

Sygn. akt IV Ka 1156/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym
w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Trzeciak (ref.)

Sędziowie: SO Elżbieta Zywar

SO Tomasz Karwacki

Protokolant: Magdalena Rodzoch

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Małgorzaty Wojciechowicz

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2017 r.

sprawy **R. C.**

oskarżonego z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zb. z art. 161 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Goleniowie

z dnia 28 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 514/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę rozstrzygnięcia o zakazie zbliżania się do pokrzywdzonych zawartego w jego pkt. II części dyspozytywnej wskazuje przepis art. 41a § 1 kk ,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Tomasz Karwacki SSO Andrzej Trzeciak SSO Elżbieta Zywar

Sygn. IV Ka 1156/16

UZASADNIENIE

R. C. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 16 listopada 2014 r. w G. przy ul. (...) w kompleksie leśnym, będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III K 31/07 na karę 8 lat pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat pod odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 5 października 2006 r. do 20 października 2014 r. około godziny 4:00 doprowadził J. F. do obcowania płciowego w ten sposób, że używając siły fizycznej poprzez złapanie pokrzywdzonej za rękę i szyję doprowadził ją do stanu bezbronności, a następnie zmusił pokrzywdzoną do odbycia stosunku oralnego i

dopochwowego, przez co bezpośrednio naraził ją na zarażenie chorobą zakaźną, będąc zarażonym wirusem HCV, o czym w chwili popełnienia czynu wiedział, czym działał na szkodę J. F.,

tj. o czyn z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zb. z art. 161 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

II. w dniu 16 listopada 2014 r. w G. przy ul. (...) w okolicy rzeki I., będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2007 r., sygn. akt III K 31/07 na karę 8 lat pozbawienia wolności, w ciągu 5 lat pod odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 5 października 2006 r. do 20 października 2014 r. około godziny 2:00 po uprzednim doprowadzeniu do stanu bezbronności M. H. (1), wykorzystując jej zaskoczenie, a następnie używając siły fizycznej polegającej na przewróceniu na ziemię, zasłonięciu ust dłonią i podduszaniu za szyję usiłował doprowadzić ją do obcowania płciowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na oswobodzenie się od napastnika i ucieczkę pokrzywdzonej z miejsca zdarzenia,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy w Goleniowie uznał R. C. za winnego popełnienia zarzucanych mu w punktach I-II części wstępnej wyroku czynów, tj. przestępstw kwalifikowanych z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zb. z art. 161 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk ustalając, że popełnił je w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, zanim zapadł chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich, tj. w ramach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk oraz przyjmując, że podstawą wymiaru kary za zarzucany oskarżonemu w punkcie I części wstępnej wyroku czyn na podstawie art. 11 § 3 kk jest art. 197 § 1 kk i za te czyny na podstawie art. 197 § 1 kk przy zastosowaniu art. 91 § 1 kk skazał go na karę 15 lat pozbawienia wolności (punkt I wyroku), na podstawie art. 41a § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych J. F. i M. H. (2) na odległość 50 metrów przez okres 15 lat (punkt II wyroku), na podstawie art. 46 § 1 kk tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej: J. F. kwotę 10000 złotych, M. H. (2) kwotę 5000 złotych (punkt III wyroku), na podstawie art. 77 § 2 kk zastrzegł, że warunkowe zwolnienie oskarżonego nie może nastąpić wcześniej niż po odbyciu przez niego co najmniej 13 lat orzeczonej kary pozbawienia wolności (punkt IV wyroku), na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 93b § 1 kk w zw. z art. 93c pkt 4 kk orzekł wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii (punkt V wyroku).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony. Zaskarżył on wyrok w całości i zarzucił mu:

1. skazanie go za czyn, którego nie popełnił, przy nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego i przy nieuwzględnieniu, że żadne materiały dowodowe z miejsca zdarzenia nie wskazują na jego sprawstwo, nieuwzględnienie, że z ekspertyzy DNA wynika, iż sprawcą jest inna osoba oraz nieuwzględnieniu zeznań świadka S., które wskazują na sprawstwo innej osoby,
2. naruszenie art. 170 § 1 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowody te mogłyby się przyczynić do dokonania ustaleń faktycznych w sprawie, odmiennych od tych dokonanych przez Sąd,
3. naruszenie art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przejawiających się w przyjęciu za prawdziwe zeznań pokrzywdzonej, podczas gdy Sąd nie uwzględnił okoliczności wskazujących na negację udziału oskarżonego w popełnieniu czynu, w tym oparciu się przez Sąd na wątpliwej opinii biegłych, wcześniejszej karalności oskarżonego, co zasłoniło prawidłowy tok rozumowania Sądu przy rozstrzygnięciu wyroku.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od popełnienia przypisanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się bezzasadna. Niemniej zainicjowana jej wniesieniem kontrola instancyjna ujawniła potrzebę zmiany wyroku w zakresie podstawy prawnej orzeczonego środka karnego w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych.

Warunkiem zaakceptowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy pozostaje ich oparcie na pełnym materiale dowodowym, zgromadzonym zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego i pozwalającym na wyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, poddanych następnie wnikliwej i wszechstronnej ocenie, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, obejmującej zarówno fakty przemawiające na korzyść oskarżonego, jak i dla niego niekorzystne. Analiza akt sprawy, w tym pisemnych motywów rozstrzygnięcia, prowadzi do wniosku, iż owe wymogi zostały w niniejszej sprawie zachowane przy ustalaniu sprawstwa oskarżonego w zakresie dotyczącym usiłowania i dokonania zgwałcenia. W części odnoszącej się zawartych w wyroku ustaleń, co do bezpośredniego narażenia J. F. na zarażenie chorobą zakaźną Sąd Okręgowy uznał, że sprawstwo w tym zakresie wymagało potwierdzenia, co skutkowało dopuszczeniem dowodu z uzupełniającej opinii biegłych i w konsekwencji potwierdziło trafność ustaleń, poczynionych przez Sąd I instancji. Do wątku tego Sąd Okręgowy wróci w dalszej części uzasadnienia.

W zakresie dotyczącym usiłowania i dokonania zgwałcenia pokrzywdzonych uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w sposób jasny, a zarazem drobiazgowy i wyczerpujący przedstawia proces myślowy, który doprowadził do prezentowanych w nim ustaleń. Zwalnia to sąd odwoławczy od konieczności szczegółowego odnoszenia się do zarzutów zawartych w środku odwoławczym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano, że stopień szczegółowości rozważań Sądu odwoławczego uzależniony jest, od jakości oceny dokonanej przez Sąd I instancji. Jeżeli ta ocena jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a więc odpowiada w pełni wymogom nałożonym przez reguły z art. 7 k.p.k., to wówczas Sąd odwoławczy zwolniony jest od drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji, kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę. W takim wypadku wystarczające jest wskazanie głównych powodów nie podzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. Jakkolwiek jest rzeczą oczywistą, iż na Sądzie odwoławczym ciąży obowiązek rozpoznania wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, nie oznacza to jednak bezwzględnego wymogu szczegółowego umotywowania każdego argumentu. Jeżeli Sąd odwoławczy podzieli w pełni dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu (por. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, postanowienia SN: z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, z dnia 26 marca 2013 r. III KK 17/13)..

Odnosnie zarzutów dotyczących błędów w ustaleniach faktycznych zauważyć można, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r. sygn. WA 10/05 wskazano, że istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania), czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji.

W rozpoznawanej sprawie ustalenia co do sprawstwa i winy oskarżonego dokonane przez Sąd I instancji znalazły oparcie w dowodach, którym Sąd orzekający dał wiarę. Dodatkowo w zakresie dotyczącym znamion z art. 161§2 kk potwierdziła je opinia biegłych, sporządzona w toku postępowania odwoławczego. Ocena dowodów, która legła u podstaw poczynionych ustaleń faktycznych nie może być uznana za dowolną.

Analizując zasadność zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów przypomnieć należy, że kontrola apelacyjna, choć zdecydowanie szersza niż kasacyjna, nadal pozostaje kontrolą orzeczenia sądu a quo, a nie prowadzeniem własnego rozumowania, odrębnego i niezależnego od tego, które doprowadziło do wydania zaskarżonego orzeczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r. V KK 334/10). O przekroczeniu

zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej - np. niedostrzeżenie istotnych dowodów, czy okoliczności bądź logicznej - niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2014 r., IV KK 31/14), co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie. Zarzuty wskazujące na przekroczenie swobodnej oceny dowodów stanowią jedynie polemikę z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji. Tymczasem uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r II KK 8/15). Wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej. Swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swą działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w zaskarżonym wyroku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r.II AKa 279/13). Taka weryfikacja rozumowania przedstawionego przez Sąd Rejonowy nie daje podstaw do formułowania zarzutu naruszenia prawa procesowego w szczególności art. 7 k.p.k..

Sąd Rejonowy uzasadniając przekonanie o winie oskarżonego wskazał dlaczego wyjaśnienia oskarżonego negujące sprawstwo nie zasługują na wiarę. Analiza uzasadnienia Sądu I instancji świadczy o umiejętności uchwycenia przez Sąd Rejonowy wymowy poszczególnych dowodów, nadania każdemu z nich odpowiedniego znaczenia procesowego oraz wzajemnego ich powiązania.

Jak w pełni trafnie wskazał to Sąd Rejonowy o popełnieniu czynu przez oskarżonego świadczy zgromadzony na gruncie niniejszego postępowania materiał dowodowy, zwłaszcza zaś zeznania pokrzywdzonych M. H. (2) oraz J. F., a także zeznania osób, które miały z nimi styczność bezpośrednio po zdarzeniu, tj. A. F., M. M., którzy wskazywali, że bezpośrednio po zdarzeniu pokrzywdzone były roztrzęsione i płakały.

Obie pokrzywdzone rozpoznały oskarżonego (k 122v, 124v). Był on dla nich osobą obcą i nie miały powodu pomawiać go o popełnienie przestępstwa.

Pokrzywdzone szczegółowo opisały przebieg zdarzenia i zachowanie oskarżonego. Z ich zeznaniami w pełni korespondowały zeznania osób, z którymi miały one styczność bezpośrednio po zdarzeniu. Osoby te przywołując relacje pokrzywdzonych przytoczyły je w sposób korespondujący z ich zeznaniami. Świadek A. F. – matka pokrzywdzonej J. F. rozmawiała z córką bezpośrednio po zdarzeniu i widziała stan, w którym znajdowała się wówczas jej córka, a mianowicie była brudna i roztrzęsiona. Dodatkowo, na fakt wiarygodności pokrzywdzonych wskazują także opinie biegłej psycholog B. K., która nie stwierdziła u nich zakłóceń w procesach spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń.

Zeznania pokrzywdzonych cechowały się wysokim stopniem szczegółowości, zgodne były z zasadami logiki, a przy wysokim stopniu ich rozbudowania, nie zawierały wewnętrznych sprzeczności. Co istotne, oskarżony w momencie zatrzymania przez funkcjonariuszy Policji w swoim telefonie miał niewysłaną wiadomość tekstową skierowaną do pokrzywdzonej J. F.. Oskarżony wprawdzie twierdził, że J. F. sama dała mu swój numer telefonu, a on chciał jej wysłać wiadomość, ponieważ w czasie spotkania jej ubliżył, ale treść tej wiadomości wskazuje zdecydowanie na wyrządzenie poważniejszej krzywdy („nie wiem czy da się to wybaczyć” k. 118v).

Jak wynika z opinii biegłej u pokrzywdzonych stwierdzono objawy zespołu stresu pourazowego co również wzmocnia argumentację o ich wiarygodności.

Zauważyć należy, że podnoszona przez oskarżonego okoliczność jakoby w trakcie okazania był umieszczany w grupie osób znacznie różniących się od niego nie może podważać wartości dowodowej samego okazania. Różnicom w wyglądzie osób okazywanych (k. 123a, 125 a) oskarżony nadaje zdecydowanie nadmierny wymiar i znaczenie.

Natomiast sygnalizowana przez oskarżonego okoliczność, iż K. S. nie rozpoznał na rozprawie oskarżonego, nie ma żadnego znaczenia dla przypisania R. C. sprawstwa zarzucanych mu przestępstw. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że K. S. nie był bezpośrednim świadkiem zdarzenia, udał się jedynie w poszukiwaniu oskarżonego w miejsce, gdzie miało dojść do zaatakowania jego siostry. W okolicach miejsca, gdzie doszło do zdarzenia widział on mężczyznę, z którym podjął rozmowę. Nawet gdyby okazało się, że mężczyzną tym nie był R. C., to i tak nie wyklucza to w żaden sposób, iż to właśnie oskarżony usiłował dokonać zgwałcenia M. H. (2).

