

**Sygn. akt II Ka 514/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 26 listopada 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Zawiślak
Sędziowie:	SSO Jerzy Kozaczuk SSO Dariusz Półtorak (spr.)
Protokolant:	stażysta Renata Olędzka

przy udziale Prokuratora Bożeny Grochowskiej-Małek

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2015 r.

sprawy **Z. K. (1)**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 12 kk w zw. z art. 200 § 1 kk w zb. z art. 199 § 3 kk i in.**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 30 czerwca 2015 r. sygn. akt VII K 40/14

zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz kancelarii Adwokackiej adw. J. S. kwotę 516,60 (w tym 96,60 podatku vat) tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym, zwalnia oskarżonego Z. K. (1) od opłaty za II instancje oraz ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, które przejmują na rachunek Skarbu Państwa.

**Sygn. akt II Ka 514/15**

## UZASADNIENIE

**Z. K. (1)** został oskarżony o to, że w okresie letnim 2013 roku w S. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, poprzez nadużycie zaufania kilkakrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 N. C. do wykonania i poddania się innym czynnościom seksualnym polegających na dotknięciu ręką do jego nagiego penisa oraz zdjęciu bielizny pokrzywdzonej i dotykaniu jej po kroczu, przy czym w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu zdolność do rozpoznania jego znaczenia oraz zdolność do pokierowania swoim postępowaniem miał ograniczoną w stopniu znacznym,

**tj. o czyn z art. 12 kk w zw. z art. 200 § 1 kk w zb. z art. 199 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk**

**Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt VII K 40/14:**

I. oskarżonego Z. K. (1) uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 12 kk w zw. z art. 200 § 1 kk w zb. z art. 199 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 31 § 2 kk i za to na podstawie art. 200 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

II. na podstawie art. 41a § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną N. C. przez okres 10 (dziesięciu) lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej N. C., reprezentowanej przez przedstawicielkę ustawową S. C. (1) kwotę 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych, tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej w S. adw. J. S. kwotę 1.033,20 (jeden tysiąc trzydzieści trzy 20/100) złotych, z czego podatek VAT stanowi kwotę 193,20 złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę sprawowaną z urzędu przez tego adwokata;

V. zwolnił oskarżonego od opłaty oraz kosztów postępowania, przejmując te ostatnie na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając mu:

1) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania (zwłaszcza art. 4, 5 § 2, 7, 410, 424 § 1 i 2 kpk), poprzez oczywisty brak obiektywizmu, rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego Z. K. (1) wynikających z materiału dowodowego wątpliwości, wysnuwanie wniosków nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym i naznaczonych negatywnym podejściem do oskarżonego, nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, w tym nieobiektywne uznanie za w pełni wiarygodny zeznań pokrzywdzonej N. C. oraz świadków posiadających wiedzę w sprawie wyłącznie w oparciu o przekazy ustne pokrzywdzonej (w tym w szczególności S. C. (1)), z jednoczesnym nieobdarzeniem wiarą wyjaśnień oskarżonego i częściowo zeznań B. K.; oparcie ustaleń na pozbawionej wszechstronnej oceny wzajemnej relacji pomiędzy opinią biegłego seksuologa z pozostałym materiałem dowodowym i bezkrytycznym przyjęciu za w pełni wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, zawierających wewnętrzne sprzeczności oraz nieuwzględnieniu okoliczności poddających te zeznania co najmniej w wątpliwość; brak jakichkolwiek rozważań Sądu Rejonowego w zakresie spełnienia znamion podmiotowo-przedmiotowych zarzucanego mu czynu, w tym kwestii dotyczących winy oskarżonego, zamiaru, w ogóle niewskazaniu okoliczności, które w ocenie Sądu przemawiały za sprawstwem oskarżonego, co w konsekwencji uniemożliwia merytoryczną ocenę zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie;

