu

o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art.7 kpk wówczas gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak

i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 20.02.1975r., II KR 355/74; z 22.01.1975r, I KR 197/74;

z 5.09.1974r., II KR 114/74; z 22.02.1996r., II KRN 199/95; z 16.12.1974r., Rw 618/74). Jedynie na marginesie sąd odwoławczy zwraca uwagę,

że w wypadku zbiegu podstaw odwoławczych w postaci błędu w ustaleniach faktycznych i obrazu przepisów procesowych zarzut odwoławczy powinien dotyczyć tylko uchybienia o charakterze pierwotnym, a nie jego następstw. W takiej sytuacji oskarżyciel publiczny powinien w apelacji postawić jedynie zarzut obrazu prawa procesowego. Błąd w ustaleniach faktycznych nie powinien stanowić odrębnego zarzutu odwoławczego, ale podstawę do uzasadnienia, że uchybienie przepisom procesowym mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych (vide: analogicznie np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22.01.2016r., II AKa 207/15). Przypomnieć w tym miejscu należy,

że zgodnie z art.7 kpk organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie z panującym

w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.11.1990r., publ. OSNKW 1991/9/41), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art.7 kpk wtedy m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art.410 kpk) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art.2 § 2 kpk),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art.4 kpk),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art.424 § 1 pkt 1 i 2 kpk).

Mając powyższe uwagi na względzie, uznać obiektywnie należy, że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego została dokonana przez sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art.7 kpk.

Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego oskarżyciela publicznego co do oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań przesłuchanych świadków. Wywody te są nie tylko przekonywująco przez sąd I instancji uzasadnione ale i obszernie, tak więc nie ma powodu by je powielać ponownie w tym miejscu. Należy jedynie podkreślić, że uwadze skarżącego uszło i to,

że twierdzenie ww. osób Sąd Okręgowy weryfikował ze szczególną ostrożnością, natomiast sugestie apelującego zawarte w uzasadnieniu środka odwoławczego, że ocena ta nosi znamiona dowolnej, jest całkowicie bezpodstawna. Skarżący koncentrował swoją uwagę na ocenie wyjaśnień oskarżonego i zeznaniach osób wspierających go swoimi zeznaniami, wywodząc w konkluzji, iż te ostatnie nie zasługują na wiarygodność, albowiem pozostają w opozycji do pierwotnych twierdzeń W. W. (1). Ten sposób argumentacji, z oczywistych wprost powodów nie może być skuteczny, albowiem dowodem w postępowaniu karnym może być wszystko co służy do wyrobienia przez sąd orzekający przekonania o winie lub niewinności oskarżonego, jeżeli zostanie przeprowadzone w trybie przewidzianym przez prawo procesowe. Dowodem są więc także zeznania korzystne dla podsądnego pod warunkiem, że sąd dokona wszechstronnej analizy i w uwzględnieniu innych dowodów, zaś swoje stanowisko rzeczowo

i logicznie uzasadni. W sprawie tej wymóg ten został spełniony a pogląd sądu I instancji w kwestii wiarygodności dowodów pozostaje pod ochroną art.7 kpk (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.11.2004r., V KK 158/04). Doszukiwanie się przez autora apelacji braku konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach D. T. i K. F. nie jest szczególnie odkrywcze, albowiem sąd meriti miał przecież tego pełną świadomość, czego dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tym miejscu wypada więc powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Katowicach (vide: uzasadnienie wyroku z dnia 30.12.2004r., II AKa 435/04), że jest oczywistym, iż w razie sprzeczności w zeznaniach (analogicznie wyjaśnieniach) osób występujących w procesie karnym wartość dowodowa zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego jest taka sama jak zeznań, które zostały złożone na rozprawie. Decyzja, którą ze sprzecznych wersji uznać za wiarygodną, należy do sądu orzekającego. Wbrew twierdzeniom apelującego do twierdzeń tych sąd I instancji nie podchodził bezkrytycznie. W przeciwieństwie do apelującego sąd meriti swoją ocenę czynił w sposób kompleksowy, bez stosowania podwójnych standardów i bez tendencyjnego pomijania części dowodów. Twierdzenia skarżącego,

że zeznania pokrzywdzonej, są szczere a nadto w przeciwieństwie dowodów przeciwnych, logiczne i pozbawione sprzeczności – są jedynie instrumentalnym nadużyciem, a zatem pozbawione są racji bytu. Sąd I instancji poddał wręcz drobiazgowej analizie i interpretacji wypowiedzi W. W. (1) a następnie skonfrontował je z zeznaniami innych osób. Trafnie przy tym te pierwsze zdyskwalifikował w znacznym zakresie, co do istoty, jako wiarygodny materiał dowodowy. Oczywistym jest, że przy ocenie tej należało mieć na uwadze specyfikę sprawy i twierdzenia te traktować w sposób niezwykle ostrożny. W praktyce sądowej od lat obserwuje się bowiem, że ofiary gwałtów po tak niezwykle traumatycznych doświadczeniach zachowują się niejednokrotnie w sposób mało racjonalny, który czasami trudno logicznie uzasadnić (np. zacierając ślady przestępstwa poprzez wykąpanie się czy też wypranie odzieży). Nie można też pomijać

w takich sytuacjach również wieku osób dotkniętych tego typu przestępstwami, ich stopnia rozwoju psychicznego, niedojrzałości, obaw

o reakcję rodziny i otoczenia, czy też braku doświadczenia życiowego.

Nie oznacza to rzecz jasna całkowitej bezkrytyczności, albowiem czyniłoby to prawo do obrony iluzorycznym. Przesłanki te Sąd Okręgowy miał jednak prawidłowo na uwadze przy ocenie zeznań pokrzywdzonej w niniejszej sprawie. Słusznie też uznał je za niespójne i sprzeczne wewnątrznie we wskazanym przez siebie zakresie. Nie zasługiwały in meriti na przymiot wiarygodności. Odnośnie okoliczności w jakich miało dojść do gwałtu to budziły one wątpliwości już nawet na etapie postępowania przygotowawczego. W. W. (1) twierdziła, że stawiała opór oskarżonemu. Krzyczała, odpychała D. F. (3), „trzępała nogami”, gdy ww. ją rozbierał z legginsów. Jej relacja dot. zachowania oskarżonego zawiera jednak sprzeczności, albowiem miał on jednocześnie zatykać jej ręką usta oraz równolegle trzymać ją za ręce i rozbierać. To wszystko w sytuacji

w której pokrzywdzona miała się szarpać, kopać i wrywać : „...on mnie przytrzymał, trzymał mi swoją rękę na ustach...” oraz „...D. zasłaniał mi usta jedną ręką a drugą ręką trzymał mi ręce...” i „...bluzkę i stanik zdjął mi D., oprócz legginsów miałam skarpetki i buty, które też on mi zdjął. Jak mi ścigał legginsy ja się trzępałem nogami, a on mi je ciągle rozkładał.

On jedną swoją ręką trzymał mi ręce, a drugą rozbierał, ja cały czas trzepałam nogami...” (vide: k.113). Już wówczas zeznania te budziły także obawy biegłej psycholog, która wskazywała, że: „...trudno jednoznacznie i stanowczo określić, iż zeznania W. W. (1) spełniają psychologiczne kryteria wiarygodności...” (vide: k.119). Z kolei w postępowaniu sądowym pokrzywdzona przedstawiła odmienną wersję tego zdarzenia przyznając, że nie pamięta jego przebiegu : „...nie pamiętam jak się odbywał ten stosunek...” (vide: k.301). Zaprzeczała też wcześniejszym stwierdzeniom, że czynnie stawiała opór napastnikowi : „...ja nie miałam siły żeby się opierać, za dużo wypłam, nie protestowałam...” (vide: k.301). Różnice te są diametralne i nie można ich tłumaczyć wyłącznie upływem czasu, czy też traumą. Trudno więc nie zgodzić się z krytyczną oceną przedstawioną wówczas przez biegłą psycholog na k.304-305. W tym miejscu należy zwrócić na inne dowody dot. tego zdarzenia. Apelujący odnosi się do wyników obdukcji z dnia 17.08.2015r., jednakże wyciąga całkowicie nieuprawnione wnioski. Ocena wyników ww. badania jest w jego wydaniu przejawiona i przesadzona. Z kolei weryfikacja tego dowodu poczyniona przez sąd I instancji jest w pełni prawidłowa, tym bardziej, że ma on na względzie także i inne źródła dowodowe, w postaci np. protokołów oględzin rzeczy pokrzywdzonej i oskarżonego. Dokumentacja fotograficzna załączona do tych protokołów także nie potwierdza tezy o używaniu przemocy przez oskarżonego. Gdyby faktycznie zdarzenie miało taki przebieg w jaki W. W. (1) relacjonowała go w postępowaniu przygotowawczym byłyby one co najmniej poszarpane a nie pozbawione śladów jakichkolwiek uszkodzeń, rozdarć, itp. Oceniając zeznania pokrzywdzonej warto prześledzić tok wydarzeń krytycznej nocy, także przez pryzmat zachowania W. W. już po rzekomym gwałcie. Jak wynika z wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej, jej rodziców i K. F. rankiem 17.08.2015r. W. W. (1) zadzwoniła o 6:45 do swojej matki, a następnie o 7:46 do swojego ojca (mimo, że jak później tłumaczyła matce, że sprawca zabrał jej w czasie zdarzenia telefon – vide: k.230). W obu przypadkach przekonywała, że jest u koleżanki, co nie było zgodne z rzeczywistością. Nie chciała powiedzieć A. W. (1) gdzie jest, ale stwierdziła, że zje śniadanie i wróci do domu. Potwierdzają to oskarżony i jego siostra. Nie wzywała więc pomocy, wręcz przeciwnie postanowiła zostać na śniadaniu u osoby przez którą miała zostać zgwałcona poprzedniej nocy. Tego rodzaju podejście musi budzić zdziwienie. Więcej, gdy D. F. (1) poszedł do sklepu po sok dla pokrzywdzonej nic nie stało na przeszkodzie by ta ostatnia uciekła. Nie zrobiła tego i czekała spokojnie na powrót rzekomego „gwałciela”. K. F. zastała ją ubraną w stanik i majtki. Pokrzywdzona powiedziała jej, że „...spodnie i bluzkę ma mokrą i poplamioną od piwa i od pisaku [...] za dużo wypłam, że się źle czuje, że uprawiała seks z moim bratem...” (vide; k.23). Także i w tym wypadku nie wspominała o gwałcie. Następnie zgodziła się by oskarżony odprowadził ją w pobliże domu. Znamienne, że w czasie rozmowy z matką przeczyła by doszło do kontaktu seksualnego z oskarżonym : „...zadałam pytania wprost czy miał miejsce sex i alkohol. W. na każde pytanie zaprzeczyła. W zachowaniu córki nie zauważyłam niczego podejrzanego, ona zachowywała się naturalnie...” (vide: k.26). Dopiero pojawienie się D. T. (2) zmieniło sytuację. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy była ona katalizatorem dalszych zdarzeń w tej sprawie. Jednak bynajmniej nie wskazywała ona sama by miał miejsce gwałt, ale wręcz przeciwnie zaatakowała swoją przyjaciółkę, że W. W. (1) „odbiła” jej chłopaka, z którym uprawiała seks. Dopiero na osobności pokrzywdzona broniąc się przed tym zarzutem powiedziała D. T., że została zgwałcona : „...zapytana czy uprawiała seks z moim chłopakiem stwierdziła, że do niczego między nimi nie doszło. Rozmawialiśmy wówczas przy jej mamie. Gdy poszliśmy do jej pokoju i byliśmy już same, rozplakała się przy mnie, mówiła, że zrobił z nią to na siłę, tzn. odbył z nią na siłę...” (vide: k.7). Znamienne, że mimo to obie dziewczyny udały się nie do komisariatu policji zgłosić gwałt, ale do oskarżonego „...wyjaśnić sprawę sexu, alkoholu oraz tej niebieskiej sukienki...” (vide: k.26). Dopiero po powrocie do domu przekazały informacje o rzekomym gwałcie, przy czym jak zauważył ojciec pokrzywdzonej zdarzenie relacjonowała de facto D. T. (2) a jego córka : „...nic się nie odzywała i w sumie nie było wiadomo czy ona potwierdza wersję D. czy też nie...” (vide: k.3). Świadek ten już w momencie składania ustanęgo zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa zwrócił uwagę na dziwne zachowanie córki i jej koleżanki, które pozostawało w dysonansie z jakby nie było traumatycznym zdarzeniem, jakim jest niewątpliwie każdy gwałt. Potwierdził to zresztą przed Sądem : „...potem na policji w istocie miały miejsce jakieś szeptki i śmiechy między D.

