

**Sygnatura akt VI Ka 1081/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 maja 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Piotr Mika (spr.)

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Barbary Wilmowicz Prokuratora Prokuratury Rejonowej wT.

po rozpoznaniu w dniach 2 lutego 2018 r. i 15 maja 2018 r.

sprawy **R. K.** ur. (...) w P.

syna J. i D.

oskarżonego z art. 207§1 kk, art. 200§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 18 października 2017 r. sygnatura akt VI K 643/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego R. K. od zarzuconych mu przestępstw z art. 207 § 1 kk i art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata R. B. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. B. kwotę 619,92 zł (sześćset dziewiętnaście złotych 92/100) obejmującą kwotę 115,92 zł (sto piętnaście złotych 92/100) podatku VAT, tytułem wynagrodzenia kuratora małoletniej oskarżycielki posiłkowej w postępowaniu odwoławczym.

**Sygn. akt VI Ka 1081/17**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt VI K 643/17 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach:

1. oskarżonego R. K. uznał za winnego tego, że w okresie od 16 listopada do 30 grudnia 2016 r. w P. poprzez wszczynanie awantur, krzyczenie, ublizanie, bicie paskiem od spodni w różne części ciała znęcał się psychicznie i fizycznie nad córką P. K., lat 8, to jest przestępstwa z art. 207 § 1 kk i za to na mocy art. 207 § 1 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego R. K. uznał za winnego tego, że w okresie od 16 listopada do 30 grudnia 2016 r. w P. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru kilkakrotnie doprowadził małoletnią P. K., lat 8 do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej w okolice narządów intymnych, to jest przestępstwa z art. 200 § 1 kk w związku z art. 12 kk i za to na mocy art. 200 § 1 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

3. na mocy art. 41a § 2 i 4 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się bezpośrednio lub przy użyciu środków komunikowania się na odległość z pokrzywdzoną P. K. na okres lat 5 oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej P. K. na odległość mniejszą niż 100 metrów w okresie 5 lat;

4. na mocy art. 85 § 1 i 2 kk i art. 86 § 1 kk połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż oskarżony R. K. dopuścił się czynów objętych aktem oskarżenia:

- w sytuacji, gdy materiał dowodowy w sprawie nie daje podstaw do uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, co zostało potwierdzone wyjaśnieniami oskarżonego, jak też świadków B. S. (1), A. S., D. W. (1) oraz częściowo samej pokrzywdzonej, które były spójne, logiczne, rzeczowe i przekonujące, co znajduje odbicie w materiale dowodowym, a ponadto sąd I instancji bezkrytycznie podszedł do zeznań pozostałych świadków, które bezpodstawnie obciążyły oskarżonego, pominął konflikt między małżonkami, którzy są w trakcie rozwodu, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów;

- w sytuacji gdy z konsekwentnych wyjaśnień oskarżonego popartych pozostałymi dowodami zgromadzonymi w toku postępowania a zwłaszcza niekonsekwentnymi i niespójnymi zeznaniami pokrzywdzonej, jak również częściowo treścią opinii sądowo-psychiatrycznej, z których wynika, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie:

a) art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego – w szczególności wyjaśnień samego oskarżonego oraz świadków B. S. (1), A. S., D. W. (2) oraz częściowo samej pokrzywdzonej, ponadto sąd pominął zupełnie fakt, że wraz z oskarżonym, jego konkubina i matką oskarżonego zamieszkiwały także córki konkubiny (małoletnie) – a skoro tak, sąd winien z urzędu dopuścić dowód z przesłuchania małoletnich;

b) art. 7 k.p.k. polegającą na:

