

Sygn. akt: II AKa 287/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Robert Kirejew
Sędziowie	SSA Wiesław Kosowski (spr.) SSO del. Karina Maksym
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żorach Grzegorza Sobika

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2017 r. sprawy

T. B. s. W. i Z., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i inne

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 21 grudnia 2016 roku

sygn. akt V K 84/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 9 w ten sposób, iż jako podstawę zasądzonych kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zamiast § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wskazuje § 14 ust. 2 pkt 5 tego rozporządzenia;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) na rzecz adwokata M. B. – Kancelaria Adwokacka w Ż. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym oraz zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. D. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielce posiłkowej małoletniej M. W. (1);

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

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Wiesław Kosowski

Sygn. akt II AKa 287/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016r. w sprawie o sygn.. akt V K 84/15 uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w okresie od jesieni 2006 roku do grudnia 2008 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat J. S., w tym - w bliżej nieustalonym okresie czasu pomiędzy wiosną 2007r. a grudniem 2008r. - stosując przemoc w postaci przytrzymywania jej, do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał ją w miejscach intymnych, tj. po piersiach, pośladkach i po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd uznał również oskarżonego T. B. za winnego tego, że w okresie lata 2010 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią poniżej 15 lat P. H., w tym jednokrotnie stosując przemoc w postaci przytrzymywania jej, do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że lizał ją po szyi oraz dotykał ją w miejscach intymnych tj. po piersiach, a także usiłował dotknąć jej kroczu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na skuteczną obronę pokrzywdzonej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art.

200 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy uznał oskarżonego T. B. za winnego tego, że w 2011 roku w Ż., stosując wobec małoletniej poniżej 15 lat P. H. przemoc w postaci przytrzymywania, doprowadził ją do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykane jej po piersiach oraz włożenia palca do pochwy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd uznał także oskarżonego T. B. za winnego popełnienia ciągu przestępstw i tak tego, że:

- około lata 2012 roku w Ż., w pomieszczeniach po byłej KWK (...) oraz w mieszkaniu oskarżonego po uprzednim ściągnięciu małoletniej bielizny, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia N. H. (1), w tym jednokrotnie stosując wobec niej przemoc w postaci przytrzymywania, do poddania się innej czynności seksualnej poprzez lizanie jej oraz dotykane w miejscach intymnych tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w okresie pomiędzy listopadem a grudniem 2012 roku w Ż., stosując wobec małoletniej poniżej 15 roku życia O. G. przemoc w postaci szarpania, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykane jej w miejscach intymnych tj. po piersiach i kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

i za to, na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Sąd I instancji uznał oskarżonego T. B. za winnego także ciągu przestępstw i tak tego, że:

- w bliżej nieokreślonym czasie około 2009 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat P. H. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ją w miejscach intymnych tj. po piersiach, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- w okresie od 24 grudnia 2009 roku do lutego 2010 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat J. S. do poddania się innym czynnościom seksualnym

w ten sposób, że dotykał ją w miejscach intymnych tj. po piersiach, pośladkach i po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w okresie od około jesieni 2008 roku do około połowy 2011 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat K. W. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że dotykał jej w miejscach intymnych tj. po piersiach, pośladkach i po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- około lata 2009 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat D. U. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- około lata 2009 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat G.S. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- w okresie pomiędzy około 2010 rokiem a 2011 rokiem w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia M. W. (1) do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w miejscu intymnym tj. po kroczu i lizanie jej brzucha po uprzednim wyciśnięciu na brzuch cytryny, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w okresie letnim 2011 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat O. G. er do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych tj. po piersiach i kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- około 2011 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dwukrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia M. G. (1) do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej i lizanie w miejscach intymnych tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- w 2011 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat P. W. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych tj. po pośladkach, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- latem 2012 roku w Ż. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat P. W. do poddania się innej czynności seksualnej, poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych tj. po piersiach, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- w 2011 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia N. W. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej w miejsce intymne tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- latem 2012 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dwukrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia N. W. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej i lizanie w miejscach intymnych tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