a W.. Uważam, że było to nieadekwatne do sytuacji...” (vide: k.232). Ze spostrzeżeniem D. W. nie sposób się nie zgodzić. Jest to więc kolejny element niniejszej sprawy, który winien wywołać refleksję jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego. W tym miejscu należy odnieść się do zeznań D. T. (2), jedynej osoby poza oskarżonym i pokrzywdzoną, która przebywała na miejscu zdarzenia i poczyniła na tej podstawie bezpośrednie spostrzeżenia istotne dla sprawy. Warto przy tym pamiętać, że jej relacja nawet ze śledztwa różni się istotnie od ówczesnych twierdzeń pokrzywdzonej, np. dot. blokowania czy też zamknięcia drzwi do altany przez D. F.. Jest też także dowodem na to, że w pewnym momencie oskarżony pozostawił W. W. samą w altanie, by otworzyć D. T. bramę, przez którą opuściła działki. Skarżący wyszukując sprzeczności pomiędzy oboma przesłuchaniami ww. świadka nie dostrzegł tego, że nie miała ona powodu by wybielać oskarżonego i bronić przed oskarżeniem. Słusznie sąd I instancji dostrzegł rozbieżności podnoszone przez apelującego, które nie miały jednak decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Miał też na względzie i to, że to świadek była osobą, która spowodowała ujawnienie faktu współżycia oskarżonego i W. W. (1). Prawidłowo sąd meriti dostrzegł również, że już tempore criminis zerwała z D. F. (1), czując się przez tego ostatniego zdradzona. W tej sytuacji trudno od niej wymagać by miała powody niezgodnie z rzeczywistością zeznawać akurat na jego korzyść, zwłaszcza,

że ww. związał się z kolejną dziewczyną (vide: k.133). Przekonywująco Sąd Okręgowy wskazał motywy jakimi kierowała się ww. w swoim postępowaniu zarówno na działce oskarżonego, jak i następnego dnia w mieszkaniu pokrzywdzonej. Słyszac odgłosy dochodzące z altany domyślała się, że jej przyjaciółka uprawia seks z jej chłopakiem, jednakże nie przyszło jej nawet na myśl, że jest to gwałt, a nie dobrowolny kontakt seksualny. Okoliczności zdarzenia na to nie wskazywały, także słowa W. W. (1)

(„...D. nie...” – vide: k.7), które skarżący nadinterpretuje w swojej apelacji. Świadek wyjaśniała zresztą, że nie wie w jakim kontekście one padły, stąd też dywagacje apelującego w tym zakresie mają wartość li tylko spekulacji i niedozwolonego domniemania winy. O tym, że D. T. (2) nie traktowała w ten sposób tej sytuacji świadczy nie tylko treść jej rozmowy z matką pokrzywdzonej, ale i przebieg jej wizyty w mieszkaniu W. W. (1) następnego dnia. Wręcz bezpardonowo zaatakowała ww. zarzucając, że uprawiając seks z oskarżonym „odbiła” jej chłopaka. Pretensje te ustały dopiero w sytuacji gdy W. W. (1) stwierdziła, że doszło do tego w wyniku gwałtu. I w tym momencie inicjatywa nadal pochodziła od D. T. (2), albowiem to ona a nie pokrzywdzona przekazała tę informację A. W. (1). Słusznie więc sąd meriti skonstatował, że to za jej powodem sprawa ujrzała światło dzienne, a oskarżony usłyszał zarzuty. Znamienne, że rozbieżności pomiędzy zeznaniami D. T. (2)

i W. W. (1) istniejące w śledztwie nie przeszkadzają apelującemu, który stwierdza przy tym wprost, że : „...pierwsze zeznania świadka D. T. (2) należało uznać za wiarygodne...”. Z kolei te składane przed sądem dezawuuje sugerując, że oskarżony i jego rodzina lub znajomi być może mogli wpływać na świadka (vide: s.7 apelacji). W tym zakresie nie przedstawia żadnych dowodów, a jedynie odwołuje się do wiadomości sms na k.89. Tendencyjnie jednak pomija reakcję A. W. (1) na zeznania D. T. (2) składane przed sądem, w których ta ostania ujawniła,

że : „...W. wtedy powiedziała, że ona sama tego chciała. Powiedziała, że skłamała, że to był gwałt, bo bała się reakcji swoich rodziców na to,

że w tak młodym wieku odbyła stosunek seksualny, bała się też że to popsuje relacje jej ze mną [...] jak mi o tym W. powiedziała, to wracałyśmy do domu, spotkałyśmy jej mamę. Ja i W. powiedziałyśmy jej prawdę,

że W. okłamała wszystkich, że D. jej nie zgwałcił, ja powiedziałam, że trzeba to zgłosić na policję. Jej mama powiedziała, że ona tego na policji nie powie, że nie wycofa zawiadomienia, bo jest jej wstyd...”

