

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.

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

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

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

0.12.2. Ocena dowodów

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

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

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

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
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>
Zwiąże 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 wychowawczyni 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.	
Zwiężle o powodach uwzględnienia okoliczności	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiężle o powodach utrzymania w mocy	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwiężle o powodach zmiany	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwiężle 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.
Związłe o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Związłe 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.
Związłe o powodach uchylenia		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
<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.		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności

1PODPIS