Pozostając przy zeznaniach tego świadka można jedynie wskazać, że jemu siostra również mówiła, że „na 100 procent” rozpoznała sprawcę (k. 641). Można więc stwierdzić, że M. H. (2) nie tylko na potrzeby procesu, ale również poza nim, w rozmowach z osobami bliskimi, potwierdzała kategoryczność dokonanego rozpoznania.

Z opisanych wyżej dowodów należy wnioskować, że sprawcą przestępstw, których popełnienie zarzucił oskarżyciel oskarżonemu był właśnie R. C.. Marginalnie można wskazać na zeznania funkcjonariusza Policji P. P., który dokonywał zatrzymania oskarżonego zaznaczając przy tym, że nie jest to dowód decydujący o przypisaniu sprawstwa oskarżonemu. Świadek ten potwierdził odnotowane w sporządzonej notatce wypowiedzi oskarżonego, że „nie zrozumiecie takiego zwyrodnialca jak on”, że „to jest silniejsze ode mnie”. (k. 67 w zw z k 432). W ocenie Sądu Okręgowego nie ma formalnych przeszkód, aby oświadczenia oskarżonego udokumentowane w notatce i potwierdzone zeznaniami jej autora uznać za dowód (tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 4 maja 2016 r. III KK 334/15). W rozpoznawanej sprawie dowód ten nie miał jednak istotnego znaczenia albowiem Sąd Rejonowy dysponował dowodem bezpośrednim w postaci zeznań pokrzywdzonych, które oskarżonego rozpoznały.

Nawiązując do apelacji oskarżonego i twierdzeń w niej zawartych, że ekspertyzy genetyczne wyłączają jego sprawstwo stwierdzić należy, że ze stanowiskiem skarżącego nie sposób się zgodzić. Trafnie bowiem Sąd Rejonowy uznał, że badania genetyczne nie potwierdziły sprawstwa oskarżonego, ale też go nie wykluczyły.

Z ekspertyzy genetycznej dotyczącej badania DNA wynika, że w zabezpieczonym materiale biologicznym pochodzącym od pokrzywdzonych nie udało się wyizolować DNA oskarżonego, Z fig damskich J. F. wyizolowano mieszaninę DNA pochodzącego od co najmniej dwóch osób. Nie udało się jednak ustalić pochodzenia pojedynczych alleli stwierdzonych w składniku domieszkowym mieszaniny (k. 302).

Takie ustalenie ani nie potwierdza ani nie wyklucza sprawstwa oskarżonego.

Również brak obecności DNA R. C. w kolejnej próbce pochodzącej od J. F. (jednorazowy grzebień z wyczesanymi włosami i fragmentem nablönka k, 295, 303) nie wyklucza sprawstwa oskarżonego.

Podobnie fakt, że w materialne porównawczym pochodzącym od M. H. (2) nie udało się uzyskać DNA oskarżonego, (k. 302) nie wyklucza sprawstwa R. C..

Pokrzywdzone miały kontakt nie tylko ze sprawcą rozpoznawanych przestępstw, ale również z innymi ludźmi i w ten sposób mogło dojść do pomieszkania ich DNA z DNA innych osób.

Należy zaznaczyć, że skarżący kwestionuje także sporządzone przez biegłych opinie. Sporządzone w sprawie opinie (z wyłączeniem tej odnoszącej się do narażenia na zakażenie chorobą zakaźną) były jasne, pełne i niesprzeczne. Zostały one sporządzone w przepisany prawem sposób, przez uprawnione do tego osoby i brak było jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania. Opinia jest "niepełna", jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione biegłemu pytania, na które zgodnie z zakresem wiadomości specjalistycznych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub, jeżeli nie uwzględni wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności, albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów. Natomiast opinia "niejasna"

to taka, której sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich, lub też zawierająca wewnętrzne sprzeczności, posługująca się nielogicznymi argumentami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., sygn. III KK 122/09). Wymaga podkreślenia, że samo kwestionowanie opinii biegłego bez wiarygodnego, przekonującego i opartego na faktach lub niepodważalnej logice analitycznego rozumowania; bez wykazania, że opinia przyjęta przez sąd jest niejasna, niepełna, merytorycznie błędna, wewnętrznie niespójna; a także bez wykazania, że konkretne dokumenty (ewentualnie przez biegłych wcześniej nieuwzględnione) mogłyby doprowadzić do zmiany wniosków biegłego, bez zarazem przekonującego uargumentowania, w jaki sposób i dlaczego ten lub inny wskazywany fakt mógłby rolę taką odegrać - nie może prowadzić do podważenia ocen i ustaleń Sądu meriti.