- błędnej ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego przez uznanie ich za niewiarygodne w zakresie w jakim nie przyznał się do zarzucanych mu czynów, uznając, że okoliczności popełnienia czynów nie budzą wątpliwości w sytuacji, gdy oskarżony konsekwentnie w toku postępowania nie przyznawał się do winy, twierdząc, że nigdy nie dopuścił się zarzucanych mu czynów a z materiału dowodowego oraz zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego wynika jednoznacznie, iż choć według pokrzywdzonej oraz matki i babci pokrzywdzonej oskarżony miał dopuścić się zarzucanych mu czynów, to matka poinformowała o tym organy ścigania dopiero po blisko trzech miesiącach od powzięcia na ten temat informacji, bo jak twierdziła „najpierw miała się upewnić u psycholog”,

- błędnej ocenie dowodu z zeznań pokrzywdzonej poprzez uznanie ich za wiarygodne wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego, w zakresie w jakim zeznała ona, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, choć jak wynika z opinii sądowno-psychologicznej sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania małoletnia zaprzeczyła części pytań „obciążających” ojca, a także w sytuacji gdy pokrzywdzona została przez matkę oddana pod opiekę ojcu i rozdzielona z rodzeństwem, za którym tęskniła przebywając u ojca a rodzice pokrzywdzonej są w trakcie rozwodu, a nadto zadawaniu pokrzywdzonej w trakcie przesłuchania pytań sugerujących odpowiedzi, które były „wymuszane”,

- błędnej oceny dowodu z zeznań świadka A. S. przez uznanie, że świadek z racji bliskich relacji z oskarżonym składa zeznania w sposób dla oskarżonego korzystny, zwracając uwagę na niewydolność rodzicielską matki małoletniej – podczas gdy zeznania świadka były spójne, konsekwentne i szczere oraz w pełni znajdują odbicie w stanie faktycznym sprawy z uwagi chociażby na powierzenie małoletniej pod opiekę oskarżonego z uwagi na problemy wychowawcze jakie matka miała z dziewczynką,

- błędnej ocenie dowodu z zeznań B. S. (1), które sąd uznał jako nieistotne dla sprawy, gdyż nie dysponowała ona bezpośrednią wiedzą na temat inkryminowanych zdarzeń, podczas gdy pozostali świadkowie, których sąd uznał za wiarygodnych także takiego rodzaju wiedzy nie posiadali, a świadek miała wiedzę na temat trudności wychowawczych jakie stwarzała małoletnia jeszcze przed zamieszkaniem z oskarżonym, a także świadek bywała u oskarżonego w okresie zarzucanych czynów i miała wiedzę na temat sytuacji rodzinnej oraz dobry kontakt z pokrzywdzoną,

- błędnej oceny dowodu z zeznań świadka D. W. (2) przez uznanie świadka za osobę, która chce w korzystnym świetle przedstawić oskarżonego będącego jej synem, i pominięcie wskazanej przez świadka wypowiedzi pokrzywdzonej: „ja wam jeszcze wszystkim pokarzę co znaczy P. K.” w reakcji na rozdzielenie z matką i rodzeństwem,

- błędnej ocenie dowodu z opinii sądowno-psychologicznej sporządzanej przez biegłego ad hoc poprzez przyjęcie, że opinia była jasna, kompletna i sporządzona z zachowaniem prawidłowej sztuki, podczas gdy małoletniej były zadawane pytania sugerujące odpowiedź, a opinia poza analizą treści wypowiedzi dziecka nie uwzględnia szerokiego kontekstu sprawy w tym konflikcie rodziców dziewczynki, ponadto jest lakoniczna i stronnicza, a dodatkowo z opinii wynika, że odległość czasowa od momentu zgłoszenia o przestępstwie oraz fakt zamieszkiwania małoletniej jedynie z matką, która zgłosiła o przestępstwie mogły mieć wpływ na kształt zeznań składanych przez małoletnią w sądzie, czego sąd również nie brał pod uwagę,

- błędnej oceny dowodu z zeznań świadka M. Z., która z racji przekazanych przez matkę informacji na temat oskarżonego (przede wszystkim pomówienie oskarżonego o skazanie za znęcanie się) była uprzedzona do oskarżonego, ponadto świadek zupełnie pominął konflikt, jaki jest między rodzicami dziewczynki oraz świadek zupełnie pominął możliwość poddania dziewczynki przez matkę przed zgłoszeniem do psychologa swoistemu treningowi ininterrogacyjnemu, w trakcie którego dziewczynka mogła zostać wyuczona wypowiedzi wskazujących na znęcanie się i molestowanie ojca,

c) art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego,

d) art. 171 § 4 k.p.k. poprzez zadawanie pytań małoletniej sugerujących treść odpowiedzi.