- około lata 2012 roku w Ż., w swoim mieszkaniu, po uprzednim ściągnięciu bielizny małoletniej poniżej 15 roku życia N. H. (2), doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej poprzez lizanie jej w miejscu intymnym tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.,

- około lata 2012 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia D. G. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej

i lizanie w miejscu intymnym tj. po kroczu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k., i za to, na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd Okręgowy połączył orzeczone wobec oskarżonego kary i wymierzył mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, na poczet której z mocy art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania od dnia 4 marca 2013r. godz. 16:35 do dnia 21 grudnia 2016r., przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Na mocy art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego środek kamy w postaci zakazu kontaktowania się w jakiegokolwiek formie z pokrzywdzonymi D. G., N. H. (2), N. H. (1) i M. G. (1) na okres 3 lat.

Sąd w omawianym wyroku, na mocy art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 2 ust. 1-3, § 14 ust. 2 pkt 4, § 16 i § 19 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził również od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. B. kwotę 2.870,69 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu na rzecz oskarżonego oraz kwotę 660,26 zł stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na mocy art. 626 § 1 k.p.k. w zw. z § 2 ust. 1-3, § 14 ust. 2 pkt 4 i § 16 w zw. z § 14 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądzono natomiast od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. S. D. kwotę 2.160 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną na rzecz oskarżycielki posiłkowej J. W. oraz kwotę 496,80 zł stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na mocy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolniono oskarżonego w całości od zapłaty kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego T. B. zaskarżając go w całości na korzyść swojego klienta. We wniesionym środku odwoławczym zarzucił:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez dokonanie błędnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się w jego dowolnej ocenie, polegającej zwłaszcza na:

- przyjęciu, że zeznania J. S. zasługują na wiarę podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przede wszystkim zeznania świadków I. R., M. S., S. S. i K. M. wskazują na częste kłamstwa pokrzywdzonej i bezpodstawne oskarżanie innych osób przez pokrzywdzoną, co skutkowało odmówieniem mocy dowodowej zeznaniom tych świadków,

- przyjęciu, że zeznania pokrzywdzonej P. H. zasługują na wiarę podczas, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy przede wszystkim zeznania świadka O. R. oraz innych świadków a także wyjaśnienia oskarżonego wskazują na bujną wyobraźnię pokrzywdzonej, częste kłamstwa, zmyślanie m.in. że ktoś ją śledzi, że jeździ za nią samochód,

- przyjęciu, że oskarżony dopuścił się względem P. H. innej czynności seksualnej mającej miejsce w łazience w postaci dotykania po piersiach i włożenia palca do pochwy podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań świadka O. R. i wyjaśnień oskarżonego wynika, że nielogicznym i niemożliwym jest by oskarżony wszedł do łazienki, w której była pokrzywdzona przy obecności innych osób dorosłych,

- przyjęciu, że oskarżony dopuścił się względem G.S. innej czynności seksualnej podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z zeznań matki pokrzywdzonej A. S. wynika, że do takiego zdarzenia w ogóle nie doszło,

- przyjęciu, że oskarżony dopuścił się innych zarzucanych mu aktów oskarżenia czynów podczas, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z informacji o wykonywanych przez oskarżonego pracach, z zeznań świadków i z wyjaśnień oskarżonego wynika, że oskarżony nie miał fizycznej możliwości dokonania zarzucanych mu czynów,

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. - obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie zachodzących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

3. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony pierwotnie przyznał się do zarzucanego mu czynu, a jego późniejsza zmiana stanowiska wynika z chęci odsunięcia od siebie odpowiedzialności za zarzucane czyny,

4. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego w postaci § 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 461 z późn. zm.) poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że nakład pracy obrońcy, czas potrzebny na przygotowanie się do sprawy, liczba stawieniectw w sądzie, przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy nie uzasadnia przyznania obrońcy wyższych kosztów niż minimalne,

5. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego w postaci § 15 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 461 z późn. zm.) poprzez jego zastosowanie, podczas gdy nie ma podstaw do jego zastosowania,

6. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę prawa materialnego w postaci § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 461 z późn. zm.) poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy podstawą rozstrzygnięcia o kosztach winien być § 14 ust. 2 pkt 5.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd I instancji zgromadził w sprawie pełny materiał dowodowy, w żadnej mierze nie wymagający poszerzenia ani też uzupełnienia. Żadnych zastrzeżeń nie budzi również dokonana ocena zgromadzonych dowodów, która jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. To doprowadziło do prawidłowych ustaleń faktycznych.

Nie sposób zgodzić się z obrońcą, iż Sąd meriti naruszył przepisy prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. czy też art. 424 §1 pkt 1 k.k.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tego ostatniego zarzutu należy podnieść, iż apelujący w zasadzie nie wykazał, na czym miałyby polegać naruszenie przez Sąd art. 424 k.p.k. Pisemne motywy orzeczenia w pełni bowiem odpowiadają treści tego przepisu. Sąd meriti wskazał w nich bowiem zarówno, jakie zostały przez niego poczynione ustalenia, w oparciu o jakiego dowody oraz dlaczego właśnie na danych dowodach się oparł przyznając im walor wiarygodności, a innym waloru tego odmówił. Uzasadniona została również kwalifikacja prawna przypisanych oskarżonemu czynów, jak też rozstrzygnięcia w zakresie kary.

Na marginesie trzeba przy tym zauważyć, iż nawet gdyby doszło do naruszenia przez

Sąd I instancji przepisów proceduralnych związanych ze sporządzeniem uzasadnienia to na skarżącym ciążyłoby w tej sytuacji obowiązek wykazania wpływu takiego uchybienia na treść wyroku, co jawi się jako niezmiernie trudne, przy uwzględnieniu czasu kiedy uzasadnienie się sporządza. W niniejszej sprawie skarżący nie tylko nie wykazał ewentualnego wpływu obrazy art. 424 §1 pkt 1 k.p.k. na treść wyroku, ale nawet nie wskazał, na czym, miałyby dokładnie polegać to uchybienie.

Z podobną sytuacją mamy zresztą do czynienia w przypadku zarzutu naruszenia art. 410 k.p.k. Tu również trudno z treści samych zarzutów, jak też z treści uzasadnienia apelacji, wywnioskować na czym to uchybienie miałyby polegać.

Istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać jedynie na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. Przy czym, nie stanowi naruszenia tegoż przepisu dokonanie takiej, czy innej oceny dowodów przeprowadzonych, ujawnionych na rozprawie. Jeżeli więc z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd nie dał wiary określonym dowodom, przy czym wskazał powody takiego stanowiska, to nieuwzględnienie okoliczności wynikających z tych dowodów nie stanowi naruszenia tego przepisu. obrońca nie wskazuje, że Sąd oparł się na dowodach nie ujawnionych, albo też że nie uwzględnił przy orzekaniu całości materiału dowodowego. Podnosi w rozwinięciu zarzutów, jak też w uzasadnieniu w zasadzie tylko kwestie związane z błędną jego zdaniem analizą zebranego materiału dowodowego, a więc zarzuca przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną reguły z art. 7 k.p.k., jeżeli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak m.in. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012r., III KK 298/12). Z taką sytuacją mamy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy. Sąd I instancji ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt okoliczności sprawy, rozważył wszystkie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz ocenił poszczególne dowody zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Nie ma racji apelujący twierdząc, że Sąd nieprawidłowo przyjął za prawdziwe zeznania P. H. i J. S., w szczególności w kontekście zeznań I. R., M. S., S. S. i K. M., jak też O. R. wskazujących na kłamstwa pokrzywdzonych i skłonność do zmyślania. W pisemnych motywach orzeczenia przeprowadzona została bardzo obszerna analiza zeznań wszystkich świadków. W pełni należy się zgodzić z Sądem meriti, iż zeznania P. H. i J. S. zasługują na wiarygodność. Pokrzywdzone szczegółowo opisały zdarzenia, w jakich uczestniczyły, co istotne zostało to po części potwierdzone wyjaśnieniami oskarżonego, ale też zeznaniami innych pokrzywdzonych oraz części świadków. Niewątpliwie istotny wpływ na dokonaną ocenę miały również opinie psychologiczne, które uznać należy za rzetelne, w pełni prawidłowe i zasługujące na przyznanie waloru wiarygodności. Opinie te nie były zresztą przez obronę kwestionowane.