Sąd nie tylko zlecił wydanie pisemnych opinii, ale także przesłuchał biegłego psychologa, psychiatrów oraz seksuologa na rozprawie w obecności oskarżonego. Okoliczności zawarte w tych opiniach nie były traktowane jako dowód sprawstwa, ale jako ocena stanu psychicznego oskarżonego w kontekście jego poczytalności i ewentualnych zaburzeń w sferze preferencji seksualnych. Powyższe było konieczne dla ustalenia, czy oskarżony nie powinien być objęty terapią, co ma istotne znaczenie jeśli się zważy, że w przeszłości oskarżony już był karany za przestępstwa podobne, a mimo to niespełna miesiąc po odbyciu kary za te przestępstwa dopuścił się ponownie przypisanych mu w niniejszej sprawie czynów. Okoliczność, iż jak wynika z opinii biegłego psychologa oskarżony w sytuacjach stresowych wykazuje skłonność do zachowań agresywnych, które mogą przybrać postać negatywizmu, jak i czynnej agresji fizycznej nie może być podstawą do jej zdyskredytowania. Przede wszystkim, należy mieć na uwadze, że biegły przy jej wydawaniu oparł się nie tylko o dowody zawarte w aktach sprawy, ale przede wszystkim o badanie oskarżonego. W opinii wskazano, jakimi posłużono się metodami badawczymi oraz jakie wnioski wynikają z przeprowadzonego badania. Biegły seksuolog w opinii z dnia 15 lutego 2016 r. oparł się przede wszystkim na badaniu oskarżonego, choć wziął pod uwagę opinię psychologiczną i psychiatryczną. Opinie te są jasne, kategoryczne, logiczne i wewnętrznie spójne i brak jest jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania. W ocenie Sądu odwoławczego podnoszone przez oskarżonego okoliczności dot. rzekomych nieprawidłowości w opinii stanowią jedynie niczym nieopartą polemikę z zawartymi w nich twierdzeniami. Mogą być one w istocie wyrazem niezadowolenia z konieczności podjęcia terapii. Do zastosowania na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 kk w zw. z art. 93b § 1 kk w zw. z art. 93c pkt 4 kk wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii przyczyniły się opinia psychologiczna, seksuologiczna, a zwłaszcza psychiatryczna. W ostatniej z wymienionych opinii stwierdzono wprost, że istnieje w przyszłości wysokie ryzyko popełnienia przez oskarżonego podobnych czynów o podobnym charakterze.

Należy zaznaczyć, że nie może się ostać zarzut oskarżonego dotyczący naruszenia art. 170 § 1 kpk, a polegający na oddaleniu wszystkich wniosków dowodowych oskarżonego. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że oskarżony w toku postępowania sądowego nie składał żadnych wniosków dowodowych.

Oskarżony w toku postępowania kwestionował, że nie przeprowadzono konfrontacji między mim a pokrzywdzonymi. Zatem można jedynie wskazać, że przepis art. 172 KPK nie nakłada na organy procesowe żadnego obowiązku przeprowadzenia konfrontacji w każdej sytuacji pojawienia się w zeznaniach poszczególnych przesłuchiwanym osób niejasności czy rozbieżności. Konfrontacja jest czynnością fakultatywną, uzależnioną od oceny organu procesowego, który powinien z tego korzystać tylko wówczas, gdy może się przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Wniosek z tego taki, że konfrontacja może być przeprowadzona tylko w celu wyjaśnienia sprzeczności zachodzących w relacjach przesłuchiwanym osób i to sprzeczności, które mogą mieć przynajmniej minimalne znaczenie w sprawie (postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2013 r. II KK 56/12). Nadto Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że relacje pomiędzy przesłuchiwanymi osobami, np. obawa jednej przed drugą, czy też niechęć do odtwarzania drastycznego zdarzenia, może stwarzać warunki wyłączające swobodę wypowiedzi świadka, a w takim wypadku konfrontowania należy unikać (postanowienie SN z 26 kwietnia 2016r. IV KK 116/16). Z pewnością taka sytuacja wystąpiła w rozpoznawanej sprawie, w której obie pokrzywdzone przeżywały zespół stresu pourazowego. Dodać jeszcze można, że przeciwko przeprowadzeniu konfrontacji przemawiał także tryb przesłuchania pokrzywdzonych - uregulowany w art. 185c kpk.

Skarżący zakwestionował również świadomość swojej wiedzy o zarażeniu wirusem HCV. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy, w zakresie znamion opisanych w art. 161§2 kpk, uznał sporządzoną w toku postępowania

przygotowawczego opinię za niepełną i dopuścił dowód z opinii uzupełniającej. Za nie budzącą wątpliwości, jasną i pełną należało uznać dopiero opinię z dnia 10 lutego 2017 r. (k. 794 - 802). Pierwsza opinia przekazana Sądowi Okręgowemu (k. 785-788) bazowała bowiem omyłkowo na niepełnym materiale dowodowym i wymagała tym samym jej ponownego sporządzenia, już tym razem w oparciu o całość zgromadzonego materiału źródłowego.

Opinia z dnia 10 lutego 2017 r. (wraz z dokumentacją źródłową) potwierdziła trafność ustaleń zawartych w wyroku, co do wiedzy oskarżonego o byciu nosicielem wirusa HCV oraz co do bezpośredniego narażenia J. F. na zarażenie chorobą zakaźną.

Dokumentacja medyczna nie potwierdziła twierdzeń oskarżonego, że nie wiedział iż jest nosicielem wirusa HCV, gdyż powiedziano mu, że jest wyleczony. Wbrew temu z dokumentacji medycznej wynika, że 1 września 2009 r. nie wyraził on zgody na leczenie w P.. Badaniem z 8 stycznia 2013r. potwierdzono obecność wirusów HCV we krwi oskarżonego a więc przewlekłego zapalenia wątroby typu C. W dniu 27 lutego 2013r. nastąpiła konsultacja hepatologiczna i lekarz potwierdziła zakażenie HCV i zleciła kolejne badania oraz zleciła H. wraz z S. co stanowiło kontynuację leczenia.

W tej sytuacji twierdzenia oskarżonego o wyleczeniu należy uznać za gołosłowne. Trudno bowiem racjonalnie zakładać, że lekarze okłamywali oskarżonego.

Nie budzi również zastrzeżeń konkluzja biegłych, że w dniu 16 listopada 2014r. oskarżony mógł zarazić ofiary. Do zakażenia wirusem HCV może bowiem dojść w wyniku kontaktu seksualnego (k. 320). W tej sytuacji należy uznać, że ustalenie zawarte w wyroku, że oskarżony doprowadził do bezpośredniego narażenia J. F. na zarażenie chorobą zakaźną było prawidłowe. Należy w tym miejscu podkreślić, że Sąd Rejonowy miał na względzie, że z uwagi na kierunek zaskarżenia nie może czynić ustaleń na niekorzyść oskarżonego. Podjęte przez Sąd Okręgowy czynności dowodowe zmierzały jedynie do potwierdzenia trafności ustaleń zawartych w wyroku Sądu Rejonowego. To zaś w zaistniałej sytuacji procesowej Sądowi Okręgowemu wolno było uczynić. Jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego, z dnia 5 października 2010 r. III KK 79/10, które Sąd Okręgowy podziela „gwarancyjny charakter funkcjonalnej wykładni przepisów art. 443 KPK i art. 434 § 1 KPK, rozciągającej obowiązywanie zakazu reformationis in peius na ustalenia faktyczne, nie może prowadzić do nieracjonalnego w swej istocie zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, różnica ma wtedy bowiem charakter wyłącznie językowy. Zakazem nie jest objęte także dokonywanie tych samych ustaleń na podstawie dowodów, które w ponownym postępowaniu przeprowadzone zostały powtórnie i bardziej szczegółowo, a nawet na podstawie zupełnie nowych w tym postępowaniu dowodów, pod tym jednak warunkiem, aby dowody te stanowiły podstawę do dokonania tych samych, a nie nowych ustaleń.

Sąd Okręgowy poddał również ocenie rozstrzygnięcia odnoszące się do wymierzonej kary, orzeczonego środka karnego, kompensacyjnego i środka zabezpieczającego.

Niewątpliwie wobec oskarżonego orzeczono karę surową, ale z pewnością nie można twierdzić, że dobrana wobec oskarżonego represja karna jest rażąco niewspółmiernie surowa.

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 kpk, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że 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 kk. Przy czym na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować, w odczuciu społecznym niesprawiedliwą.

Instancyjna lektura akt sprawy, w tym pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, pokazała, że kara została orzeczona z zachowaniem sędziowskiej swobody – w granicach przewidzianych przez ustawę. Sąd Rejonowy wyjaśnił czym się kierował wymierzając tak surową karę i żaden z przywołanych argumentów nie może zostać zakwestionowany. Zarówno recydywa jak i działanie w warunkach ciągu przestępstw uzasadniały obostrzenie kary

przewidzianej za czyn z art. 197§1 kk. W przypadku oskarżonego Sąd Rejonowy w pełni zasadnie po takie obostrzenie sięgnął. Oskarżony musi zrozumieć, że wyrządził pokrzywdzonym znaczną krzywdę, czego zresztą nie odzwierciedlają niskie kwoty zadośćuczynienia zasądzone na ich rzecz. Oskarżony musi uzmysłwić sobie karygodność i naganność popełnionych przestępstw. Temu celowi służy odpowiednio surowa kara, która jednakże, w odczuciu społecznym, z pewnością nie jest niesprawiedliwa.

Sąd Rejonowy trafnie dostrzegł potrzebę innego ukształtowania warunków niż wynikające z treści art. 78 KK co do możliwości ubiegania się przez oskarżonego o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Niewątpliwie ze względu na charakter popełnionych przestępstw, sposób ich popełnienia oraz skłonności oskarżonego do zachowań agresywnych a także jego cechy osobowościowe było to uzasadnione. W realiach niniejszej sprawy tylko kara orzeczona z tak ukształtowanymi ograniczeniami osiągnie cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości.

Nie raziło również niewspółmiernością orzeczenie o zasądzeniu zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonych, które jak już wspomniano ukształtowane zostało na niskim poziomie jeżeli uwzględni się z jaką traumą obie pokrzywdzone musiały się zmagać i która będzie im towarzyszyła być może do końca życia.

W tym kontekście zaaprobować również należy orzeczenie o zakazie zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonych, jako realizujące ich niewątpliwie uzasadnione potrzeby.

Jednocześnie Sąd odwoławczy z urzędu dostrzegł obrazę prawa materialnego, a to art. 41a § 2 kk. Oczywiście bowiem jest, że w podstawie zastosowania tego środka winien się znaleźć art. 41a § 1 kk. Nie budzi bowiem wątpliwości, że obie pokrzywdzone są osobami pełnoletnimi, więc nie może znaleźć zastosowania art. 41a § 2 kk, który może być stosowany tylko do małoletnich pokrzywdzonych. Koniecznym było zatem dokonanie zmiany i wskazanie właściwej podstawy prawnej zastosowania środka karnego, a mianowicie art. 41a § 1 kk.

Jak już wskazano w ocenie biegłych, z którą należy się zgodzić istnieje w przyszłości wysokie ryzyko popełnienia przez oskarżonego podobnych czynów o podobnym charakterze (k. 628). Z tego względu zasadnie orzeczono wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii, którym to pojęciem ustawodawca określił procedury postępowania od psychoedukacji po zaawansowaną psychoterapię. Celem tego środka jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez oskarżonego czynów zabronionych. Oskarżony przypisanych mu czynów dopuścił się w związku z zaburzeniami osobowości (k. 640v). Wykonanie tego środka winno nastąpić po wykonaniu kary (art. 93d§5 kk) o ile będzie ku temu istniała jeszcze potrzeba (art. 93d§3 kk). Zgodnie z art. 93f §1 kk sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie.

Niewątpliwie poprawa funkcjonowania oskarżonego w społeczeństwie jest pożądana a wręcz niezbędna.

Tak argumentując, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w sposób określony w pkt I rozstrzygnięcia, natomiast w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Podstawą prawną takiego rozstrzygnięcia jest przepis art. 437 § 1 i 2 kpk.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

SSO Tomasz Karwacki SSO Andrzej Trzeciak SSO Elżbieta Zywar