W oparciu o postawione zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Apelacja, zważywszy na wyniki postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, okazała się zasadna.

Nie ulega wątpliwości, że jedynym bezpośrednim dowodem obciążającym w sprawie są zeznania małoletniej P. M.. Mając na uwadze okoliczność, iż treść zeznań małoletniej pokrzywdzonej przesłuchanej w trybie art. 185a k.p.k. w dniu 10 maja 2017 roku zawierała względnie niewiele szczegółów dotyczących kontekstu zachowań oskarżonego stanowiących podstawę przypisania mu czynów z art. 200 § 1 k.k. sąd odwoławczy przesłuchał pokrzywdzoną ponownie w dniu 29 marca 2018 roku. Impulsem dla ponownego przesłuchania świadka była również treść opinii (...)w Sądzie Okręgowym w Katowicach wydanej w dniu 21 grudnia 2017 roku na potrzeby postępowania o rozwód pomiędzy oskarżonym a A. K., w szczególności zachowanie małoletniej wobec oskarżonego w czasie badania, jak też niezwerbalizowanie jakichkolwiek treści potwierdzających nadużycie seksualne ze strony oskarżonego. W toku ponownego przesłuchania małoletnia odpowiadając na pytania starała się przedstawić szczegóły zachowań oskarżonego polegających na dotykaniu jej w intymne części ciała. Opisała w szczególności dwa tego typu zachowania: jedno w łazience w czasie jej kąpieli, drugie w pokoju, gdy ćwiczyła taniec. W czasie jej kąpieli oskarżony miał wejść do łazienki mimo protestów świadka, która chciała się umyć sama, i po wcześniejszym zamoczeniu rąk oskarżony miał dotknąć jej klatki piersiowej oraz okolic podbrzusza. Wtedy gdy ćwiczyła taniec, oskarżony miał przytulić ją i także dotykać jej klatki piersiowej oraz okolic podbrzusza. Świadek zaprzeczyła próbom rozebrania jej, jak też próbom wkładania przez oskarżonego rąk pod jej ubranie. Odpowiadając na pytania dotyczące części ciała, które dotykać miał oskarżony w czasie opisanych zdarzeń, małoletnia nigdy, także w czasie pierwszego przesłuchania, nie werbalizowała odpowiedzi, ograniczając się do wskazania rękami swojej klatki piersiowej oraz okolic podbrzusza.

Uczestnicząca w przesłuchaniu małoletniej biegła psycholog z zakresu psychologii dziecięcej i seksuologii dziecięcej we wnioskach swojej opinii w wydanej na zlecenie sądu odwoławczego wskazała, w szczególności:

- złożone zeznania są obiektywnie nieprawdziwe, jednakże szczerze, to znaczy, iż małoletnia P. K. chce mówić prawdę i jest przekonana, iż przekazuje prawdziwy obraz zdarzeń;
- opiniowana nie dostrzega związków przyczynowo-skutkowych;
- motywacja P. K. budzi poważne wątpliwości;
- badana ma obniżoną zdolność do postrzegania, odtwarzania oraz komunikowania postrzeżeń;
- zaobserwowano u małoletniej znaczną podatność na sugestię, jak również skłonność do prymitywnej manipulacji;
- profil osobowości badanej wskazuje na niedojrzałość, silną egocentryczność i silną potrzebę zwracania na siebie uwagi;
- u małoletniej pokrzywdzonej nie stwierdzono symptomów molestowania seksualnego;
- w ocenie psychologicznej złożone zeznania posiadają małą wiarygodność.