J. S. wielokrotnie była poddawana badaniom psychologicznym. Z opinii wynika, że doznała wielu traumatycznych przeżyć, sprawiała liczne problemy wychowawcze. Tym, niemniej problemy te, jak słusznie podkreślono, nie świadczą, że jest ona z gruntu osobą złą i skłoną do kłamstwa, jak próbowali to przedstawić świadkowie, w tym M. S., S. S., czy K. M.. Fakt, że złożenie przez nią zeznań w niniejszej sprawie prowadziło do pogorszenia jej sytuacji, ponownie bowiem osoby najbliższe się od niej odwróciły, tym bardziej świadczy o jej wiarygodności. Podnieść należy za Sądem meriti, że reakcja rodziny skłaniała J. S. do chęci wycofania zeznań, czego ostatecznie nie uczyniła. Jej rozterki w tej materii także przemawiają za prawdziwością jej twierdzeń. Ponadto J. S. w momencie, gdy sprawa wyszła na jaw nie miała już kontaktu z innymi pokrzywdzonymi. Została przesłuchana, gdyż o tym, że także była wykorzystywana seksualnie przez T. B., powiedziała P. H..

Szczegółowo również zostało uzasadnione dlaczego Sąd nie dał wiary zeznaniom I. R., M. S., S. S. i K. M.. I tu w pełni należy się zgodzić ze stanowiskiem, że świadkowie ci zeznawali w sposób ewidentnie stronniczy, skupiając się na przedstawieniu J. S., w jak najbardziej negatywnym świetle. Właściwie również zostało wychwycone, iż pomoc udzielana przez rodzinę B. M. S., S. S. i K. M. skłaniała ich do składania zeznań korzystnych dla oskarżonego. Z taką argumentacją w pełni należy się zgodzić, albowiem znajduje ona oparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego.

Zeznania J. S. dotyczące wykorzystywania seksualnego jej przez T. B. w pełni natomiast korelują z zeznaniami innych pokrzywdzonych, jak K. W., P. H., N. H. (1), N. H. (2), N. W., M. G. (1), G.S., P. W., O. G., M. W. (1), D. U.. Wszystkie dziewczynki opowiedziały o zachowaniach oskarżonego wobec nich: o dotykaniu w miejscach intymnych, lizaniu, wkładania palca do pochwy, w tym również po przełamaniu przemocą oporu pokrzywdzonych. Opinie psychologiczne dotyczące tych dziewcząt jednoznacznie wskazują, że mają one prawidłowo rozwiniętą zdolność postrzegania i komunikowania swoich spostrzeżeń. Jednocześnie posługują się słownictwem adekwatnym do wieku. Szczegółowość opisów, wielopostaciowość powiązań pozwalają na wysnucie tezy, że relacje odpowiadają rzeczywistym doświadczeniom. Co istotne biegła w sporządzonych opiniach wskazała także, iż brak jest podstaw do twierdzeń, by zeznania pokrzywdzonych były inspirowane przez osoby trzecie. Sąd dodatkowo tu podnosi, że w tej materii brak jakichkolwiek poszlak mogących o tym świadczyć. Wręcz przeciwnie opiekunowie dziewczynek o całej sprawie dowiadawali się dopiero od przedstawicieli szkoły lub policji.

Mimo, że u dzieci często występują skłonności do konfabulacji to jednak, opisywane zachowania, jakich dopuszczał się wobec pokrzywdzonych K. B. za takie uznać nie sposób w świetle zarówno opinii psychologicznych, jak też innych dowodów. Jak słusznie zwrócił na to uwagę Sąd I instancji o wiarygodności zeznań pokrzywdzonych świadczą m.in. okoliczności, w jakich ujawnione zostały przestępcze zachowania oskarżonego. To nie pokrzywdzone, ani też ich opiekunowie prawni, poinformowali organy ścigania. Odkryto je do z inicjatywy szkoły. Nauczycielka D. R., która opiekowała się dziećmi w świetlicy szkolnej zainteresowała się faktem, iż D. G., jak oświadczyła „śpieszy się do pracy”. Mówiła również, że praca polega na „sprzątaniu u wujka”, za co dostaje 10 zł. Obecne przy tym O. G. i N. H. (1) opowiedziały nauczycielce, że ten „wujek” do właśnie T. B., który kupuje dziewczynkom słodycze, zaprasza je do swojego domu, ściąga im majtki, liże i dotyka po miejscach intymnych. D. R. poinformowała o tym pedagoga szkolnego i dyrektora, a one po rozmowach z O. G. i N. H. (1), organy ścigania.

W pełni też należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu, iż nie jest możliwe by pokrzywdzone ustaliły pomiędzy sobą treść zeznań obciążających oskarżonego. Takiej tezie przeczy treść zeznań dziewczynek w powiązaniu z ich wiekiem. Opowiadają one bowiem o różnych zdarzeniach (o tych, w których każda z nich uczestniczyła). Ponadto, jak już była mowa J. S. nie miała, w czasie ujawnienia sprawy kontaktu z pozostałymi pokrzywdzonymi. Dodatkowo, przemawia za tym także, treść opinii psychologicznej odnośnie P. H.. Biegła jednoznacznie stwierdziła, iż biorąc pod uwagę możliwości intelektualne małoletniej nie jest możliwe, by zmyśliła przebieg wydarzeń lub zniekształciła ich przebieg.

To przemawia również przeciwko zaprezentowanemu w apelacji stanowisku, jakoby nieprawidłowo, z naruszeniem art. 7 k.p.k., Sąd meriti dał wiarę zeznaniom P. H., podczas gdy m.in. O. R. wskazuje na bujną wyobraźnię świadka i skłonności do konfabulacji. Jak już wskazano skłonność dzieci w tym wieku do konfabulacji, nie przesądza w realiach niniejszej sprawy o nieprawidłowościach w zakresie oceny zeznań P. H.. Słusznie bowiem Sąd dał im wiarę. W świetle prezentowanej opinii psychologicznej, brak bowiem podstaw do twierdzenia, że opisywane przez pokrzywdzoną zdarzenia polegające na dotykaniu jej przez oskarżonego w miejscach intymnych, w tym po wcześniejszym użyciu przemocą przez przytrzymywanie, czy włożeniu palca do pochwy są wynikiem konfabulacji i zostały przez małoletnią zmyślane. Wręcz przeciwnie z opinii wynika, iż biorąc pod uwagę możliwości intelektualne małoletniej nie jest możliwe, by zmyśliła przebieg wydarzeń lub zniekształciła ich przebieg. W tej sytuacji ocena zeznań P. H., jakiej dokonał Sąd meriti i uznanie ich za w pełni wiarygodne, przy dodatkowym powiązaniu tego dowodu z pozostałymi musi być uznana za prawidłową. Dotyczy to również zdarzenia w mieszkaniu oskarżonego, kiedy wszedł do łazienki, gdzie była P. H., ściągnął z niej ręcznik, a następnie złapał za pierś i włożył palec do pochwy. Zeznania pokrzywdzonej po części zostały też potwierdzone zeznaniami P. W.. Nie można zgodzić się z obrońcą, że niemożliwym jest, by

oskarżony wszedł do łazienki, w której była dziewczynka, albowiem w mieszkaniu przebywały wówczas inne osoby dorosłe. Nie jest wykluczone wejście do łazienki w sposób niezauważony, a co więcej za prawdziwością opisu pokrzywdzonej przemawia również jej tłumaczenie, dlaczego nie krzyczał, nie alarmując obecnych w mieszkaniu, że dzieje się coś złego. P. H. powiedział, że nie krzyczała z powodu zawstydzenia.

