

Sygnatura akt IV Ka 934/23

**1.**

**2. WYROK**

**2.1. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 kwietnia 2024 r.

**4. Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>1. Przewodniczący:</b>	<b>1. SSO Agnieszka Połyniak (spr.)</b>
<b>1. Sędziowie:</b>	<b>1. SSO Ewa Rusin</b> <b>2. SR (del do SO) Sebastian Kowalski</b>
<b>1. Protokolant:</b>	<b>1. Marta Synowiec</b>

przy udziale Macieja Krocza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 20 grudnia 2023 r., 9 kwietnia 2024 r. i 16 kwietnia 2024 r.

**6. sprawy D. K.**

**7. syna K. i J. z domu K.**

**8. urodzonego (...) w W.**

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

**10. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**11. od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu**

**12. z dnia 2 września 2021 r. sygnatura akt III K 898/19**

**13. I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**14.1. w punkcie I tiret pierwsze jego części dyspozytywnej stosując przepisy obowiązujące w dacie czynu, w ramach czynu przypisanego, a opisanego w pkt I części wstępnej, uznaje oskarżonego D. K. za winnego tego, że w okresie od lipca 2018 roku do 24 marca 2019 roku w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej, poniżej lat 15 A.P. innych czynności seksualnych, polegających na dotykaniu małoletniej w miejsca intymne, tj. czynu z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

**15.2. uchyla rozstrzygnięcie z pkt V jego części dyspozytywnej dotyczące kosztów;**

**16.3. na podstawie art. 41a §2 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. orzeka wobec oskarżonego D. K. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną A.P. oraz zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 10 (dziesięciu) lat;**

**17.4. na podstawie art. 63 §1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej w pkt I.1. kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w sprawie od 24 marca 2019r. godz. 18.10 do 28 listopada 2019r. godz. 14.09 oraz od 10 marca 2023r. do 28 września 2023r. godz. 13.55;**

**18.II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części, to jest 1/2 wydatków, oraz wymierza mu opłatę w sprawie w kwocie 300 złotych, w pozostałym zakresie wydatkami obciąża Skarb Państwa.**

**21. Ewa Rusin Agnieszka Połyniak Sebastian Kowalski**

## UZASADNIENIE

Formularz UK 2	Sygnatura akt	IV Ka 934/23	
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1		
<b>1. CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>			
<b>1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>			
wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu z 2 września 2021 roku, sygn. akt III K 898/19			
<b>1.2. Podmiot wnoszący apelację</b>			
# 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			
<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>			
<b>1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.1.2. Podniesione zarzuty</b>			

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			
<b>1.4. Wnioski</b>				
#	uchylenie	#	zmiana	
<b>2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy</b>				
<b>1.5. Ustalenie faktów</b>				
<b>1.1.3. Fakty uznane za udowodnione</b>				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.	D. K.	uprzednia karalność oskarżonego	karta karna	848
<b>1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione</b>				

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				
<b>1.6. Ocena dowodów</b>				
<b>1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>				
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu		
2.1.1.1	karta karna	treść dokumentu nie budzi wątpliwości		
<b>1.1.6. 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>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>				

Lp.	Zarzut			
3.1.	<p>obrońca oskarżonego zarzucił:</p> <p><b>1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 41 § 1 KPK</b> poprzez rozpoznanie sprawy przez Sędziego, który podlega wyłączeniu z uwagi na istnienie okoliczności, która wywołuje uzasadnioną wątpliwość, co do jego bezstronności, a to z uwagi m.in. na jednoznaczne i utrwalone w treści nagrania z przesłuchania małoletniej A.P., uzewnętrznienie przez Sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia w sprawie.</p> <p><b>2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 185a § 1 KPK w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 KPK</b> poprzez oddalenie wniosku dowodowego</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>		

obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej A.P., pomimo ujawnienia w toku rozprawy nowych okoliczności, których wyjaśnienie wymagało przeprowadzenia ww. dowodu oraz mimo szeregu nieprawidłowości dotyczących metodologii badania przeprowadzonego przez biegłego psychologa podczas pierwszego przesłuchania świadka.

**3. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 170 § 1 pkt 3 KPK** poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy karnej przeciwko A. P. (1) o składanie fałszywych zeznań i sprawy sądowej o pozbawienie władzy rodzicielskiej biologicznego ojca małoletniej A. P., podczas gdy dowody te miały istotne znaczenie m.in.



dla oceny innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, ustalenia sytuacji rodzinnej małoletniej A. P. rzutującej na wiarygodność składanych przez nią zeznań, zaprzeczenia wiarygodności zeznań A. P. (1) w zakresie w jakim wskazują one na winę i sprawstwo Oskarżonego.

**4. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art.191 § 2 KPK w zw. z art. 182 § 1 KPK,** poprzez brak pouczenia małoletniej A.P.o prawie do omowy składania zeznań w stosunku do osoby najbliższej, co powinno eliminować tak przeprowadzony dowód z materiału dowodowego stanowiącego postawę rozstrzygnięcia.

**5. obrazę przepisu postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 KPK oraz art. 410 KPK** poprzez ich niewłaściwe

zastosowanie  
poprzez dokonanie  
dowolnej, a nie  
swobodnej oceny  
dowodów,  
sprzecznej z  
zasadami  
prawidłowego  
rozumowania oraz  
wskazaniami wiedzy  
i doświadczenia  
życiowego, jak  
również sprzecznej  
ze zgromadzonym w  
sprawie materialne  
dowodowym,  
polegającej m.in. na:

- przyjęciu, że  
zeznania  
Oskarżonego  
pozostają  
niewiarygodne jako  
sprzeczne z treścią  
zeznań małoletniej  
A. P. oraz zapisem  
wideo z ukrytej  
kamery, podczas gdy  
zapis wideo z  
ukrytej kamery nie  
potwierdza żadnych  
okoliczności, o  
których zeznawała  
małoletnia A.P. ,

- nieuwzględnienie  
pełnej treści opinii  
sądowo  
seksuologicznej,  
której autorka  
zwracała uwagę, że  
**czynności**  
**wykonywane**  
**przez**  
**Oskarżonego nie**  
**mogą być**  
**traktowane w**  
**sposób**  
**jednoznaczny**  
**jako czynności**

***zawierające  
kontekst  
seksualny(!),***

- pominięcie ustaleń opinii psychologicznej z dnia 22 lipca 2019 r. autorstwa psych. A. M., wskazującej na wątpliwości względem wiarygodności zeznań małoletniej A.P.i konieczność ponownego przesłuchania Małoletniej oraz uzupełnienie materiału dowodowego o szczegółową opinię psychologiczną dot. Małoletniej,

- brak usunięcia wątpliwości co do istotnej sprzeczności pomiędzy zeznaniami R. P. a zapisem wideo z ukrytej kamery tj. treści zeznań R. P. złożonych w postępowaniu przygotowawczym (k.101 -103),gdzie potwierdził on, **że po zainstalowaniu ukrytej kamery, w trakcie rejestrowania nagrań dziewczynka dzwoni do nich oskarżając dziadka o podejmowanie czynności**

**(„biegał z gołymi  
jajkami”, „pukał  
się w okolice  
członka”), czego  
nie ma przecież  
na żadnym  
przedstawionym  
naganiu (!), co  
wskazuje na to,  
że już wówczas  
A.P.okłamała  
swoich rodziców,  
gdyż takie  
zdarzenia  
obiektywnie nie  
miało miejsca,**

- zaakceptowaniu  
przez Sąd treści  
transkrypcji i opisu  
nagrania z ukrytej  
kamery  
opracowanych w  
postępowaniu  
przygotowawczym  
tj., że na nagraniu  
wideo z ukrytej  
kamery w jednym  
momencie widać  
penisa Oskarżonego,  
podczas gdy taka  
okoliczność nie  
została utrwalona  
na tym nagraniu,  
jest ono słabej  
jakości i w ocenie  
obrony, to co zostało  
określone „penisem”  
jest po prostu  
pofałdowaniem  
spodni lub szlufką  
od paska,  
widocznymi także w  
innych fragmentach  
nagrania (również  
gdy rodzice  
Małoletniej byli w  
domu).

6. 6. **obrazę przepisu postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 5 § 1 i 2 KPK** poprzez jego niezastosowanie i wyartykułowanie przez Sąd jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego podglądu, że Oskarżony „może krzywdzić kolejne dziewczynki” oraz rozstrzygnięcie na niekorzyść Oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości w zakresie popełnienia czynów zarzucanych Oskarżonemu.

7. **obrazę przepisu postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 193 § 1 KPK**, poprzez jego niezastosowanie i oparcie zaskarżonego orzeczenia bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu z opinii biegłych sądowych na okoliczność stanu psychicznego małoletniej.

Zwięźle o powodach uznania zarzutu za

zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>Choć Sąd ad quem niniejsze uzasadnienie sporządza z wykorzystaniem formularza, to jednakże, w tym celu, by było ono czytelne, a przede wszystkim zrozumiałe dla zainteresowanych, w tej sekcji przedstawione muszą zostać okoliczności poprzedzające wydanie niniejszego wyroku.</p> <p>Wskazać zatem należy, że pierwotnie apelację obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu rozpoznał Sąd Okręgowy w Świdnicy w dniu 27 stycznia 2022 roku (sygn. akt IV Ka 867/21), zmieniając ów wyrok w taki sposób, że uniewinnił D. K. od zarzutu popełnienia czynu z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 §1 k.k. na szkodę A. P., zaś z opisu czynu, który ostatecznie przypisał oskarżonemu wyeliminował słowa " oraz</p>		

prezentowaniu  
małoletniej poniżej  
lat 15 A. P.w  
celu zaspokojenia  
seksualnego,  
wykonania  
czynności seksualnej  
polegającej na  
dotykaniu swojego  
członka w zapiętych  
oraz rozpiętych  
spodniach", co  
doprowadził do tego,  
że D. K. przypisane  
zostało sprawstwo  
czynu z art. 200 §1  
k.k. w zw. z art. 12  
§1k.k. polegającego  
na tym, że od  
nieustalonego dnia  
i miesiąca 2018r.  
do 24 marca 2019r.  
w J., w krótkich  
odstępach czasu, w  
wykonaniu z góry  
powziętego zamiaru,  
dopuścił się wobec  
małoletniej poniżej  
lat 15 A. P.innych  
czynności  
seksualnych  
polegających ba  
dotykaniu  
małoletniej w  
miejsca intymne i  
za to wymierzona  
mu została kara  
2 lat pozbawienia  
wolności, jak też  
utrzymany w mocy  
został środek karny  
w postaci zakazu  
kontaktowania się z  
pokrzywdzoną A.P.i  
zbliżania do niej  
na odległość nie  
mniejszą niż 50  
metrów na okres 10  
lat. (k.629)

To orzeczenie zaskarżone został kasacją wyłącznie przez obrońcę oskarżonego, a zatem na jego korzyść, która dotyczyła rozstrzygnięcia z punktu I.1 wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z 27 stycznia 2022r. Obrońca podniósł wówczas zarzut rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, domagając się uchylenia wyroku w zakresie, w jakim utrzymywał on w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Wałbrzychu i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu (k. 671 - 678).

Wyrokiem z 28 września 2023r. Sąd Najwyższy (sygn. akt I KK 264/22) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał tutaj. Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (k.711), wskazując przy tym, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ad quem będzie



zobligowany do ponownego przesłuchania A.P.z udziałem biegłego psychologa w warunkach określonych w art. 185a §1 k.p.k., a to z uwagi na podniesiony zarzut obrazy art. 7 k.p.k. przy ocenie dowodu z zeznań małoletniej, jak też zobligował do doprecyzowania czasu, kiedy to oskarżony miałby dopuścić się przypisanego mu czynu (k. 712 -714).

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd odwoławczy - w powyższych okolicznościach faktycznych i prawnych - przeprowadzona została nie tylko kontrola wydanego orzeczenia, w tej postaci, która obecnie było to możliwe (zatem tylko w części skazującego oskarżonego), jak też w zakresie czynności nakazanej przez Sąd Najwyższy, tj. przesłuchana została małoletnia A.P.z udziałem biegłej psycholog, ale nadto przeprowadzony został dowód z opinii dwóch biegłych

psychologów na okoliczność oceny psychologicznej zachowań małoletniej w okresie od nieustalonego dnia i miesiąca 2018 roku do 24 marca 2019r., oraz tych, ujawnionych w toku postępowania przez świadków, jak też jej zdolności do samodzielnego odtwarzania i przekazywania opisu zdarzeń dotyczących jej relacji z oskarżonym (k. 750v i 779), co stanowiło także zarzut apelacji (pkt 2 i 5 tiret 1, 2 i 4 petitum apelacji obrońcy – k. 593v).

Ponad te wskazane wyżej czynności procesowe, w ocenie tut. Sądu, konieczna było także ponowne przeprowadzenie dowodu z nagrania video, tzw. "ukrytą kamerą", dokonanego 24 marca 2019r. przez rodziców dziewczynki.

Powodem tego było to, że obrona w apelacji wskazała na rozbieżności między treścią nagrania a ustaleniami Sądu orzekającego opartymi na zeznaniach A.P.donośnie zachowania

oskarżonego (zastrzeżenia te podzielił zarówno ówczesnie orzekający Sąd odwoławczy, jak i Sąd Najwyższy). To z kolei stanowiło zasadniczy argument obrony, że pokrzywdzona jest niewiarygodna.

Po zapoznaniu się z nagraniem w wersji załączonej do akt sprawy tut. Sąd uznał, że z uwagi na złą jakość nagrania, nie można na tej podstawie jednoznacznie zweryfikować zasadności zarzut. W celu poprawy jakości nagrania zlecone zostało biegłemu sądowemu dokonanie stosowanych czynności i to dopiero umożliwiło weryfikację słów A.P., opisującej zachowania D. K. pod nieobecność jej rodziców.

Te przeprowadzone dodatkowo czynności procesowe pozwoliły Sądowi ad quem stwierdzić, że jakkolwiek zasadnie domagał się obrońca ponownego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej, to jednakże czynność ta

nie wniosła wiele odnośnie uszczegółowienia jej uprzednio złożonych zeznań (dziewczynka z uwagi na upływ czasu, jak też proces tłumienia i wypierania bolesnych przeżyć, które nastąpił, nie pamiętała żadnych szczegółów wydarzeń, ani też nie potrafiła wskazać okresu, w jakim zdarzenia miały mieć miejsce). Natomiast ponowne przesłuchanie małoletniej pozwoliło tut. Sądowi (oraz biegłym) stwierdzić, że wydarzenia, które miały miejsce od wakacji 2018 roku 24 marca 2019 roku, były na tyle traumatyczne, że odcisnęły swe piętno w psychice A.P., na co wskazały właśnie biegłe z zakresu psychologii w swej opinii (k. 818 - 819). Do treści tej opinii oraz zarzutu z pkt 2 i 5 tiret 1 i 3 petitum apelacji, stanowiącego m.in. podstawę przeprowadzenia tego dowodu, tut. Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności wskazać natomiast należy, że przeprowadzenie dowodu z ponownego odtworzenia nagrania dokonanego 24 marca 2019 roku, a poprawionego jakościowo (wyostrzonego i rozjaśnionego, tzw. zrzuty ekranu z uwagi na złą jakość nagrania nie są przydatne), w kontekście kluczowego zarzutu, tj. obrazu art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., miało ten skutek, iż pozwoliło usunąć wątpliwości odnośnie tego, co stanowiło podstawę przyjętej linii obrony, czyli, że relacja dziewczynki, opisującej zachowania D. K., nie polega na prawdzie, ponieważ nagranie jej słów nie potwierdziło. W toku całego postępowania, jak też w apelacji sugerował obrońca, iż D. K., leżąc na łóżku, "jedynie" poprawiał spodnie, czy bieliznę, które tak nietypowo się ułożyły, jak też chodził z wystającą ze spodni częścią

garderoby (k. 597 – 598v).

Po przeprowadzeniu tego dowodu, stwierdził zatem Sąd odwoławczy, że to słowa A. P. polegały na prawdzie. Kamera zarejestrowała bowiem momenty, kiedy to penis oskarżonego (w stanie wzwodu) widoczny był dla osoby postronnej, czyli w tym przypadku pokrzywdzonej, jak też, że oskarżony, leżąc na łóżku, układał się w taki sposób, by członek był widoczny na zewnątrz spodni zaś to, co robił, wkładając rękę w spodnie, nie było „poprawianiem bielizny, czy spodni” (np. nagranie z: 22:00:42 - 22:01:09, 22:02:18, 22:04:35, 22:05:24 - 29, 22:08:27, 22:014:34, 22:16:31 - 33, 22:43-45, 22:0011-20, czy 22:18:27 - 28 oraz moment wejścia rodziców A.P. do domu).

Wbrew stanowisku obrony nagranie potwierdza, iż D. K., w obecności A.P., dotykał swego

penisa, wyjmował go (choć istotnie nie w całości), chodził po pokoju z wystającym ze spodni członkiem, który był jednak widoczny na nagraniu. To z kolei pozwala stwierdzić, że dziewczynka nie zmyślała i nie pomówiła D. K., lecz opisała to, co rzeczywiście działo się na jej oczach.

Tym samym nie ma racjonalnych podstaw, by zanegować i tę część jej relacji, w której opisywała zajścia z innych dat, które miały miejsce od wakacji 2018r. do 24 marca 2019r. To, że na nagraniu nie zarejestrowano, że oskarżony obnażył się przed pokrzywdzoną w taki sposób, iż byłby widoczny cały penis, nie oznacza, że taka sytuacja we wcześniejszych okresach nie miała miejsca. Kluczowe jest to, że 24 marca 2019r. ujawnione zostało, że tego typu zachowania miały miejsce. Próba przekonana Sąd odwoławczego, że opis zachowania D. K. to następstwo tego, że pokrzywdzona oglądała

paradokumenty  
typu: „(...)”, czy (...),  
bądź „przypadła  
rodziców w sytuacji  
intymnej” (k. 596v),  
w tych  
okolicznościach nie  
przekonuje i nie  
może być skuteczna.

Tym samym nie  
podzielił obecnie  
orzekający Sąd II  
instancji oceny tego  
dowodu dokonanej  
przez uprzednio  
rozpoznający sprawę  
skład Sądu  
odwoławczego (jak  
również Sądu  
Najwyższego –  
k.713v). Było to  
bowiem  
następstwem  
zaaprobowania złej  
jakości nagrania,  
znajdującego się w  
aktach sprawy i nie  
podjęcia kroków, by  
kwestię tę wyjaśnić,  
co doprowadziła do  
błędnych wniosków,  
zasugerowanych  
przez obronę, który  
oparł się w  
tej mierze nadto  
na nieuprawnionych  
tezach biegłego z  
zakresu seksuologii,  
że:

- płyta z nagrania  
(...) nie wnosi jednak  
do sprawy istotnych  
elementów, a

- „czynności  
wykonywane przez  
podejznanego nie  
mogą być



traktowane w sposób jednoznaczny jako czynności zawierające kontekst seksualny” (k. 140 - 142).

To z kolei doprowadziło do zmiany opisu i kwalifikacji prawnej czynu przypisanego, którego obecnie rozpoznający sprawę Sąd odwoławczy nie może już zmienić, co oznacza, że rozpoznawana ponownie apelacja nie dotyczyła już pierwotnie zarzucanego czynu, lecz tego, który przypisany został wyrokiem z 27 stycznia 2022 roku (k. 629).

Niemniej ponowne przeprowadzenie dowodu z nagrania pozwoliło tutaj Sądowi rozwiązać wątpliwości odnośnie tego, co wydarzyło się 24 marca 2019 roku i jak zachowywał się D. K..

Zdaniem Sądu ad quem nagarnie w sposób jednoznaczny wskazuje, że pokrzywdzona zgodnie z prawdą opisała zachowanie D. K. w czasie,

kiedy pozostawał z dziewczynkami sam, pod nieobecność rodziców.

Niezasadnie przy tym taką wagę nadano cytowanym wypowiedziom R. P., odnośnie sformułowań, którymi miała posłużyć się A. P., kiedy 24 marca 2019r. dzwoniła po rodziców (cytowanych przez obrońcę oraz Sąd Najwyższy). Jeżeli uwzględni się w jaki sposób świadek ten wysławia się na co dzień, w tym w obecności dzieci, to okoliczność tę należało także wziąć pod uwagę. Niezależnie od tego, nawet jeżeli przyjąć, że A.P.użyła sformułowania, iż oskarżony „biega z «gołymi jajkami» na wierzchu” (k. 102v), to przecież na nagraniu widoczne jest, że D. K. chodził po pokoju z penisem wysuniętym ze spodni w taki, sposób, że był on widoczny, choć istotnie nie w całości. Zauważyć jednakże należy i to że pominięto tę część relacji R. P., w której wskazywał, że A. opowiadała im, że miał miejsce i taki

przypadek, że „jak leżeli na wersalce i oglądali bajki to on [oskarżony – dodane przez tut. Sąd] masował się po kroczu i próbował ją także masować po kroczu” (k. 102v). Z kontekstu całej wypowiedzi wynika, że nie było to zdarzenie z 24 marca 2019r., a przecież na nagraniu widoczne jest, że oskarżony „masuje się po kroczu”, w wyniku czego penisa w stanie wzwodu wysuwa przez spodnie i w takim stanie utrzymuje go („masując”), przez czas pobytu z dziewczynkami.

Trudno – uwzględniając zapis nagrania – uznać, że pokrzywdzona te zachowania oskarżonego wymyśliła oraz, że nie ma ono charakteru seksualnego, podejmowanego w obecności małoletnich.

W efekcie tak uzupełnione postępowanie dowodowe, w powiązaniu z tym materiałem dowodowym, którym dysponował Sąd meriti,

uprawnia do  
stwierdzenia, że  
relacja  
A.P.przedstawiona  
23 kwietnia 2019r.  
(k 92 - 92v) polegała  
na prawdzie. Nie  
było to pomówienie,  
zaś reakcja  
pokrzywdzonej –  
pobudzenie  
emocjonalne - nie  
była udawana i  
obliczona na  
uwiarygodnienie  
swych  
wcześniejszych  
oskarżeń pod  
adresem  
„przyszywanego  
dziadka”. Stanowiła  
ona reakcję na akt  
przemocy seksualnej  
ze strony  
oskarżonego, który  
nie był pierwszym  
takim przypadkiem  
(zecznała, że: "chodził  
z siusiakiem na  
wierzchu za każdym  
razem jak nas  
pilnował", czy "bawił  
się siusiakiem i  
chodził za mną"  
a przy tym,  
że "wiedział kiedy  
rozpiąć i zamknąć  
rozporek"). Nie ma  
– w ocenie tut.  
Sądu - racjonalnych  
powodów, by  
zanegować tę część  
relacji dziewczynki,  
w której to  
wskazywała, że  
"dziadek dotykał ją  
w miejsca intymne,  
przez ubranie, jak  
siusiąka miał na  
wierzchu (...)

dotykał ją (...) pytał czy było fajnie" oraz, że "najtrudniejsza sytuacja dla niej z dziadkiem była jak ją przygniatał i pytał dlaczego ucieka" (k. 92v) oraz to, że zachowania te wiązały się dla niej z negatywnymi doznaniem, naruszającymi sferę jej wolności seksualnej. Przyznanie zatem waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej przez Sąd Rejonowy nie stanowił - w tych okolicznościach - przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, jak to wywodził apelujący. Przeprowadzenie zatem tych wnioskowanych w apelacji dowodów doprowadziło do konstatacji, iż także w tej części zarzuty nie były zasadne, a ocena kluczowego dowodu z zeznań pokrzywdzonej prawidłowa.

Dostrzega tut. Sąd ad quem, że w sprawie nie ma innych świadków (czy dowodów nieosobowych), którzy mogliby słowa A. P. potwierdzić, co wynika przecież

ze specyfiki tego typu zdarzeń, w trakcie których ich sprawcom zależy na tym, by takich postronnych obserwatorów ich zachowań nie było. Dlatego też pozostałe, licznie przesłuchane osoby przedstawiały jedynie swe odczucia i obserwacje (nauczyciele, sąsiedzi, czy członkowie rodziny), dotyczące relacji w rodzinie A. P.(ocenianymi także przez pryzmat dokonanego nagrania, gdzie utrwalone zostały liczne wulgaryzmy używane przez rodziców, w tym także w stosunku do dzieci), jak też obserwowanej zmiany zachowania samej pokrzywdzonej w kontaktach czy to z innymi dziećmi, czy z nauczycielami w szkole oraz na podwórku. Nie są to jednakże dowody, w oparciu o które można wprost - i kategorycznie - podważyć wiarygodność dziewczynki. W tym także aspekcie wskazać należy na przeprowadzony przez tut. Sąd odwoławczy dowód

z opinii dwóch biegłych psychologów, z których jedna uczestniczyła także w przesłuchaniu A.P.przed tut. Sądem, zaś obie analizowały - na podstawie całości zgromadzonego materiału dowodowego, w tym pierwotnego przesłuchania pokrzywdzonej - jej zachowania, reakcje, jak też wpływ na nią jej rodziny biologicznej i środowiska.

Biegle przedstawiły swe wnioski w sposób jasny, logiczny i przekonujący, a przy tym racjonalnie wyjaśniły zarówno obserwowane "nietypowe" zachowania A. P., akcentowane przez obronę (tj. zaczepianie obcych ludzi w lokalu, czy zmianę zachowania w szkole), jak też to, dlaczego swą "tajemnicę" ujawniła najpierw koleżance ze szkolnej ławki, a dopiero w dalszej kolejności opowiedziała o tym, czego doświadczyła swej mamie. Biegle przeanalizowały także informacje dotyczące

zachowania córki przekazane przez A. P. (1) – matkę A., która stwierdziła, że dziewczynka kłamie, szantażuje oraz jest agresywna i nerwowa (k. 11v – 12), co również stanowiło asumpt dla obrony, by zanegować nie tylko wnioski uprzednio opiniującej biegłej, uznając jej opinię za błędną i przeciwstawiając jej tzw. opinię prywatną.

W ocenie tut. Sądu obecnie przeprowadzona opinia dwóch biegłych pozwala we właściwy sposób zinterpretować wnioski uprzednio opiniującej biegłej psycholog G. S., która istotnie, jeżeli uwzględni się sposób przesłuchania dziewczynki – posłużyła się sformułowaniami, które rodziły wątpliwości co do prawidłowości wniosków odnośnie psychologicznej wiarygodności relacji pokrzywdzonej. Biegła ta wskazała bowiem, że „A. ma potrzebę zwracania uwagi na siebie, kłamie, ale nie ma to wpływu na treść



obecnie składanych zeznań” (k. 156), lecz nie wskazała podstaw uprawniających do takiego wniosku. W tej też części opinii jest niepełna i niejasna, co zasadnie stanowiło podstawę najpierw wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego psychologa (nikt nie rozważył zasadności wezwania biegłej G. S., by swą opinię uzupełniła w tym zakresie), a następnie zarzutu apelacji.

Rzeczywiście z opisywanych przez świadków zachowań A.P., jak też jej rodziców (w tym nagranych 24 marca 2019r.) wynika, że relacje w rodzinie nie były „typowe”, a wręcz nieprawidłowe, gdyż zachowania dorosłych nacechowaną były agresją (słowną i fizyczną), a małaletnia podejmowała dość nietypowe działania, by za wszelką cenę zwrócić na siebie uwagę otoczenia, zwłaszcza zaś matki,.

Biegłe J. O. i W. H., w swej opinii odniosły

się do zastrzeżeń podnoszonych przez obrońcę w apelacji, w tym także sformułowanymi w ślad za sugestiami psycholog A. M. (k 357 - 359), która na prywatne zlecenie oskarżonego, dokonała swoistej analizy postawy pokrzywdzonej zarejestrowanej na nagraniu z 24 marca 2019r., jak też jej rodziców oraz w oparciu o informacje i dokumenty przekazane przez obrońców D. K. (k. 357). Z wnioskami tymi tut. Sąd zgadza się i uznaje za własne.

Niemniej już w tym miejscu stanowczo podkreślić trzeba, że to sąd orzekający w danej sprawie powołuje biegłych, którzy na zlecenie tego sądu, sporządzają opinię. Dokument sporządzony nawet przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, lecz na prywatne zlecenie strony postępowania karnego „opinią” w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. nie jest. Tym samym zarzut, iż Sąd meriti „pomiął ustalenia opinii

psychologicznej z dnia 22 lipca 2019r. autorstwa psycholog A. M. ..." (pkt 5 tiret 3 petitum apelacji, k. 593v), skuteczny być nie może. Dokument ten opinią nie był, a stanowił swoistą „informację o dowodzie”, co Sąd Rejonowy winien był wziąć pod uwagę i rozważyć, a czego zaniechał, co w kontekście treści opinii biegłej G. S., stanowiło o konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym.