W ocenie sądu odwoławczego opinia biegłej jest jasna, rzetelna z uwagi na kompetencje biegłej i logikę wysnutych wniosków przy braku jakichkolwiek zastrzeżeń co do zakresu przeprowadzonego badania i przyjętych metod. Dostrzegając sprzeczność wniosków opinii biegłej psycholog M. T. z wnioskami opinii biegłej psycholog Z. N., która uczestniczyła w przesłuchaniu małoletniej w dniu 10 maja 2017 roku sąd odwoławczy uznał, że opinią bardziej rzetelną jest opinia biegłej M. T.. W tym względzie sąd odwoławczy miał na uwadze specjalizację M. T. z zakresu psychologii dziecięcej i seksuologii dziecięcej, jak też fakt, że treść opinii biegłej Z. N. była sprzeczna nie tylko z opinią biegłej M. T., ale również z opinią (...) w Sądzie Okręgowym w Katowicach. W szczególności w tej ostatniej opinii biegli zaprzeczyli, aby w stosunku do oskarżonego małoletnia przejawiała wyłącznie lęk i negatywne odczucia.

Niezależnie od treści opinii biegłej psycholog M. T., wskazującej na istotne przeszkody w czynieniu z zeznań małoletniej podstawy ustaleń faktycznych, sąd odwoławczy dostrzegł inne okoliczności, które w stopniu istotnym podważają wiarygodność relacji P. K..

Po pierwsze z zeznań A. K. oraz B. S. (2) – babci małoletniej pokrzywdzonej, jak też świadka M. Z. – psycholog, która jako pierwsza badała pokrzywdzoną, wynikało, że P. K. relacjonując zachowanie oskarżonego mówiła o tym, że ojciec wkładał jej ręce w majtki. Tego typu zachowaniom oskarżonego małoletnia zaprzeczyła w trakcie obu przesłuchań.

Z zeznań A. K. oraz B. S. (2) wynikało, że według relacji P. K. osobą stosującą przemoc wobec pokrzywdzonej miała być również konkubina oskarżonego A. S.. Okoliczności tej w czasie przesłuchań pokrzywdzona w żaden sposób nie potwierdziła.

Zeznaniom małoletniej w zakresie odnoszącym się do stosowania wobec niej przez oskarżonego przemocy fizycznej, jak też udziałowi oskarżonego w myciu pokrzywdzonej zaprzeczyły w swoich zeznaniach D. W. (2) i A. S.. O ile uznanie przez sąd I instancji za niewiarygodne zeznań D. W. (2) będącej matką oskarżonego pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. o tyle uznanie za niewiarygodne także zeznań A. S. w ocenie sądu odwoławczego nie uwzględnia okoliczności, że świadek ta zamieszkiwała z oskarżonym wraz ze swoimi dwiema małoletnimi córkami. Okoliczność ta utrudnia przypisanie świadkowi motywów złożenia nieprawdziwych zeznań z uwagi na więzi łączące go z oskarżonym, gdyż za sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego uznać należy postawę świadka, która ma wiedzę o nadużyciach seksualnych oskarżonego wobec jego córki bądź o okolicznościach mogących świadczyć o takich nadużyciach i nie zważając na zagrożenie oskarżonego dla swoich dzieci, stara się uchronić R. K. przed odpowiedzialnością karną.

Mając na uwadze wskazane wyżej powody, dla których zeznaniom małoletniej P. K. nie sposób przypisać waloru wiarygodności, jak też mając na uwadze fakt, że waloru tego nie sposób przypisać również relacjom, które pokrzywdzona przekazała świadkom A. K., B. S. (2) oraz M. Z. sąd odwoławczy zmieni zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od zarzuconych mu przestępstw, a kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa.