

Sygn. akt: II AKa 247/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Michał Marzec
Sędziowie	SSA Iwona Hyla SSA Piotr Pośpiech (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dąbrowie Górniczej Olgi Kowalskiej-Mościńskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2016 r. sprawy

Ł. M. s. J. i D., ur. (...) w D.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 kk i art. 197 § 2 przy zast. art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 marca 2016 roku

sygn. akt XXI K 59/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z podstawy prawnej skazania eliminuje przepis art. 197§2 kk przy zast. art. 11§2 kk, a z podstawy wymiaru kary art. 11§3 kk;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) na rzecz adwokata R. P. – Kancelaria Adwokacka w K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Iwona Hyla SSA Michał Marzec SSA Piotr Pośpiech

sygn. akt II AKa 247/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. (sygn. akt XXI K 59/15) uznał Ł. M. za winnego tego, że w lipcu 2010 r. w D. przy użyciu przemocy w postaci zatknięcia ręką ust doprowadził małoletnią poniżej lat 15 – N.

S. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie w/wym. w miejsca intymne tj. po piersiach i kroczu, włożenie palca do jej pochwy oraz do obcowania płciowego w postaci stosunku dopochwowego tj. o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. P. kwotę 2066,40 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu.

Na mocy art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę oraz część kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości. Skarżący podniósł zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do takich ustaleń,

2. obrazę przepisów postępowania art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

- dokonanie oceny zeznań pokrzywdzonej na podstawie opinii biegłych lekarzy wydanych w toku postępowania, z pominięciem w tym kontekście zeznań świadków Z. S. i M. s., które jako psycholog miały bezpośredni, wielokrotny kontakt z pokrzywdzoną w trakcie jej leczenia,

- odmówienie waloru prawdziwości dowodom z zeznań A. G. (1) oraz J. M., podczas gdy tak jak pozostali świadkowie, poza samą pokrzywdzoną nie byli bezpośrednimi świadkami zdarzenia, zatem sam fakt nie powinien decydować o deprecjonowaniu przez Sąd przedmiotowych dowodów,

3. obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez dowolną ocenę zeznań N. S., skutkującą przyjęciem prezentowanej przez nią wersji zdarzenia, podczas gdy prawidłowa analiza dowodu, w kontekście pozostałego materiału dowodowego, nie daje podstaw do formułowania takiego twierdzenia

4. rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc takie zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego skutkowałą częściową zmianą zaskarżonego wyroku, jednak nie z powodu argumentacji zawartej w tej skardze.

Wbrew zarzutom skarżącego przewód sądowy został prawidłowo przeprowadzony, a materiał dowody zgromadzony w sprawie pozwalał na jej merytoryczne zakończenie, zaś ocena dowodów przeprowadzona została zgodnie z obowiązującymi regułami. W oparciu o wyniki postępowania dowodowego Sąd I instancji dokonał trafnych ustaleń, doszedł do prawidłowych wniosków w kwestii winy oskarżonego, jak też co do wymiaru kary. Z tych też powodów Sąd Odwoławczy uznał wniesioną apelację za bezzasadną, a argumenty zawarte w apelacji obrońcy Ł. M. za polemikę z prawidłowymi ustaleniami.

Tym samym Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia zasad procesowych określonych w art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a w konsekwencji nie dokonał wadliwych ustaleń, w zakresie w jakim stanowiły podstawę wydanego orzeczenia. Również kara wymierzona oskarżonemu nie nosi cech rażąco surowej, gdyż orzeczona została zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 53 k.k. Sąd Apelacyjny działając natomiast z urzędu zmienił zaskarżony wyrok,

eliminując z podstawy skazania przepis art. 197 § 2 k.k., a w następstwie tego również art. 11 § 2 k.k. i z podstawy wymiaru kary przepis z art. 11 § 3 k.k.

Nie budzi wątpliwości, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie miał dowód z zeznań pokrzywdzonej N. S., a fundamentalnym zagadnieniem była ocena wiarygodności tego dowodu, w zestawieniu z oceną wiarygodności wyjaśnień oskarżonego. Na wstępie tej części rozważań należy zaznaczyć, że z tymi zasadniczymi dla sprawy dowodami Sąd zetknął się bezpośrednio, oceniał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia oraz zeznania świadków, kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich postawy w toku przesłuchania, jak też reakcji na zadawane pytania. Ten bezpośredni kontakt zarówno z oskarżonym, jak i z pokrzywdzoną, a także z pozostałymi świadkami, dawał możliwość właściwej oceny wiarygodności ich wyjaśnień i zeznań. Sąd Okręgowy miał też w polu widzenia dowody o charakterze rzeczowym w postaci, dokumentacji medycznej, opinii sądowo – psychiatrycznej oraz opinii lekarza ginekologa. Na tej podstawie trafnie doszedł do przekonania, że wiarygodność zeznań N. S. nie budziła zastrzeżeń.

Lektura pisemnego środka odwoławczego pozwala przyjmować, że obrońca w rzeczywistości nie dostarczył żadnych rzeczowych argumentów, które byłyby w stanie podważyć skutecznie wiarygodność zeznań pokrzywdzonej. N. S. konsekwentnie, w toku całego postępowania obciążała oskarżonego, przedstawiając spójna i logiczną wersję wydarzeń, które miały miejsce w lipcu 2010 r. Drobne nieścisłości w jej kolejnych wypowiedziach, które są rzeczą naturalną, zważywszy chociażby na upływ czasu pomiędzy kolejnymi przesłuchaniami, nie były w stanie podważyć jej wiarygodności. Sąd I instancji wskazał powody dla których dał wiarę pokrzywdzonej, a ocena ta zasługuje na akceptację. Nie może być też wystarczającym argumentem dla podważenia zeznań N. S. wywodzenie przez obrońcę, że niemożliwym jest, aby w opisanych przez nią warunkach mogło dojść do gwałtu i nie został ten fakt zauważony przez inne osoby przebywające w namiocie. Pokrzywdzona zeznała przeciw, że jej siostra oraz syn oskarżonego w tym momencie spali, a oskarżony uniemożliwiał jej wołanie o pomoc poprzez zatykanie ust. Sugerowanie, że płacz pokrzywdzonej i szamotanina powinny obudzić śpiące dzieci w wieku 6 i 3 lata to tylko i wyłącznie zwykłe spekulacje, którymi nie można podważać wiarygodności określonych dowodów.

Znamienne jest to, że treść złożonych przez nią zeznań znalazła potwierdzenie w zeznaniach jej matki A. M. oraz ojczyma M. M. Oboje potwierdzili m.in. to, że zaraz po zdarzeniu dowiedzieli się o jego przebiegu od córki. Wskazali przy tym na powody dla których nie zdecydowali się zawiadomić wówczas policja, a zrobili to dopiero pięć lat później.

Postępowanie w tej sprawie zostało zainicjowane działaniami pracowników Centrum (...) w S., którzy w trakcie leczenia psychiatrycznego pokrzywdzonej dowiedzieli od niej o zaistniałym przestępstwie. Ten fakt w zasadzie wyklucza założenie, że zeznania N. S. jej matki i byłego ojczyma to zemsta na oskarżonym. Owszem konflikt pomiędzy rodziną pokrzywdzonej, a oskarżonym istniał, ale nie miał on takiego charakteru i natężenia, aby prowadził do bezpodstawnego skierowania ścigania o tak poważne przestępstwo, jakim jest zarzut pedofilii. Słusznie zatem Sąd I instancji nie łączył obu tych zdarzeń, a z niezrozumiałych powodów próbował uczynić to skarżący (nie rozwijając zresztą tego wątku w szerszy sposób).

Zawiadomienie o przestępstwie, jak również zeznania poszczególnych świadków, nie były zatem działaniem ukartowanym, ale wynikiem otwarcia się pokrzywdzonej przed lekarzami i wsparcia jej przez najbliższych w działaniach zmierzających do ukarania oskarżonego. Nie można zgodzić się z obrońcą, jakoby skazanie oskarżonego oparte było jedynie na pomówieniu oskarżonego przez członków rodziny. Zeznania obciążające, sprzeczne z linią obrony oskarżonego, nie mogą być automatycznie ocenione, jako bezpodstawne pomówienie. Sąd I instancji bardzo wnikliwie i rozważnie oceniał poszczególne zeznania, zwłaszcza, że świadkami były jedynie osoby z najbliższej i nieco dalszej rodziny. Tak samo wnikliwie oceniane były dowody przeciwnie, którymi były zeznania A. G. (2) i J. M.. Sąd dokładnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał z jakich powodów nie dał im wiary. Głównym powodem było to, że swoje przekonanie o niewinności oskarżonego łączyli z istnieniem owego konfliktu, a dopiero w dalszej z faktem, iż nie byli oni naoczniymi świadkami zdarzenia. Zatem argument zawarty w zarzucie związanym z naruszeniem art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. nie mógł zostać uwzględniony.

Podobnie rzecz się ma z drugim zarzutem, a mianowicie nieuwzględnieniem zeznań Z. S. i M. S.. Wbrew twierdzeniom skarżącego zeznania obu kobiet zostały wzięte pod uwagę i poddane głębszej analizie. Sąd I instancji pominął co prawda w swoich rozważaniach informacje tych świadków o tym, że pokrzywdzona podczas pobytu w szpitalu podejmowała destrukcyjne działania wobec grupy, generowała konflikty i manipulowała informacjami. Jednakże te fakty, nawet dla tych obu kobiet, nie miały żadnego znaczenia dla oceny prawdopodobności pokrzywdzonej odnośnie zdarzenia, które miało miejsce cztery – pięć lat wcześniej. Obie kobiety, znając sytuację pokrzywdzonej, z tych faktów nie wyciągały żadnych negatywnych wniosków. Nie twierdziły, że opisane przez nich zachowania pokrzywdzonej w jakikolwiek sposób mogą zaprzeczać prawdopodobności pokrzywdzonej.

Zresztą w zakresie psychologicznej oceny sylwetki pokrzywdzonej słusznie Sąd I instancji nadał pierwszorzędne znaczenie opiniom biegłym sporządzonym dla potrzeb tego postępowania. Wynikało z nich, że N. S. ma zachowaną zdolność spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, a jej zeznania są szczerze, konkretne, logiczne i oparte na autentycznych przeżyciach.

Powyższy dowód, w bezpośrednim zetknięciu sądu meriti z zeznaniami pokrzywdzonej, w pełni daje asumpt do twierdzenia, że brak jest podstaw do kontestowania przydatności procesowej i obiektywizmu tego dowodu, stanowiącego podstawę przyjętych ustaleń.

Za dowód przeciwny nie można było uznać opinii biegłego lekarza ginekologa. Wymieniony co prawda nie stwierdził przerwania błony dziewiczej u pokrzywdzonej, ale nie jest to dowód, który przeczyłby wersji przedstawianej przez pokrzywdzoną, a wręcz przeciwnie wzmacnia jej prawdziwość. Takie ustalenia pokrywają się z jej wypowiedziami o tym, że sprawca włożył jej członka do pochwy, ale „nie włożył mi całego członka, tylko trochę”.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że nie znalazły swego potwierdzenia zarzuty obrazy wskazanych w środku odwoławczym przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Sąd Okręgowy orzekł na podstawie całokształtu przeprowadzonego i we właściwy sposób ujawnionego na rozprawie główniej materiału dowodowego. Wziął pod uwagę zarówno dowody przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i te które świadczyły przeciwko niemu. W skrupulatny i drobiazgowy sposób przeprowadził ich ocenę i wywiódł uzasadnione przekonanie o winie i sprawstwie oskarżonego.