2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony Z. K. (1) w okresie letnim 2013 roku w S. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru poprzez nadużycie zaufania, kilkukrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 N. C. do wykonania i poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotknięciu ręką do jego nagiego penisa oraz zdjęciu bielizny pokrzywdzonej i dotykaniu jej po kroczu, co skutkowało wydaniem zaskarżonego rozstrzygnięcia;

alternatywnie – z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia przez Sąd wskazanych wyżej zarzutów:

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 199 § 3 kk oraz art. 200 § 1 kk poprzez błędne ich zastosowanie wobec niewskazania znamion czynów stypizowanych w niniejszych przepisach, w tym w szczególności niewskazania winy oskarżonego (nieudowodnienie działania przez niego w zamiarze popełnienia czynu) oraz jego sprawstwa;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 kk w zw. z art. 200 § 1 kk w zb. z art. 199 § 3 kk, poprzez błędne ich zastosowanie wobec niewskazania, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w tym w szczególności nieudowodnienie wielokrotności jego działania,

a ponadto, z daleko posuniętej ostrożności

5) skarżonemu orzeczeniu zarzucił – na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 4 kpk w zw. z art. 53 kk i art. 54 § 1 kk w zw. z art. 46 § 1 kk – rażąco niewspółmierność środka karnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (pkt III wyroku), orzeczonego na rzecz N. C. w kwocie 10.000 zł z pominięciem okoliczności takich jak stan zdrowia oskarżonego i w związku z tym wysokość uzyskiwanych przez niego dochodów.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej nie stawił się oskarżony, o terminie zawiadomiony prawidłowo. Sąd postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przedstawione przez obrońcę: badanie PET/CT – wynik badania z dnia 30.10.2015 r., kartę informacyjną z SPZOZ w S. z dnia 10.09.2015 r., kartę informacyjną z SPZOZ w S. z dnia 05.09.2015 r. oraz kartę konsultacji.

Obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarty. Nadto, wniósł o zasądzenie kosztów obrony z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, oświadczając, że nie zostały one uiszczone w całości, ani w części. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

#### ***Sąd Okręgowy w Siedlcach zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Stwierdzić należy, iż w ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy w Siedlcach rozpoznając sprawę w sposób prawidłowy i wyczerpujący rozważył wszelkie okoliczności i dowody ujawnione w toku rozprawy głównej, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 kpk), dokonując następnie na ich podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji nie wykazuje błędów natury logicznej, nie była stronnicza, jak również nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów, chronionej przepisem art. 7 kpk. W niniejszej sprawie nie zaistniały również wątpliwości, których nie dało się rozstrzygnąć w drodze postępowania dowodowego, a tylko takie mogłyby być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Zastrzeżeń Sądu Okręgowego nie budzi również uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które zostało sporządzone z zachowaniem wymogów art. 424 kpk i na tyle szczegółowo, że pozwala na kontrolę odwoławczą prawidłowości skarżonego rozstrzygnięcia.

Na stwierdzenie powyższych okoliczności pozwala uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W pisemnych motywach wyroku Sąd I instancji odniósł się do wszelkich okoliczności podnoszonych w złożonej apelacji, wskazał dowody, które obdarzył przymiotem wiarygodności oraz wyjaśnił, którym dowodom i z jakich powodów dał wiarę. Wskazał także dowody, którym waloru wiarygodności odmówił i precyzyjnie oraz przekonywująco wyjaśnił, z jakich przyczyn na wiarę nie zasługują. Ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy w oparciu o tak dokonaną ocenę dowodów są zatem prawidłowe.

Występujące niejasności w dziedzinie ustaleń faktycznych, wynikające m.in. z różnych wersji zdarzenia, zostały zredukowane wszechstronną inicjatywą dowodową, a następnie wnikliwą analizą całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie.