(vide: k.234). W tym momencie sąd I instancji wypowiedź tą skonfrontował natychmiast z matką pokrzywdzonej obecnej na sali rozpraw. Oświadczyła ona, że : „...ja nie pamiętam takiej sytuacji, ale nie wykluczam, że taka sytuacja mogła być. Nie kwestionuje tego co zeznała świadek, mogła być taka sytuacja na ulicy, że córka i dziewczyny powiedziały, że do gwałtu nie doszło i że ja powiedziałam, że nie wycofam zawiadomienia o mi wstyd.

Nie pamiętam tego z uwagi na upływ czasu, ale mogła być taka sytuacja...”

(vide: k.235). Mając na uwadze ww. okoliczności trafnie Sąd Okręgowy uznał, że zasłanianie się niepamięcią i czynienie uników jest niewiarygodne

(vide: s.22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Nie sposób bowiem uwierzyć, że matka może nie pamiętać okoliczności dot. tego czy doszło do gwałtu na jej córce czy też nie. Tego rodzaju wiedza odnosząca się do drastycznych losów własnego dziecka nie zaciera się bowiem na przestrzeni zaledwie 11 miesięcy. Zapewne jedynie nieznamość akt sprawiła,

że prokurator pominął milczeniem także w apelacji, iż W. W. (1) potwierdziła zeznania D. T. (2) odnośnie tego, że przyznała się do fałszywego oskarżenia : „...mówiłam D., że nie zostałam zgwałcona, że zrobiłam to dobrowolnie z oskarżonym...” (vide: k.302). Z kolei wyjaśnianie motywów takiego działania przez pokrzywdzoną jest całkowicie niewiarygodne. Słusznie sąd I instancji tłumaczenia W. W. (1) uznał za nieprzekonywujące. Gdyby faktycznie obawiała się reakcji D. T. (2), lub bała się utraty przyjaciółki to winna właśnie trwać

w wersji o gwałcie a nie przyznawać się do dobrowolnego stosunku z oskarżonym. Niezwykle przekonujący jest więc wywód na s.19 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że potwierdzając dobrowolność kontaktu seksualnego z D. F. (1) wskazywałaby D. T. (2), że została ona de facto podwójnie zdradzona, nie tylko przez chłopaka ale i przez przyjaciółkę.

Reasumując należy zaznaczyć, że oparcie przez sąd ustaleń faktycznych na określonej i wyraźnie wskazanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku grupie dowodów i jednocześnie nieuwzględnienie dowodów przeciwnych, nie stanowi uchybienia, które mogłoby powodować uchylenie wyroku, w sytuacji gdy zgodnie z treścią art.424 § 1 pkt 1 kpk, Sąd Okręgowy wskazał jakimi w tej kwestii kierował się względami. Jak wynika

z motywów zaskarżonego wyroku sąd I instancji uczynił zadość wymaganiom wskazanego wyżej przepisu, dokonując szczegółowej i wszechstronnej analizy materiału dowodowego oraz wskazując precyzyjnie jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Sąd ten odpowiednio wskazał w jakich częściach uznał ww. dowody za wiarygodne,

a w jakich za nie zasługujące na wiarę (lub są nieistotne), przy czym stanowisko swoje logicznie i przekonująco uzasadnił. Dowody te, jak wykazano powyżej, nie pozwoliły jednak przypisać oskarżonemu winy

i sprawstwa w zakresie zarzucanego mu czynu z art.197 § 3 pkt 2 kk. Ocena ta nie budzi najmniejszych zastrzeżeń sądu odwoławczego. Wypada jedynie przypomnieć, że zgodnie z treścią art.5 § 1 kpk oskarżony musi być traktowany jako niewinny niezależnie od przekonania organu procesowego. Konsekwencją tej zasady jest fakt, że **materialny ciężar dowodu winy** spoczywa na oskarżycielu, który ponosi także ryzyko nieudania się dowodu. Oskarżony nie musi więc udowodniać, że jest niewinny. Stąd też dowody służące niewinności oskarżonego nie muszą być jakościowo równie doskonałe – jeżeli chodzi o ich wiarygodność – jak te, którymi posłużyć się winien oskarżyciel by uzyskać skazanie. W orzecznictwie za utrwalony uznać należy zresztą pogląd, zgodnie z którym nie można traktować na równi niedostatków dowodu obciążającego oskarżonego z niedostatkami wyjaśnień oskarżonego nie przyznającego się do winy. Dlatego też, dopóki dowody obciążające nie będą pozwalały na pewne ustalenie winy oskarżonego, eliminując wszelkie wątpliwości w tym zakresie, dopóty nawet najmniej przekonujące jego wyjaśnienia muszą być uznane za wiarygodne, gdyż to oskarżonemu należy dowieść winę, a nie oskarżony ma dowodzić swojej niewinności (vide: analogicznie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 1.04.2015r., II AKa 463/14).

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny rozważał także – zgodnie

z zarzutami apelacji – czy istnieje możliwość uznania oskarżonego za spełniającego przesłanki z art.200 § 1 kk. Stanowi on że karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 podlega ten, kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania.

W tym przypadku nawet zgoda małoletniego poniżej lat 15 nie ekskulpuje sprawcy. W realiach niniejszej sprawy nie budziło najmniejszych wątpliwości zarówno to, że oskarżony współżył tempore criminis z W. W. (1), jak i to, że ww. w dacie tego czynu nie miała jeszcze ukończonych 15 lat. Zgodnie z treścią aktu urodzenia na k.106 pokrzywdzona urodziła się w dniu (...), a więc miała wówczas (...) W doktrynie podkreśla się (vide: M. F., M. B., M. B. w Komentarzu do art.200 kk, teza 10-11), że dla bytu przedmiotowego przestępstwa wymagane jest istnienie umyślności. **Do realizacji znamienia doprowadzenia niezbędny jest tu zamiar bezpośredni, jeśli zaś chodzi o wiek ofiary, to wystarcza, że sprawca przewiduje, że nie ukończyła ona 15 lat.** Przystępstwo opisane w § 1 nie jest jednak przestępstwem kierunkowym, o którego bycie miałyby decydować ukryte znamię podmiotowe w postaci tzw. zamiaru lubieżnego. Usprawiedliwiony błąd sprawcy co do wieku ofiary wyłącza jednak odpowiedzialność

karną (vide: art.28 § 1 kk). Pogląd ten jest także utrwalony w orzecznictwie. Sąd odwoławczy w pełni podziela więc wywód wyrażony m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27.02.2014r.

(vide: II AKa 3/14), że popełnienie przestępstwa z art.200 § 1 kk możliwe jest nie tylko wtedy, gdy sprawca ma świadomość, że osoba małoletnia,

z którą obcuje płciowo, nie ma ukończonych lat 15, ale i wtedy, gdy taką możliwość jedynie przewiduje i na nią się godzi. Kwestia świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej także wywoływała kontrowersje w realiach niniejszej sprawy. Było to zresztą pokłosiem braku spójności materiału dowodowego, pochodzącego nawet od tych samych osób, co zresztą i w tym wypadku sąd I instancji miał na uwadze. Nie można zgodzić się z twierdzeniami apelującego, że okoliczności dot. błędnego przeświadczenia oskarżonego co do wieku W. W. były podnoszone dopiero

w postępowaniu sądowym. Oskarżony wspominał o tym już w trakcie pierwszego przesłuchania w dniu 18.08.2015r. : „...W. okłamała mnie z latami, mówiła, że ma więcej lat niż naprawdę ma, to znaczy mówiła, że ma 16 lat i dopiero jak przyjechali po mnie policjanci dowiedziałem się jaka jest prawda...” (vide: k.95v). Potwierdził także, że wiedział że ww. chodzi do gimnazjum ale nie orientował się do której klasy. Także siostra oskarżonego już 17.08.2015r. podawała, że : „...ja słyszałam, że W. ma 16 lat [...] wtedy powiedziała mi, że ma 16 lat tak jak ja i D....” (vide: k.22v). Oskarżyciel kwestionując fakt rozmowy na temat wieku W. W.

w mieszkaniu oskarżonego w dniu 16.08.2015r. pomija jednak niezwykle istotny szczegół, związany z osobą K. F.. Już w dniu 18.08.2015r. zabezpieczono bowiem telefon m-ki S. (...) należący do ww.,

z którego wysyłała ona wiadomości tekstowe sms do D. T. (2). Komunikat zarejestrowany o godz. 21:06 jest jednoznaczny w swej wymowie :

„Co ta weronika sobie myśli ? Czemu kłamała dawida że ma 16 lat skoto ma 14...Wiesz że D. może iść siedzieć przez ta smarkata dziewczynę...

Wy wiecie co wy narobiliście ? Chyba nie... Wiesz że ty też możesz mieć przejebane ?” [pisownia oryginalna – vide: k.89]

Z treści ww. wiadomości wynika wprost, że K. F. ma pretensje,

że jej brat został wprowadzony w błąd. Oczywiście jest, że w tym momencie miała już świadomość ze znaczenia ww. okoliczności. Dowód ten ma jednak tym większe znaczenie – czego nie dostrzega w odpowiedni sposób skarżący na s.4 apelacji – gdyż zapis ten nie powstał przecież na użytek postępowania karnego, a jego autorka nie zdawała sobie nawet sprawy z tego, że zostanie wykorzystany później w śledztwie i w procesie. Porównanie czasu w jakim wiadomość sms została wysłana do D. T. (2) (21:06) świadczy jednoznacznie, że nastąpiło to jeszcze przed przesłuchaniem K. F. w KPP w R. (22:05 – vide: k.22). Uwzględnienie tych faktów podważa więc tezę apelującego zawartą na s.5-7, że zeznania K. F., D. T. (2) i S. W. złożone przed Sądem Okręgowym zostały sprokurowane jedynie na potrzeby linii obrony oskarżonego. Skarżący zdaje się przy tym zapominać (vide: s.6 apelacji), że ostatni z ww. świadków nie mógł nawet w teorii zmienić przed Sądem zeznań składanych wcześniej

w śledztwie, albowiem nie był nawet przesłuchiwany w trakcie postępowania przygotowawczego. Sąd Apelacyjny, podobnie zresztą jak i sąd I instancji, miał na uwadze także i te zeznania D. T., w których wskazywała ona, że jeszcze 13 lub 14.08.2015r. mówiła oskarżonemu o rzeczywistym wieku W. W. (vide: k.6v). Potwierdziła to zresztą przed Sądem Okręgowym po odczytaniu ww. zeznań, zaznaczając przy tym w jakim stanie był wówczas D. F. (1): „...on był pod wpływem alkoholu i mógł tego nie pamiętać...” (vide: k.235). Przy ocenie zeznań tego świadka oskarżyciel publiczny stosuje zresztą w środku odwoławczym podwójne standardy.

W tym miejscu należy więc zwrócić uwagę na źródło dowodowe, które prokurator stara się tendencyjnie pomijać, tzn. samą pokrzywdzoną.

To pozornie niecodzienne podejście apelującego staje się oczywiste

i znamienne, że jeżeli uwzględni się sprzeczności jakie istnieją w zeznaniach W. W. (1). O ile w trakcie postępowania przygotowawczego twierdziła, że mówiła oskarżonemu o swoim wieku to już przed sądem tego już nie była pewna, podobnie jak i kwestionowanej przez prokuratora rozmowy na ten temat w mieszkaniu D. F. (1) : „...tak naprawdę nie pamiętam co powiedziałam mu wtedy na działce na temat wieku [...] ja tak w połowie pamiętam a w połowie nie

pamiętam czy się mnie siostra oskarżonego pytała o wiek czy nie. Ja już nie wiem co mam odpowiedzieć na pytanie czy mnie się K. pytała o to ile mam lat i co jej powiedziałam...”

