

Sygn. akt II AKa 216/19

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Leszek Kulik (spr.)
Sędziowie	SSA Janusz Sulima SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Elżbieta Niewińska

przy udziale prokuratora Małgorzaty Gasińskiej - Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2019 r.

sprawy **A. S. s. O.**

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zb. z art. 199 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k., art. 245 k.k., art. 263 § 2 k.k.

z powodu apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt II K 18/19

Uchyla wyrok w zaskarżonej części w pkt 1 części dyspozytywnej w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt I i III aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce do ponownego rozpoznania.

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 216/19
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
<b>1 CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

**0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt II K 18/19

**0.11.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**0.11.3. Granice zaskarżenia****0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy w zakresie czynów z pkt. I i III aktu oskarżenia

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

**0.11.3.2. Podniesione zarzuty**

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

#### **0.11.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>	

Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
	<p>- art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia</p> <p>- art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł mieć wpływ na treść orzeczenia</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>W zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. I i III aktu oskarżenia, które są ze sobą powiązane i dotyczą doprowadzenia małoletniej do innej czynności seksualnej i kierowania groźby bezprawnej wobec małoletniej, apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie. Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że ustalenia Sądu Okręgowego co do tego, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstawy do uznania winy oskarżonego w tym zakresie, były co najmniej przedwczesne .</p> <p>Prokurator zasadnie podnosi, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt.</p>		

I i III aktu oskarżenia jest jednostronna, niepełna, dowolna i przekracza granice określone w art. 7 k.p.k. Dotyczy to w szczególności zeznań małoletniej P. S., B. S., J. B., opinii psychologicznych, opinii sądowo – psychiatrycznej i opinii sądowo-seksuologicznej dotyczącej oskarżonego. Przy tej ocenie w niedostatecznym stopniu zostały uwzględnione następujące okoliczności:

- Fakt, że w zeznaniach małoletniej P. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w trybie określonym w art. 185a § 1 k.p.k. występują rozbieżności co do dat i czasu opisywanych zdarzeń, nie dyskwalifikuje wartości dowodowej jej zeznań. Istotne dla oceny w tym przedmiocie są powody zaistniałych rozbieżności, które zostały dostatecznie wyjaśnione w opiniach psychologicznych. Wskazuje się w nich na obniżoną sprawność pamięciową pokrzywdzonej i zdolność do określania wydarzeń w czasie (k. 358). Przy tej ocenie należy również uwzględnić wiek świadka, jego rozwój umysłowy, stan emocjonalny i znaczny upływ czasu od opisywanych przez świadka zdarzeń. Wraz z upływem czasu pewne szczegóły zdarzenia zacierają w pamięci świadków oraz związane z nim emocje i jest to proces naturalny.

- Zeznania pokrzywdzonej znajdują wsparcie w innych dowodach. Świadek podobny przebieg zdarzeń zrelacjonował innym osobom. Wśród tych osób byli członkowie jej najbliższej rodziny tj. matka B. S., babcia J. B., które jednak nie złożyły zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Oskarżony w domu przy ul. (...) w O. ma

zagwarantowane dożywocie (odpis akt notarialnego – k.169). Wskazane okoliczności przeczą tezie, jakoby B. S. i J. B., w swoich zeznaniach kierowały się motywem ekonomicznym. Świadek B. S. w sposób logiczny wyjaśniła dlaczego zawiadomienie o przestępstwie zostało złożone dopiero po upływie 2 miesięcy od uzyskania wiedzy o tych czynach. Mianowicie wskazała, że najpierw zgłosiła ten fakt w szkole wychowawczynie pokrzywdzonej, a następnie poinformowała o tym psychologa, który zdecydował o powiadomieniu organów ścigania. Z tego też powodu ostatecznie zawiadomienie o przestępstwie złożyła dopiero Kierownik Ośrodka Interwencji Kryzysowej w O.. Zeznania pokrzywdzonej w zakresie kierowanej wobec niej przez oskarżonego groźby bezprawnej znalazły potwierdzenie w wynikach przeszukania pomieszczeń mieszkalnych dokonanego przez B. S., która odnalazła pistolet gazowy wraz z amunicją.

- Sąd I instancji nie wskazał jakimi powodami lub pobudkami miałyby kierować się pokrzywdzona P. S., obciążając bezpodstawnie oskarżonego. Nie wskazał też dowodów świadczących o tym, że dziecko zostało zmanipulowane przez osoby, pod których opieką i wpływem pozostaje, ewentualnie na jakiej podstawie przyjął, że motywy działania jakich dopatrzył się w zachowaniu matki i babki dziecka, kierując też zachowaniem pokrzywdzonej. Dokonał wybiórczej oceny materiału dowodowego dając wiarę zeznaniom pokrzywdzonej odnośnie części czynów, zaś w zakresie innych czynów przyjmując te same zeznania za niewiarygodne bez wskazania

podstaw do tak odmiennej oceny. Nadmierną rangę nadał natomiast przeprowadzonym w sprawie badaniom poligraficznym.

Przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego uwzględnienia wymagają również niektóre aspekty opinii biegłych, które zostały przez Sąd Okręgowy pominięte lub nie zostały uwzględnione w dostatecznym stopniu.

Istotne w tym zakresie są następujące wnioski zawarte w opiniach biegłych, które wymagają ponownej analizy :

- stwierdzony u pokrzywdzonej brak cech ofiary przemocy seksualnej nie oznacza, że tej przemocy nie doświadczyła, upływ czasu może łagodzić objawy przemocy seksualnej;

- pokrzywdzona prezentuje pewne cechy mogące świadczyć o tym, że wobec niej dochodziło do nadużyć o charakterze seksualnym tj. utrzymująca się potrzeba dziecka do onanizowania się przed snem, zaburzone poczucie bezpieczeństwa, nasilony poziom lęku wobec ojca, niski poziom samooceny (k.358v);

- w rodzinie małoletniej pokrzywdzonej występuje szereg czynników środowiskowych, które zwiększają prawdopodobieństwo nadużyć seksualnych takie jak : nieprawidłowe relacje małżeńskie pomiędzy rodzicami, bliska więź z ojcem przed okresem, w którym miało dochodzić do nadużyć, trudna sytuacja materialna, przemoc w rodzinie prowadząca do wdrożenia procedury Niebieskiej Karty (k. 358v);



- skłonności pokrzywdzonej do masturbacji mogą być nie tylko wynikiem naturalnego rozwoju dziecka, ale również następstwem molestowania seksualnego (k. 157);

- czyny seksualne oskarżonego wobec córki mogły mieć charakter zastępczy i mogły wynikać z popędu seksualnego badanego nałożonego na nieprawidłowe cechy osobowości i brak właściwej internalizacji norm społecznych regulujących granice seksualności w obrębie rodziny (k. 419, 267);

- w opinii sądowo-psychiatrycznej oskarżonego stwierdzono osobowość o cechach nieprawidłowych i niedojrzałość emocjonalną (k. 419);

- najważniejszym sygnałem, który może wskazywać na nadużycia o charakterze seksualnym wobec małoletniej jest jej relacja, że była dotykana w swoje miejsca intymne podczas nieobecności matki i innych dorosłych w domu (k. 358v).

- oskarżony potwierdził podczas wywiadu, iż wcześniej przyznał się do molestowania nieletniej, a jego wcześniejsze związki małżeńskie zakończyły się z powodu kontaktów seksualnych z innymi osobami (k. 343, 417).

Ustosunkowując się z kolei do podniesionego zarzutu obrazy art. 170 § 1 k.p.k., art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k., zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że wyłączenie z materiału dowodowego protokołu oględzin płyty CD z nagraniem rozmów przeprowadzonych przez B. S. z małoletnią pokrzywdzoną P. S. oraz mężem A. S., które w akcie oskarżenia zostały włączone do wykazu dowodów podlegających przeprowadzeniu na rozprawie, było

bezpodstawne (k. 285 – 289).  
 Protokół oględzin rzeczy należy do dowodów, które na ogólnych zasadach podlegają odczytaniu na rozprawie lub ujawnieniu bez odczytywania za zgodą stron w trybie określonym w art. 394 § 1 k.p.k. Przeprowadzenie takiego dowodu jest dopuszczalne w świetle procedury karnej i wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie stanowi obejścia trybu przesłuchania małoletniego przewidzianego w art. 185a § 1 k.p.k. zwłaszcza, że na płycie CD utrwalona jest nie tylko rozmowa B. S. z pokrzywdzoną, ale również z oskarżonym. Protokołu oględzin rzeczy nie można utożsamiać z protokołem przesłuchania świadka.

Wniosek

# zasadny  
 # częściowo zasadny  
 # niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Zaistniały podstawy do wydania orzeczenia kasatoryjnego. Podniesione w apelacji zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych są zasadne. Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji.

**1OKOLICZNOŚCI** **PODLEGAJĄCE**  
**UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU**

1.	
Zwiążle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiążle o powodach utrzymania w mocy	
<b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiążle o powodach zmiany	

<b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia	
Sąd I instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia.	

2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.	Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiążle o powodach uchylenia		
<b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<p>Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wszystkie wskazane uchybienia winny być wyeliminowane poprzez ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie czynów zarzucanych oskarżonemu w pkt. I i III aktu oskarżenia oraz jego uzupełnienie o protokół oględzin płyty CD z kart 285 – 289. Następnie tak uzupełniony materiał dowodowy należy poddać kompleksowej i wnikliwej ocenie z uwzględnieniem zasad określonych w art. 7 k.p.k., która pozwoli na wydanie prawidłowego merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Przeprowadzając ponownie postępowanie dowodowe w zakresie dowodów, które nie miały wpływu</p>		

na uchylenie wyroku, Sąd I instancji może poprzestać na ich ujawnieniu.		
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>1Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

<b>1PODPIS</b>