

**Sygnatura akt VI Ka 340/19**

**VI Kz 171/19**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **30 maja 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski (spr.)

Sędziowie SO Dariusz Prazmowski

SO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2019 r.

przy udziale Dariusza Kowalczyka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

sprawy **D. N. (1)** ur. (...) w K.

syna M. i R.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 15 października 2018 r. sygnatura akt II K 56/18

oraz zażalenia wniesionego przez kuratora na zawarte w tym wyroku orzeczenie o kosztach

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. 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 wynagrodzenia kuratora małoletniej pokrzywdzonej W. B. w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 536,60 zł (pięćset trzydzieści sześć złotych sześćdziesiąt groszy ) i wymierza mu opłatę za II instancję w wysokości 400 zł (czteryście złotych).

**Sygn. akt VI Ka 340/19**

**VI Kz 171/19**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 15 października 2018 roku, sygn. akt II K 56/18 oskarżony D. N. (1) został uznany za winnego przestępstwa z art. 200 § 1 kk w zw z art. 12 kk, za które Sąd orzekł karę 4 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 41a § 2 i art. 43 § 1 kk orzekł Sąd środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną W. B. na okres 7 lat. Orzekł Sąd o wynagrodzeniu kuratora małoletniej pokrzywdzonej a oskarżonego zwolnił z ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku Sądu Rejonowego apelacje wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.

Obrońca oskarżonego zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 kpk w zw z art. 410 kpk a także art. 201 kpk oraz art. 5 § 2 kpk, a nadto błąd w ustaleniach faktycznych

Domagał się miany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Kurator pokrzywdzonej zaskarżył zażaleniem orzeczenie o swoim wynagrodzeniu od Skarbu Państwa. Zarzucił obrazę przepisów rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku, z dnia 22 października 2015 roku oraz z dnia 3 października 2016 roku. Domagał się zmiany orzeczenia w zakresie dotyczącym wynagrodzenia kuratora poprzez orzeczenie na jego rzecz od Skarbu Państwa dodatkowo kwoty 1798,26 zł.

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

Jeśli chodzi o apelację to na pierwszy plan wysuwa się zarzut obrazę art. 201 kpk. Zdaniem apelującego uchybienie sprowadzało się do zaniechania przeprowadzenia dowodu z opinii jeszcze jednego biegłego z zakresu psychologii. Uznał bowiem obrońca oskarżonego, że opinia biegłej A. P. jest niepełna i zawiera wewnętrzne sprzeczności. Z uzasadnienia zarzutu wynika, że biegła nie odniosła się do wszystkich niejasności i rozbieżności w zeznaniach pokrzywdzonej. Odnosi się też obrońca oskarżonego do spełnienia przez pokrzywdzoną kryteriów psychologicznych wiarygodności pokrzywdzonej w ocenie biegłej.

Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że obrońca oskarżonego pozostaje w błędzie. Rola biegłego z zakresu psychologii jest w ustawie karnej procesowej ujęta dość wąsko. Bazując na treści art. 192 § 2 kpk trzeba stwierdzić, że biegły psycholog ma przede wszystkim pomoc organowi procesowemu w przeprowadzeniu przesłuchania osoby, co do stanu psychicznego, stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń. Ta pomoc jest oczywiście bardzo ważna, bowiem to właśnie psycholog pomoże organowi procesowemu nawiązać kontakt z takim świadkiem. Drugą rolą biegłego jest ocena czy proces postrzegania i odtwarzania postrzeżeń przez świadka nie jest zaburzony. Nie jest natomiast rola biegłego z zakresu psychologii (ani też żadnego innego biegłego) ocena wiarygodności dowodu z zeznań świadka. To jest prerogatywa organu procesowego (na etapie postępowania przed sądem- wyłącznie sądu). Biorąc pod uwagę powyższe argumentacja apelującego jest chybiona. Nie można dopatrywać się niepełności opinii biegłego z zakresu psychologii, że biegły ten nie odniósł się do jakichś rozbieżności w zeznaniach świadka. Trzeba też stwierdzić, że w niniejszej sprawie opinii biegłych z zakresu psychologii było kilka i z pewnością mnożenie tego rodzaju opinii nie mogłoby się przyczynić do rozpoznania sprawy.

Rację ma natomiast obrońca oskarżonego, że Sąd I instancji pominął dowody z przesłuchania świadków D. N. (2), P. B. i T. P. (zwanego w apelacji P.). Istotnie, Sąd I instancji dowodów tych nie przeprowadził i nie poddał ocenie a zatem je pominął. Uchybienie rzeczywiście zaistniało, jednak w ocenie Sądu Okręgowego uchybienie nie miało wpływu na treść orzeczenia. Należy bowiem zauważyć, że żadna ze wskazanych wyżej osób nie słyszała oskarżeń W. B.. Wszystkie te osoby o oskarżeniach dowiedziały się od I. N.- matki pokrzywdzonej. Z kolei dowód z przesłuchania świadka I. N. Sąd I instancji przeprowadził. Jak wynika z protokołu przesłuchania I. N. przed Sądem (w ramach postępowania przed tym składem Sądu I instancji, który wydał zaskarżony wyrok- k. 1385-1386) okoliczności związane z kierowaniem przez pokrzywdzoną oskarżeń o zachowania seksualne wobec niej ze strony innych osób nie były przedmiotem większego zainteresowania obrońcy oskarżonej.

Niestety, Sąd I instancji również zeznań I. N. w zakresie odnoszącym się do wyżej wskazanych zagadnień nie ocenił w uzasadnieniu. Bezsprzecznie jednak całość zeznań I. N. (a więc także wypowiedzi tego świadka odnośnie „oskarżenia” przez W. B. innych osób o ukierunkowane na pokrzywdzoną zachowania innych osób o charakterze seksualnym) jest materiałem dowodowym, ujawnionym na rozprawie.

Sąd Okręgowy zatem weźmie pod uwagę te okoliczności, badając prawidłowość ocen Sadu I instancji.

Okoliczności związane z „oskarżeniem” P. B. wynikają jedynie z fragmentu zeznań I. N. (końcówka karty 13- początek karty 14 i k. 99). Biorąc pod uwagę wiek W. B. w owym czasie nie sposób przyjąć, by to zdarzenie miało rzutować w jakikolwiek sposób na wiarygodność pokrzywdzonej w tym zakresie w jakim zeznania dotyczyły zdarzeń będących przedmiotem postępowania. Co do zdarzenia związanego z oskarżeniem D. N. (2) (syna oskarżonego) wszelkie informacje także pochodzą z zeznań I. N. na karcie 99. Pokrzywdzona miała powiedzieć matce, mając ok. 9 lat, że D. ją rozebrał a potem temu zaprzeczyć. Jeszcze mniej wiadomo o oskarżeniu T. P.. O takim oskarżeniu I. N. miała usłyszeć od dzieci (k. 99). Bez wątplenia I. N. uznała, że trzeba to sprawdzić, skoro pytała o to zarówno pasierba, jak samego T. P.. W sytuacji gdy oni możliwości takiego zdarzenia przeczyli próbowała uzyskać szerszą wypowiedź córki, która zaprzeczyła nie tylko zdarzeniu ale także temu, że mówiła coś takiego dzieciom (k. 99). Oba te zdarzenia nie mogą pozbawiać waloru wiarygodności zeznań pokrzywdzonej. Trzeba zauważyć, że pokrzywdzona jedynie twierdziła, że D. ją rozbierał a następnie temu zaprzeczyć. Co do oskarżenia z T. P. to oskarżenie miały słyszeć bliżej nie wskazane dzieci. Nie wiadomo co dzieci te przekazały I. N.. Sama pokrzywdzona nikomu z dorosłych o tym nie mówiła. Nie można zatem zasadnie wysuwać wniosku, że pokrzywdzona mając 9 lat „oskarżyła” T. P..

Co się tyczy zarzutu pominięcia dowodu z przesłuchania świadków: G. G. i H. G.(w pewnym zakresie), to należy stwierdzić, że Sąd nie odmówił waloru wiarygodności zeznaniom H. G., natomiast odmówił waloru wiarygodności zeznaniom G. G.. Wbrew wywodom apelacji opis tego, co H. G. miała usłyszeć od samej pokrzywdzonej nie odbiega znacząco od tego, co W. B. zeznała przed Sądem. W zeznaniach przed Sądem pokrzywdzona przeczyła jedynie dotykaniu jej przez oskarżonego podczas jazdy samochodem, o czym wcześniej powiedziała H. G.. Istotne rozbieżności pojawiają się natomiast między relacjami pokrzywdzonej a zeznaniami G. G.. Sąd I instancji jednak waloru wiarygodności zeznaniom G. G. odmówił a swoje stanowisko należycie uzasadnił. Sąd Okręgowy tę ocenę akceptuje. Jednocześnie stwierdza Sąd Okręgowy, że niewiarygodne jest także to co G. G. opowiedział swojej matce o tym.

Nie ma więc tutaj miejsca uchybienie pominięcia dowodu.

Nie ma też racji obrońca oskarżonego zarzucając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Wbrew stanowisku apelacji wskazany przepis art. 5 § 2 kpk nie ma we wskazanym zakresie zastosowania. Przepis ten dotyczy wątpliwości nieusuwalnych, czyli takich, których usunąć nie można. Tymczasem wątpliwości dotyczące wiarygodności przeprowadzonych dowodów to wątpliwości usuwalne. Narzędziem służącym ich usuwaniu jest art. 7 kpk, który powierza to zadanie organowi procesowemu a więc w tym przypadku sądowi meriti.

Kluczowym zatem pozostaje zarzut obrazy art. 7 kpk. Trudno mówić o naruszeniu art. 410 kpk, skoro apelujący nie stawia zarzutu oparcia się Sądu I instancji na dowodach, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej. Faktem jest, że między dwiema pierwszymi procesowymi relacjami pokrzywdzonej zachodzą różnice. Nie sposób jednak przyjąć, by te różnice wynikały z chęci wprowadzenia Sądu w błąd. Pokrzywdzona i w pierwszym i w drugim przypadku opowiadała o zachowaniach oskarżonego wymierzonych w jej sferę intymną. Drugie przesłuchanie, jest znacznie obszerniejsze. Wynika to stąd, że podczas drugiego przesłuchania kontakt między sądem a przesłuchiwaną pokrzywdzoną udało się nawiązać w znacznie większym stopniu i pokrzywdzona była mniej spięta, niż podczas pierwszego przesłuchania. Dostrzega Sąd I instancji, że pokrzywdzona nigdy nie przeczyła podanym wcześniej informacjom a jej zeznania są wewnętrznie spójne. Tu należy się drobna uwaga. Pokrzywdzona w pierwszym przesłuchaniu powiedziała „Nie mówiłam koleżankom” (k. 34)., ale wynika też, że mówiła „pani na świetlicy” a jak wiadomo pani prowadząca świetlicę uzyskała te informacje od koleżanek pokrzywdzonej. Wątek powierzenia tajemnicy koleżankom rozwinięty został przez pokrzywdzoną dopiero podczas drugiego przesłuchania (k. 218).

Warto też odnotować, że nie sposób dopatrywać się (jak to czyni obrońca oskarżonej w apelacji) wpływu osób trzecich na relacje pokrzywdzonej. Trzeba stwierdzić, że nawet I. N. wypowiada się na temat oskarżeń swojej córki z dużą ostrożnością. Poza jedną opisaną przez siebie sytuacją (gdy widziała oskarżonego wychodzącego z pokoju córki) nie zaobserwowała nic, co budziłoby jej podejrzenia. Mimo informacji przekazanych jej najpierw przez Ż. N. (pracownicę (...) Z., prowadzącą świetlicę środowiskową) I. N. nie zawiadomiła organów ścigania, ale mając trudności z uzyskaniem informacji od córki powierzyła zadanie wypytania W. G.. Mimo uzyskania informacji od H. G. i nacisków z jej strony aby powiadomić organy ścigania- I. N. tego nie czyni. Zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa składa nie I. N., ale Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie (z inspiracji Ż. N.). W toku pierwszego przesłuchania I. N. wprost zeznaje, że nie wierzy że D. N. (1) molestował W. (k. 13). W toku tego samego przesłuchania jednak ujawnia swoje wątpliwości („mam mieszane uczucia” - k. 14). Mimo takiego stanowiska trzeba stwierdzić, że podejrzenia wywarły wpływ na jej decyzje życiowe, skoro jeszcze przed tym, gdy (...) złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, na początku lutego 2013 r. wyprowadziła się z mieszkania, w którym mieszkała wcześniej z mężem, do swoich rodziców. W kontekście powyższego trudno dopatrywać się tego, by to właśnie I. N. miała inspirować córkę do składania zeznań obciążających oskarżonego. Deprecjonuje obrońca oskarżonego wartość trzeciego przesłuchania pokrzywdzonej. Istotnie, pokrzywdzona nie opisywała podczas tego przesłuchania (k. 901-902) przebiegu zdarzeń. Ale co istotne konsekwentnie twierdziła, że we wcześniejszych przesłuchaniach zeznała prawdę. Ma to znaczenie, bowiem upłynęło już na tyle dużo czasu, by pokrzywdzona dojrzała swoje własne zeznania z dystansu i mogła w razie nieprawdziwości wcześniejszych zeznań- złożyć zeznania o odmiennej treści. Trzeba też widzieć okoliczność, że pokrzywdzona w swoich zeznaniach określa oskarżonego jako tatę bądź tatusia. Z jej zeznań wynika, że niejednokrotnie oskarżony okazywał jej chęć niesienia pomocy a podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzona mówi, że chciałaby by z nimi dalej mieszkała, tylko już tak więcej nie robił. W istocie nikt ze świadków nie miał interesu w tym by pogarszać sytuację oskarżonego. Dotyczy to w szczególności pokrzywdzonej i jej matki.

Wreszcie dla oceny wiarygodności wypowiedzi pokrzywdzonej obciążających oskarżonego nie mogą pozostawać bez znaczenia informacje wynikające z postępowania prowadzonego przez Komendę Miejską Policji w Z. ((...)) nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w Z. ((...)). Organy ścigania prowadziły sprawę pod kątem przestępstwa z art. 200 § 1 kk, którego na szkodę E. M. miał się dopuścić oskarżony. I choć postępowanie to zakończyło się w fazie in rem, gdyż prokurator nie ocenił zeznań pokrzywdzonej jako wiarygodne i nie znalazł podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, to dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej w tej sprawie te okoliczności muszą być brane pod uwagę.

Zaprezentowana przez Sąd I instancji ocena wiarygodności zeznań pokrzywdzonej i wyjaśnień oskarżonego nie jest nieprawidłowa. Nie przekroczył Sąd I instancji swoich uprawnień do oceny wiarygodności dowodów.

Tym samym nie są zasadne zarzuty poczynienia przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych.

Co się tyczy orzeczenia o karze i środku karnym to Sąd Okręgowy ocenia, że orzeczenie to nie może uchodzić za rążaco niewspółmiernie surowe. Decyduje o tym bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Przestępstwo, którego oskarżony się dopuścił niewątpliwie oznacza dla pokrzywdzonej głęboką traumę i może wpływać na rozwój psychiki pokrzywdzonej

Co się tyczy zażalenia kuratora małoletniej pokrzywdzonej to nie jest ono zasadne. Trzeba stwierdzić, że kurator nie kwestionował punktu 5 wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze orzekającego na rzecz kuratora wynagrodzenie za postępowanie przed sądami obydwu instancji tj. za postępowania o sygnaturach VII K 736/13, VI Ka 433/14 i VII K 626/14. W postępowaniu przygotowawczym kurator nie wziął udziału w żadnej czynności procesowej i nie składał żadnych pism procesowych. Ustanowiony został zresztą zaledwie 9 dni przed wpływieniem do Sądu aktu oskarżenia. W sprawie VI Ka 420/16 odbył się jeden termin rozprawy, na którym stawił się kurator, więc stawka minimalna to 516, 60 zł. Przed Sądem Rejonowym w Zabrze w sprawie prowadzonej pod dwoma sygnaturami: VII K 686/16 i II K 56/18 (zmiana sygnatury wynikała ze zmian organizacyjnych) rzeczywiście odbyło się szereg terminów rozprawy. Jednak kurator nie był obecny ani podczas żadnego terminu (z dwóch) w 2016 roku ani na żadnym terminie (z czterech) w 2017 roku. Był obecny tylko na czterech terminach rozprawy w 2018 r. Mimo, że nakład pracy kuratora był minimalny

Sąd orzekł wynagrodzenie kuratora znacznie przekraczające stawkę minimalną. Dlatego Sąd Okręgowy orzeczenia Sądu I instancji o wynagrodzeniu kuratora nie zmienił.

Utrzymanie wyroku w mocy zdecydowało o obciążeniu oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.