Nie sposób zgodzić się w szczególności ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego, który w złożonej apelacji wskazuje, iż Sąd I instancji zeznania małoletniej N. C. oraz zeznania świadków posiadających wiedzę o zdarzeniu z przekazów ustnych pokrzywdzonej ocenił dowolnie, nie uwzględniając przy tym zasad prawidłowego rozumowania. W ocenie

obrońcy oskarżonego, Sąd Rejonowy przytaczając jedynie fragmenty zeznań świadków, przeplatając je cytatami, uchylił się od ich kompleksowej oceny. Z całą stanowczością stwierdzić jednak należy, iż sytuacja taka nie miała miejsca. Zadaniem Sądu wyrokującego w sprawie nie jest przepisywanie w treści uzasadnienia treści wszystkich zeznań korzystnych i niekorzystnych dla oskarżonego, jak też tych, które nic nie wnoszą do sprawy, lecz ich ocena. Samo „przeklekanie” treści całości zeznań świadków może być uznane jedynie za zbędny zabieg, który powoduje zazwyczaj pogorszenie czytelności i przejrzystości zawartych w uzasadnieniu ocen i wniosków (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 184/2014, OSA/Kat. 2015 nr 1, poz. 13, Legalis Numer 1219049). Przytaczanie poszczególnych zeznań świadków w treści uzasadnienia może być jednak uznane za konieczne w odniesieniu do kluczowych fragmentów materiału dowodowego. W niniejszej sprawie było to racjonalne z uwagi na wskazanie w tychże zeznaniach wzajemnych relacji, uzupełniania się, zbieżności, a co za tym idzie współbrzmienia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Ocena wartości dowodów ze źródeł osobowych była także przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w Lublinie, który w wyroku z dnia 05 czerwca 2014 r., sygn. II AKa 113/14 wskazał, iż nie można skutecznie czynić zarzutu, co do wartości dowodów, w szczególności osobowych, na tej tylko podstawie, iż Sąd nie opierał się na określonych fragmentach wyjaśnień, czy też zeznań. Dopuszczalnym jest bowiem, weryfikując wartość dowodową poszczególnych źródeł osobowych, w tym również dowodu z wyjaśnień oskarżonego, uznanie za wiarygodne jedynie tych fragmentów, które znajdowały potwierdzenie w innych dowodach, bądź też były zbieżne z tym, co na ten temat mówili inni przesłuchiwani w tej sprawie. Taka konfrontacja dowodów osobowych jest jak najbardziej uzasadniona, jeżeli przesłuchiwane osoby przedstawiają przebieg wypadków jednolicie. Tak przeprowadzona ocena dowodów nie jest przy tym ich wybiórczym traktowaniem, lecz dochodzeniem do wyjaśnienia przebiegu wypadków w sposób jak najbardziej obiektywny, gdyż każdy dowód podlega kontroli we wzajemnych powiązaniu z innymi dowodami dotyczącymi zdarzenia (Legalis Numer 1062353).

Dodać przy tym należy, iż obdarzenie przez Sąd I instancji wiarą zeznań świadków: S. C. (1), T. C., B. C. oraz S. C. (2) poprzedzone zostało dogłębną analizą ich treści, wzajemnej spójności i pokrywających się elementów. Stwierdzić przy tym należy, iż zeznania te jako jasne, pełne, szczegółowe, korelujące ze sobą i pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, słusznie uznane zostały za wiarygodne, a stanowisko Sądu I instancji dostatecznie uargumentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy z zeznań świadków: Z. K. (2), B. K., R. P. (1) oraz R. P. (2) – członków rodziny oskarżonego, wyłania się obraz całkowitego niedowierzania co do zarzutu stawianego oskarżonemu. Oskarżony jest dla nich osobą bliską, którą bez wątplenia postrzegają przez pryzmat jego wieloletniej choroby i niepełnosprawności. Nie dziwi zatem krytyczne postrzeganie przez nich osoby małoletniej pokrzywdzonej i próba dyskredytowania jej relacji. Kluczowe, zasadnicze znaczenie w niniejszej sprawie miała jednak treść ich zeznań, a nie ich źródło pochodzenia. To czy pokrzywdzona przychodziła do domu oskarżonego sama, z własnej inicjatywy, czy też została zapraszana i wpuszczana przez domowników, ma dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy znaczenie drugorzędne i nie zmienia w żaden sposób oceny zachowania oskarżonego. Nadto, jak słusznie wskazał Sąd I instancji żaden z w/w świadków nie zeznał jednoznacznie, iż do sytuacji opisanych przez pokrzywdzoną nie doszło, przekonując do tego w logiczny sposób.

Nade wszystko, nie ma jednak racji obrońca oskarżonego podnosząc, iż zeznania małoletniej były niewiarygodne. Skarżący twierdząc, iż były one chaotyczne wydaje się zapominać, iż pochodziły one od 6-letniej dziewczynki, której zasób słownictwa i możliwości werbalnego ubrania w słowa relacji o krępującym ją zdarzeniu są, z racji wieku, nader ograniczone. Brak świadomości o swojej seksualności, połączony był z początkowym brakiem przywiązania przez pokrzywdzoną znaczącej wagi do czynów oskarżonego. Zupełnie niezrozumiałe jest zatem powoływanie się przez obrońcę oskarżonego na to, iż obserwacja N. C. prowadzi do wniosku, że przedmiotowe zdarzenia w żaden sposób się na małoletniej nie odbiły, a powinny. Niejednokrotnie, rozumienie sfery seksualności dziecka w wieku przedszkolnym nie jest pełne, a uświadomienie sobie traumatyczności zdarzeń i siebie jako ich ofiary staje się możliwe dopiero w późniejszym czasie. Dziecko zupełnie nie rozumie bowiem czerpanej przez sprawcę czynów z art. 200

§ 1 kk przyjemności. Oczywistym jest także, iż rozumienie znaczenia czynów przez małoletniego jest każdorazowo umiarkowane i uzależnione od wieku.

Podobnie niezrozumiałe jest wskazywanie przez obrońcę na to, iż pokrzywdzona zeznała, iż bała się oskarżonego „że ją nakrzyczy”, skoro wg. jej zeznań wcześniej na nią nie krzyczał. Jedno nie wyklucza bowiem drugiego. Oskarżony pomimo swojej niepełnosprawności, bez wątpienia posiadał nad pokrzywdzoną przewagę: był z punktu widzenia N. C. poważną, dorosłą osobą, znajdował się w swoim domu, mógł ją zatem skarcić lub zabronić hałaśliwemu dziecku zabawy z psem.

Wskazywanie na chaotyczność w wypowiedziach pokrzywdzonej co do okoliczności związanych z korzystaniem przez oskarżonego z toalety, również nie jest celowe, z uwagi na fakt, iż zdarzenie to nie znalazło się w ogóle w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku. Spontaniczne, logiczne, bezpośrednie, prostolinijne i szczegółowe zeznania małoletniej, z uwagi na konsekwencję w relacjonowaniu zdarzeń (nie tylko biegłemu psychologowi, ale również najbliższym członkom rodziny) i stabilność emocjonalną pokrzywdzonej słusznie zostały uznane za wiarygodne, a Sąd Odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Rejonowego w tym zakresie. Analiza treści zeznań pokrzywdzonej, skonfrontowana z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, została potraktowana w uzasadnieniu pierwszoinstancyjnym priorytetowo, niezwykle ostrożnie, wnikliwie i starannie. Nadmienić także należy, iż zeznania te nie są tendencyjne i jak stwierdzili biegli brak jest powodów, dla których dziewczynka miałaby konfabulować. Naturalnym jest, iż małoletnia N. C. przesłuchiwana dwukrotnie z udziałem biegłego psychologa w dniach: 21 sierpnia 2013 r. i 28 października 2014 r. – a zatem w odstępie czasowym ponad roku, mogła zeznawać nieco odmiennie w mniej istotnych kwestiach. Z uwagi na upływ czasu możliwe byłoby to również w przypadku zeznań dorosłych osób. Podkreślić jednak należy, iż kluczowe elementy wypowiedzi pokrzywdzonej niezmiennie pokrywały się w jej kolejnych relacjach.

Skarżący kwestionując w złożonej apelacji wnioski płynące z opinii biegłej-seksuologa wskazuje, iż biegła ta nie wyraziła kategoriycznych twierdzeń, że zachowania pedofilne miały w ogóle miejsce. Biegła nie mogła jednak tego zrobić i nie można tego od biegłego oczekiwać. Ustalenie stanu faktycznego bezdyskusyjnie nie należy do zadań i nie mieści się w zakresie kompetencji biegłego, lecz Sądu wyrokującego w sprawie. W postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych ściśle określono cel badania i pytania skierowane do biegłych.

Nad znaczeniem opinii psychologiczno - seksuologicznych w sprawie o dopuszczenie się innej czynności seksualnej względem nieletniego, przy podobnym, jak w niniejszej sprawie stanie faktycznym, pochylił się również Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 01 września 2010 r., sygn. V KK 8/10 wskazał, iż podzielenie przez Sąd trafności opinii psychologiczno-seksuologicznej wcale wprost nie prowadzi do przypisania skazanemu sprawstwa czynów z art. 200 § 1 kk. Rzeczą oczywistą jest, że opinia ta mogła wskazać jedynie na możliwość motywacji skazanego tempore criminis, a nie przesądzać o jej wystąpieniu. To nie do biegłych wszak należy dokonanie ustaleń faktycznych, a jest to wyłącznie domeną Sądu. Kiedy jednak Sąd pierwszej instancji ustalił, że skazany dopuszczał się wobec własnych dzieci innych czynności seksualnych, poprzez dotykanie ich miejsc intymnych, to opinia psychologiczno - seksuologiczna dawała pełne podstawy do wyjaśnienia i zrozumienia motywów, dla których skazany tak postępował. W tym sensie stanowiła ona pośrednie potwierdzenie wiarygodności powyższych zeznań, wskazując, że przy rozpoznanym typie osobowości skazanego, zachowania takie były możliwe (OSNwSK 2010 nr 1, poz. 1659, Legalis Numer 400968). Z opinii biegłej seksuolog wydanej na podstawie analizy akt sprawy oraz bezpośredniego badania oskarżonego i przeprowadzonego z nim wywiadu (k. 89-91) wynika, iż u Z. K. (1) rozpoznano heteroseksualną orientację płciową, zaznaczając jednocześnie, iż zachowania pedofilne w takiej sytuacji mogą mieć charakter zastępczego sposobu realizacji popędu seksualnego, a więc nie wynikającego z preferowania dziecka jako partnera seksualnego. W opinii tej biegła nie wskazała kategoriycznie, iż oskarżony realizował w ten sposób swój popęd. W opinii sędowo-psychiatrycznej i psychologicznej (k. 98-101) dot. oskarżonego, wskazano, iż „zachowania pedofilne mogły mieć charakter zastępczego sposobu realizacji popędu seksualnego, a więc nie wynikały one z preferowania dziecka jako partnera seksualnego. Zdaniem seksuologa popęd seksualny badanego był realizowany z dzieckiem z konieczności, ponieważ z przyczyn somatycznych uniemożliwiony był kontakt seksualny z dorosłym partnerem”.

Biegli psychiatrzy oraz biegła psycholog, którzy brali udział w wydaniu w/w opinii sędowo-psychiatrycznej zostali wezwani do złożenia ustnej opinii na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2015 r. (k. 250-252). Zaopiniowali oni, iż w opinii nie wypowiedziano się, co do tego czy zachowania pedofilne miały miejsce czy nie, ponieważ ocena tego leżała poza ich kompetencjami, w ich opinii nie ma żadnych rygorystycznych stwierdzeń w zakresie sprawstwa oskarżonego. Jak zaopiniowała ustnie biegła seksuolog (k.252) istnieje taka możliwość, że osoby które nie ujawniają dewiacji mogą dopuszczać się czynów pedofilnych. Do kompetencji biegłej seksuolog należało jedynie stwierdzenie preferencji seksualnych i ich zaburzeń u Z. K. (1).

Poddając ocenie opinie biegłych podkreślić należy, iż są one takim samym dowodem w postępowaniu, jak każdy inny dowód, i podlegają ona swobodnej ocenie Sądu zgodnie z art. 7 kpk. Przepis ten jednoznacznie stanowi, iż organy postępowania kształtują swe przekonania na podłożu bez wyjątku „wszystkich” przeprowadzonych dowodów. Kodeks postępowania karnego nie pozostawia zatem cienia wątpliwości, że zakres swobodnej oceny dowodów podlega jakimkolwiek uszczupleniu. W niniejszej sprawie, z uwagi na wieloletnie doświadczenie biegłych, fachowość tychże opinii, ich szczegółowość, pełność i jasność zasługiwały one w pełni na obdarzenie ich przymiotem wiarygodności, także w ocenie Sądu Odwoławczego.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, wskazać należy, iż przepisy art. 5 § 2 kpk (zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego) i art. 7 kpk (zasada swobodnej oceny dowodów) mają charakter rozłączny i jednocześnie podnoszenie tych zarzutów w apelacji obrońcy oskarżonego może, co najmniej budzić zdziwienie. W przedmiotowej sprawie zarzuty te wzajemnie się wykluczają. Do wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 kpk nie należą bowiem wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który ze wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie posiada. Jeżeli Sąd dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i ustalenia te są stanowcze – a tak jest w niniejszej sprawie – to nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 kpk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., sygn. V KK 119/13; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 30 października 2013 r., sygn. IV Ka 829/13). W realiach niniejszej sprawy nie zaistniały bowiem wątpliwości, których nie dało się rozstrzygnąć w drodze postępowania dowodowego. Reguła z art. 5 § 2 kpk nie może być przecież wykorzystywana do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości zachodzących w procesie. Jak celnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 04 października 2011 r., sygn. II KK 118/11, zasada tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego nie polega na obowiązku automatycznego wyboru najkorzystniejszej wersji wynikającej z wyjaśnień i zeznań o niejednakowej treści. Nie jest więc sprzeczny z tą zasadą wybór wersji mniej korzystnej, znajdującej oparcie w dowodach (OSNwSK 2011 nr 1, poz. 1754, Legalis Numer 499513). W przypadku, gdy skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne zależne od dania wiary temu lub innemu dowodowi, czy też grupie dowodów w postaci zeznań konkretnych świadków, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (art. 5 § 2 kpk), a ewentualne uwagi, co do wiarygodności w/w dowodów rozpatrywane mogą być jedynie w zakresie swobodnej oceny dowodów, co uczyniono już we wcześniejszej części tegoż uzasadnienia.

Chybionym jest także zarzut naruszenia art. 410 kpk, gdyż nie wykazano, aby wydany w sprawie wyrok został oparty na okolicznościach nieujawnionych w toku rozprawy głównej, czy też w wyniku nie uwzględnienia przy wyrokowaniu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności, tak korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego. Oczywistym jest bowiem, iż art. 410 kpk nie należy rozumieć w ten sposób, że absolutnie każdy z przeprowadzonych dowodów powinien stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych, jeśli sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 kpk jako niewiarygodne (postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r., sygn. IV KK 65/15, Legalis Numer 1242258).

Wątpliwości Sądu Okręgowego nie budzi również uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które zostało sporządzone z zachowaniem wymogów art. 424 kpk i na tyle szczegółowo, że pozwoliło na kontrolę odwoławczą prawidłowości skarżonego rozstrzygnięcia oraz przesłedzenie toku rozumowania Sądu I instancji.

Nie ma również racji obrońca oskarżonego podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Aby krytyka odwoławcza zaskarżonego orzeczenia była skuteczna, skarżący musi wykazać, w czym konkretnie upatruje wpływ zgłaszanego uchybienia na jego treść, a nie ograniczać się tylko do samego sformułowania go w skardze. Jeśli na tym poprzestaje, to nie może oczekiwać, że zostanie ona uwzględniona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt II AKa 16/05, KZS 2015 nr 5, poz. 76, Legalis Numer 1336420). W przedmiotowej sprawie obrońca oskarżonego właśnie tak postąpił. We wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia Sąd Odwoławczy obszernie wyjaśnił i uargumentował, iż nie budzi zastrzeżeń przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej, jak też przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena wszystkich ujawnionych dowodów, a jak niezwykle zwięźle i trafnie wskazuje Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 lipca 2015 r., sygn. II AKa 171/15, jeżeli Sąd nie naruszył żadnego z przepisów ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, to brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń faktycznych (Legalis Numer 1337292). Poczynione przez Sąd Rejonowy w Siedlcach ustalenia w zakresie tak stanu faktycznego, jak i winy oskarżonego Z. K. (1), są w ocenie Sądu Okręgowego, prawidłowe i nie wykazują cech jakiegokolwiek błędu. Nie ma wątpliwości, co do tego, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów. Fakt ten został w sposób bezsporny dowiedziony, co znajduje swoje odzwierciedlenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Wobec powyższego, zarzut ten jest kolejnym chybnym.

Całkowicie niezasadnie obrońca oskarżonego ponosi także zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 199 § 3 kk i art. 200 § 1 kk. W ocenie skarżącego, Sąd I instancji błędnie zastosował art. 199 § 3 kk i art. 200 § 1 kk, albowiem nie wykazał znamion czynów stypizowanych w tychże przepisach, w tym winy oskarżonego i jego sprawstwa. Ze stanowiskiem tym nie sposób się jednak zgodzić. Opis czynu przypisanego oskarżonemu w zaskarżonym wyroku zawiera dokładne określenie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstwa. Opis czynu z komparacji orzeczenia zawiera komplet znamion, które zostały wypełnione ustalonymi okolicznościami faktycznymi zachowania oskarżonego. W ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji oraz we fragmentach zeznań pokrzywdzonej jakie Sąd I instancji uznał za wiarygodne i przytoczył je w dalszej części uzasadnienia, odnaleźć można zarówno stronę przedmiotową czynu, a więc znamiona czasownikowe określające kolejne czynności sprawcze oskarżonego i przedmiot czynności wykonawczej (np. zdejmowanie bielizny, dotykanie krocza, dotykanie nagiego penisa; „brał rękę i kazał machać ptaszkiem”), ale również znamiona strony podmiotowej, charakteryzujące stan i procesy psychiczne uczestników zdarzeń. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera także wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, tj. rozważania prawne dotyczące art. 200 § 1 kk i art. 199 § 3 kk, z dokładnym opisem znamion tychże przestępstw i przedstawieniem przyjętej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w odniesieniu do nich. Przeprowadzona przez Sąd I instancji subsumcja (czyli „podciągnięcie”) ustalonego na podstawie materiału dowodowego stanu faktycznego pod konkretne przepisy prawa materialnego została dokonana w ocenie Sądu Odwoławczego bezbłędnie.

Nie ma także racji skarżący ponosząc zarzut naruszenia art. 12 kk. Celem przypomnienia wskazać należy, iż zgodnie z dyspozycją tegoż artykułu dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Wobec treści art. 12 kk konstrukcja czynu ciągłego, polegająca na wielokrotności działań oskarżonego, wyrażających się m.in. w różnych czynnościach sprawczych oskarżonego dokonanych w krótkich odstępach czasu, zachowana byłaby nawet, gdyby do zachowań tych doszło, tak jak wskazuje obrońca w ciągu jednego dnia, odstęp kilku godzin także jest „krótkim odstępem czasu”. Nadto, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, zeznania pokrzywdzonej i sposób w jaki relacjonowała nie pozwala wątpić, iż opisane przez nią zdarzenia miały miejsce co najmniej kilkukrotnie, podczas kilku wizyt. Od zeznań 6-latki trudno bowiem oczekiwać dokładnej chronologii, co swoje odzwierciedlenie ma w przyjętym czasookresie czynu przypisanego oskarżonemu. W zakresie omówienia strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu, w szczególności jego zamiaru, jak już wskazano, uzasadnienie pierwszoinstancyjne nie należy do wzorcowych, jednakże niezasadne jest wysnuwanie zarzutów, tak jak czyni to skarżący, albowiem w istocie, dokonane zostało minimum ustaleń pozwalających przypisać sprawcy winę. Nie należy zapominać przy tym, iż czynu z art. 200 § 1 kk dopuścić się można wyłącznie z zamiarem bezpośrednim (wprawdzie w doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się także tzw. zamiar quasi-ewentualny, kiedy sprawca może przypuszczać, iż pokrzywdzony nie ukończył 15 lat, ale nie jest to przypadek, jaki miał miejsce w przedmiotowej sprawie), co też Sąd I instancji zasadnie przypisał oskarżonemu,

w wystarczający sposób motywując swoje ustalenia (podobnie: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 września 2010 r., sygn. IV KK 184/10, OSNwSK 2010 nr 1, poz. 1803, Legalis Numer 400957). Specyfika czynności sprawczych oskarżonego, wiążąca się z charakterem zarzucanych mu czynów, słusznie doprowadziła Sąd Rejonowy do uznania, iż czynów przypisanych Z. K. (1) w zaskarżonym wyroku dopuścił się on w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Przekonanie to akceptuje i w pełni podziela także Sąd Odwoławczy.

Podnosząc zarzut obrazy art. 46 § 1 kk i wskazując na niskie dochody oskarżonego i jego zły stan zdrowia, obrońca oskarżonego wydaje się zapominać, iż nawiązka za doznaną krzywdę na charakter nie tylko represyjny, ale przede wszystkim kompensacyjny. Kwota 10.000 złotych, w ocenie Sądu Okręgowego, stanowi odzwierciedlenie zarówno krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonej małoletniej, obiektywnych możliwości oskarżonego wywiązania się z nałożonego w 5-letnim okresie próby obowiązku, jak również, przy orzeczeniu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, stanowi w istocie realną dolegliwość jaką poniesie oskarżony.

Mając na uwadze powyższe rozważania, wobec oczywistej bezzasadności zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego oraz niestwierdzenia uchybień określonych w art. 439 kpk i 440 kpk podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając wywiedzioną apelację za bezzasadną. Sąd Okręgowy nie dopatrył się również, aby orzeczona wobec oskarżonego Z. K. (1) kara i środek karny nosiły znamiona rażącej surowości.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 635 z późn. zm.) Sąd Okręgowy w Siedlcach zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. S. w S. kwotę 516,60 (w tym 96,60 zł podatku VAT) za obronę wykonywaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym (§ 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).

Sąd Okręgowy, na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 83r. z późn. zm.), zwolnił oskarżonego od opłaty za II instancję oraz od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze, które przejął na rachunek Skarbu Państwa. Za takim rozstrzygnięciem przemawia sytuacja materialna oskarżonego, który osiąga niskie dochody z tytułu otrzymywanej renty, a z uwagi na zły stan zdrowia nie ma możliwości osiągnięcia dodatkowych dochodów.

Z tych też względów, na podstawie art. 437 § 1 kpk, Sąd Okręgowy w Siedlcach orzekł jak w wyroku.