Także nie sposób zgodzić się z obrońcą, iż zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności zeznania A. S., nie wskazuje, by oskarżony dopuścił się innych czynności seksualnych względem G. S.. Sąd wyraźnie wskazał, na jakich oparł się w tym zakresie dowodach, przede wszystkim na zeznaniach samej pokrzywdzonej oraz dlaczego dał im wiarę. Z argumentacją Sądu w tym zakresie w pełni należy się zgodzić, a obrona nie wykazała, iż przeprowadzona analiza dowodów sprzeczna jest z zasadami logiki czy doświadczenia życiowego.

Podnieść także należy, że za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonych przemawiają także zeznania świadków, jak D. R., J. L., D. T., S. K., J. W., D. W., M. W. (2), E. G., B. H. (1), B. H. (2), A. S., I. G., A. G., M. G. (2), O. R., S. B., N. B., M. F.. Osoby te nie były wprawdzie naocznymi świadkami wydarzeń, ale jak słusznie zauważono ich relacje pośrednio potwierdzają prawdziwość wypowiedzi molestowanych dziewczynek.

Wreszcie nie sposób nie zauważyć, że zeznania pokrzywdzonych potwierdza po części sam oskarżony, który w postępowaniu przygotowawczym przyznał się do popełnienia czynów na szkodę małoletnich O. G., M. G. (1), M. W. (1), N. H. (1) i D. G.. Wprawdzie później odwołał te wyjaśnienia i nie przyznał się do wszystkich stawianych mu zarzutów. Słusznie jednak temu nie dał wiary Sąd meriti. Jak właściwie uargumentowano, oskarżony jest osobą dorosłą, należycie rozumiejącą podejmowane działania i wynikające z nich konsekwencje. Jeśli byłby więc przekonany o swej niewinności to nie podpisałby protokołu, w którym przyznaje się do winy, opisując jednocześnie swe przestępcze zachowania. Nie sposób też zgodzić się ze stanowiskiem, jakoby to osoby przesłuchujące miały wskazać treść wyjaśnień. Wyjaśnienia oskarżonego, w których przyznał się do popełnienia części zarzucanych mu czynów, zawierają bowiem informacje dotyczące tak intymnych kwestii, że mogły one pochodzić tylko od T. B.. Nie mogli natomiast wiedzieć o tym przesłuchujący go policjanci.

Zgodzić należy się też w pełni z argumentacją Sądu, dlaczego nie dał wiary nie tylko wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się do winy, ale też zeznaniom jego żony oraz świadków jak, S. S., M. S., K. M. (o tych dowodach była już mowa powyżej), ale też P. G. i D. G.. Naprowadzona w tym zakresie przez Sąd meriti w pisemnych motywach wyroku argumentacja zasługuje na pełną aprobatę.

Sąd szczegółowo odniósł się również do kwestii związanej z wyjazdami oskarżonego i wykonywaną przez niego pracą zarobkową, co zdaniem obrony miało uniemożliwiać dokonanie zarzucanych czynów. Szczegółowo ustalono prace, jakie wykonywał T. B.. Jak słusznie stwierdzono, nie uniemożliwiały mu one kontaktu z pokrzywdzonymi. Podobnie kwestia wyjazdów, nie uniemożliwiała dokonywania zarzucanych mu czynów. Ani oskarżony, ani jego żona nie potrafili wskazać dat tych wyjazdów. Nie sposób natomiast od pokrzywdzonych wymagać, jak próbuje to czynić obrona, by precyzyjnie wskazały kiedy dochodziło do poszczególnych zachowań przestępczych. Trzeba bowiem pamiętać, że zdarzeń tych było wiele na przestrzeni kilku lat, a dodatkowo trzeba mieć na uwadze wiek małoletnich oraz czas składania zeznań

Właściwie ocenione dowody doprowadziły do w pełni prawidłowych ustaleń faktycznych. Nie sposób dopatrzeć się by doszło do błędu w tych ustaleniach. Mielibyśmy z nim do czynienia wówczas, gdy postępowanie dowodowe byłoby niepełne, bądź też doszłoby do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Z takimi sytuacjami nie mieliśmy do czynienia na kanwie niniejszej sprawy.

Podobnie nie ma racji obrońca stawiając zarzut obrazy art. 5 §2 k.p.k. Wprawdzie mowa jest środkiem odwoławczym o szeregu wątpliwości, ale w zasadzie skarżący skupia się tylko na kwestii związanej z zarzutami dotyczącymi czynów popełnionych na szkodę G. S.

i P. H. (zdarzenie w łazience). Jak była o tym mowa powyżej Sąd meriti dokonał również w tych przypadkach oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego

i wyraźnie wskazał dlaczego oparł swe ustalenia na określonych dowodach dając im wiarę oraz czemu odmówił wiary dowodom przeciwnym.

W przypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady *in dubio pro reo*, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie granic sędziowskiej swobody ocen. Nie można więc równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k., bowiem o naruszeniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k., pozostaną nadal wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Natomiast jeśli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku zastosowanie będzie miała reguła wyrażona w art. 7 k.p.k. - zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd bowiem nie może uchylić się od oceny ujawnionych dowodów, nawet wówczas, gdy za wiarygodnością poszczególnych wersji przemawiają inne dowody, bo nie można interpretować art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Dopiero bowiem w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie w sposób pewny okoliczności faktycznych, zaś okoliczności korzystne dla oskarżonego konkurują z okolicznościami dlań niekorzystnymi, zastosowanie znajduje reguła *in dubio pro reo*. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają więc charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. Z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w ramach niniejszej sprawy.

Na marginesie, aby zamknąć ten temat, należy także zauważyć, iż stosownie do ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych przepis art. 5 § 2 k.p.k. adresowany jest do sądu, a nie stron, a zatem dla oceny czy został naruszony zakaz *in dubio pro reo* nie są miarodajne wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy sąd *meriti* rzeczywiście powziął wątpliwości co do ocenianych w sprawie dowodów, a mimo to ich nie usunął. Wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z niedającymi się usunąć wątpliwościami, bo w takim przypadku sąd zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów, a więc określić, który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. (tak. m.in. wyrok SN z dnia 17 lutego 2016r., Wa 16/15, wyrok SA w Łodzi z dnia 21 stycznia 2016r., II AKa 226/15, wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 maja 2015r., II AKa 396/14).

Kary wymierzone oskarżonemu tak za poszczególne przestępstwa (ciągi przestępstw), jak i kara łączna nie mogą być uznane za kary surowe, a tym bardziej za rażąco niesprawiedliwe. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, Sąd przy ich wymiarze wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające. Dlatego też uznać należy, iż kary te należycie spełnią swe funkcje w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej.

Nie ma też racji obrońca kwestionując wysokość zasądzonych na jego rzecz od Skarbu Państwa, a nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Zgodzić należy się z Sądem *meriti*, że ani nakład pracy adwokata, ani podejmowane przez niego czynności nie uzasadniają przyjęcia stawki, o jakiej mowa w § 15 rozporządzenia z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Rzeczywiście jednak Sąd I instancji wskazując podstawę zasądzonych kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zamiast § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu wskazał § 14 ust. 2 pkt 4 tego rozporządzenia. Dlatego też w tym zakresie zaistniała konieczność korekty wyroku w pkt 9. W pozostałej części wyrok, jako w pełni prawidłowy został utrzymany w mocy.

SSO del. Karina Maksym SSA Robert Kirejew SSA Wiesław Kosowski