O ile Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktycznoprawne Sądu Okręgowego w przedmiocie sprawstwa i zawinienia o tyle za wymagający konwalidacji uznał ten fragment zaskarżonego wyroku, który dotyczył kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Sąd I Instancji błędnie bowiem zakwalifikował zachowanie Ł. M. jako wyczerpujące jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Otóż niedopuszczalne jest przyjęcie, że zachowanie sprawcy polegające na doprowadzeniu przemocą pokrzywdzonej poniżej lat 15 do obcowania płciowego i wykonanie innej czynności seksualnej winno pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 2 k.k. Dla właściwego zobrazowania takiego działania wystarczająca jest kwalifikacja prawna z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. W judykaturze ustabilizowany jest wszak pogląd, że po zmianie treści art. 197 § 3 k.k. wprowadzanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), określone w tym przepisie pojęcie zgwałcenia odnosi się zarówno do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.), jak i innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.), tak jak to miało miejsce w brzmieniu tego przepisu przed nowelizacją. Również w piśmiennictwie przyjmuje się, że art. 197 k.k. kryminalizuje dwa typy zasadnicze zgwałcenia, tj. doprowadzenie do obcowania płciowego (§ 1), bądź do poddania się albo wykonania innej czynności seksualnej (§ 2). Pojęcie "zgwałcenia" użyte w art. 197 § 3 k.k. obejmuje swą treścią obok doprowadzenia przemocą, podstępem czy groźbą do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) także doprowadzenie w ten sposób do poddania się innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.). (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 46/15, publ. LEX nr 1667538)

Z tego też powodu nieuprawnione było sięganie przez Sąd I instancji do normy określonej w treści art. 197 § 2 k.k. celem wykazania, że oskarżony oprócz obcowania płciowego doprowadził pokrzywdzoną także do poddania się innym czynnościom seksualnym m.in. w postaci dotykania piersi i krocza. Sąd Apelacyjny wyeliminował zatem art. 197 § 2

k.k. z kwalifikacji prawnej przyjętej w zaskarżonym wyroku przez Sąd Okręgowy, uznając za wystarczającą kwalifikację z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

W pozostałym zaś zakresie, zaskarżony wyrok jako słuszny, należało utrzymać w mocy, zwłaszcza, że chybiony okazał się zarzut wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary. Pamiętać trzeba, że rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie cytowanego przepisu nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice 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.

Sytuacja taka nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji, należycie uwzględnił wszystkie okoliczności mające wpływ wymiaru kary. Oczywiście trafne są jego rozważania co do szczególnie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu. Ł. M. dopuścił się przestępstwa seksualnego wobec zaledwie 11- letniego, bezbronnego dziecka, które było córką jego brata i nie spodziewało się takiego zachowania oskarżonego. Czyn ten doprowadził do istotnych zmian w psychice pokrzywdzonej, które trudno obecnie zniwelować. Sąd Okręgowy wymierzając karę 5 lat pozbawienia wolności musiał mieć na uwadze zakres szkód i krzywd, jakie poniosła pokrzywdzona. Kara w orzecznym wymiarze nie mogła być w żadnym razie uznana za rażąco surowe, skoro ten czyn zabroniony jest zagrożony karą od 3 lat do 15 lat pozbawienia wolności. Stopień wykorzystania sankcji, bliski ustawowemu minimum, nie pozwala twierdzić, aby kara była nazbyt dolegliwa. Z tych zatem powodów Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczona kara jest sprawiedliwa i winna stanowić dla oskarżonego dostateczną dolegliwość oraz wdrożyć go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego. Także cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, jakie ma ona odnieść w stosunku do oskarżonego, oraz w zakresie prewencji szczególnej przekonują, że kara 5 lat pozbawienia wolności nie jest karą surową w realiach sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 624 § 1 k.k., Ł. M. zwolniono od ich ponoszenia z uwagi na jego trudną sytuację majątkową, a nadto przez wzgląd na perspektywę długotrwałej izolacji w warunkach zakładu karnego. Ponieważ w postępowaniu odwoławczym oskarżony był reprezentowany przez obrońcę z urzędu, należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. koszty nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej w tej fazie postępowania.

SSA Iwona Hyla SSA Michał Marzec SSA Piotr Pośpiech