(vide: k.302). Marginalizowanie znaczenia tych twierdzeń przez skarżącego nie jest więc przekonywujące : „...bez wpływu pozostaje okoliczność,

że pokrzywdzona W. W. (1) przesłuchana przed sądem I instancji na okoliczność samego czynu będącego przedmiotem postępowania w dużej mierze zasłaniała się niepamięcią, a odnośnie pozostałych okoliczności zeznawała w pewnych kwestiach odmiennie niż podczas pierwszego przesłuchania, bowiem podtrzymała one zeznania złożone wcześniej...”, zwłaszcza jeżeli uwzględni się przy tym treść ustnej opinii biegłej B. P. z dnia 12.09.2016r. : „...W. pomija wiele istotnych szczegółów o których wcześniej zeznawała, a o których dzisiaj mówiła, że nie pamięta inaczej opisała sam przebieg gwałtu w mojej ocenie opis tego zdarzenia był dzisiaj na tyle odmienny, że nie może tutaj wchodzić w grę to, że świadek o czymś zapomniała w rzeczywistości...” (vide: k.305). W tej sytuacji nie sposób nie zgodzić się z Sądem Okręgowym, że w świetle materiału dowodowego przedstawionego przez oskarżyciela publicznego nie można było bez cienia wątpliwości uznać, że oskarżony posiadał wiedzę na temat tego, że pokrzywdzona w dniu zdarzenia nie miała ukończonych 15 lat. Nawet zakładając, że mimo stanu w jakim znajdował się w dniu 13 lub 14.08.2015r., dotarło do niego znaczenie informacji przekazywanej mu przez D. T. (2) to z pewnością sytuację tę zmieniło zachowanie W. W. w mieszkaniu oskarżonego w dniu 16.08.2015r. i jej odpowiedź na pytanie K. F. o wiek. Brak jest zatem nawet możliwości przypisania mu w tym zakresie choćby zamiaru ewentualnego,

o którym mowa była powyżej. W tym miejscu Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę na jeszcze dwa elementy, które potwierdzają prawidłowość rozstrzygnięcia sądu I instancji. Pierwszy dot. rozmowy telefonicznej A. W. (1) z oskarżonym tempore criminis. Jak wynika z relacji matki pokrzywdzonej nie było wówczas mowy o wieku jej córki. Uwaga ta odnosi się także do wiadomości tekstowej sms, którą A. W. przesłała oskarżonemu o godz. 20:41 (vide: k.25v). Nawet gdyby oskarżony wówczas odczytał ww. wiadomość – co domniemywał prokurator – to bynajmniej nie zmieniloby to jego wiedzy na ten temat. Dywagacje w tym zakresie zawarte na s.5 apelacji są więc chybione. Na marginesie należy jedynie jeszcze zauważyć, że oskarżyciel nie wykazał by D. F. (1) odczytał wiadomość w innym terminie niż podaje. Na okoliczność czasu odczytania cyt. sms nie przedstawiono jakiegokolwiek przekonywującego dowodu nawet w apelacji. Odwoływanie się do faktu usunięcia danych z telefonu przed jego zwrotem K. F. sytuacji tej przecież nie zmienia. Drugi element dot. wieku pokrzywdzonej zawarty jest w jej dokumentacji z (...) Centrum Medycznego w M. (vide: k.282), gdzie przebywała w okresie od dnia 15.07.2015r. do dnia 10.08.2015r., a więc tuż przed zdarzeniem. Zarówno

w wyniku „RTG ręki prawej i nadgarstka prawego” z dnia 22.07.2015r., jak

i w „Historii pielęgnowania” wpisano, że W. W. (1) ma 15 lat. Także to świadczyć może o swobodzie i nonszalancji z jaką ww. informowała w wywiadach o swoim wieku.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny – na podstawie art.437 § 1 kpk – utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, nie znajdując jakichkolwiek podstaw do jego uchylenia do ponownego rozpoznania.

O **kosztach obrony z urzędu** za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.29 ust.2 ustawy z dnia 26 maja 1982r. prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. Nr 16, poz. 124 z późn.zm.) i § 1, § 2 pkt 1 i 2, § 4 ust.1-3, § 17 ust.1 pkt 5, § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016, poz.1714). Z tego też tytułu sąd zasądził na rzecz adw. T. K. kwotę 738 zł; (w tym 23 % VAT).

O **kosztach procesu za postępowanie odwoławcze** Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.636 § 1 kpk, obciążając nimi – z uwagi na treść wyroku i nieuwzględnienie apelacji prokuratora – Skarb Państwa.

Sławomir Siwierski Marek Hibner Maciej Świergosz