Zarzuty obrony sformułowane w apelacji, jak i przedstawione na rozprawie 16 kwietnia 2024r. (k. 852), w których obrońca nadal wnosil o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych psychologa i seksuologa (z czego należy wyprowadzić wnioski, że i wnioski tej ostatniej opinii negował), są jednakże bezpodstawne, czemu dał wyraz tut. Sąd w postanowieniu o oddaleniu wniosku dowodowego (k.

852v). Obrońca nie podniósł bowiem żadnych konkretnych argumentów, które wskazywałyby, iż opinia dwóch biegłych psychologów nie spełnia kryteriów z art. 201 k.p.k. Nie jest wszak rzeczą sądu, by przeprowadzać dowód z opinii biegłych dopóty, dopóki ich wnioski nie będą zadawalające dla strony postulującej przeprowadzenie takiego dowodu, w sytuacji, kiedy nie ujawniły się przesłanki, które podważałyby kompletność i miarodajność już przeprowadzonego dowodu oraz fachowość i rzetelność jej autorów. W okolicznościach sprawy, zwłaszcza zaś wobec treści opinii powołanych przez tut. Sąd biegłych nie ma racjonalnych podstaw, by to biegły z zakresu seksuologii, czy psychiatrii miałby wypowiadać się odnośnie prawidłowości rozwoju A.P..

Reasumując, zdaniem tut. Sądu opinia biegłych z 18 lutego 2024r. jest kompletna, jasna i rzeczowa, a przy tym odnosi się do oceny zachowań dziewczynki z okresu objętego zarzutem z uwzględnieniem ewolucji jej postaw i reakcji związanych z rozwojem dziecka zarówno poznawczym, jak i społecznym oraz seksualnym. Kiedy uwzględni się ten szeroki aspekt dokonanej oceny osobowości dziecka, nie wykraczający poza kompetencje i zakres wiadomości specjalnych powołanych biegłych (k. 817) i powiąże ze danymi o środowisku, w jakim dorastała pokrzywdzona oraz tym, co ujawniła w toku przesłuchani, a co – właśnie z uwagi na ujawnione skutki w jej psychice (czuje się oszukana i wykorzystana – k. 815) – zasadnie uznać należało za jej własne przeżycia i doświadczenia, i to mimo upływu czasu i prób tłumienia i wypierania bolesnych dla niej przeżyć (k. 818).

Zasługuje na uwzględnienie teza biegłych, że dzieci zwykle nie mówią swoim mamom o doznanej krzywdzie wynikającej z aktu przemocy seksualnej, którego sprawcą jest osoba dorosła, ponieważ nie mogłyby tego uczynić bez zawstyżenia (jakimi słowami miałyby to opisać), co nie jest jeszcze równoznaczne z tym, że boją się oceny przez matkę jako „skłonnego do kłamstwa”, ale dlatego, że te problemy komunikacyjne stanowią, iż istnieje obawa, że matki nie uwierzy, zwłaszcza wtedy, kiedy dorosłym, który naruszył i przekroczył granice intymne dziecka, jest osoba z kręgu rodziny, darzona zaufaniem przez matkę. Łatwiej jest dziecku taką „tajemnicę” przekazać innemu dziecku, będącemu na tym samym poziomie rozwoju (w tym seksualnego), językiem, którym komunikują się na co dzień.

Tym samym to, że A. P. zwierzyła się najpierw koleżance ze szkolnej ławki, a dopiero wtedy, kiedy ta ujawniła sekret swojej mamie i ta zaalarmowała A. P. (1), dziewczynka wyjawiała swój „sekret”, nie jest argumentem, który potwierdzałby zarzut obrony, iż pokrzywdzona jest niewiarygodna i postąpiła tak, by zwrócić na siebie uwagę matki. Znamienne przy tym jest i to, że A. P. (1) i R. P., kiedy dowiedzieli się o zachowaniu D. K. wobec córki, zareagowali właśnie w sposób opisany przez biegłą, tj. niedowierzaniem. Dopiero dalsze wydarzenia zmieniły ich ogląd sytuacji.

Biegłą także racjonalnie wyjaśniły obserwowane przez osoby postronne zmiany w zachowaniu A. P., które nastąpiły, jak się okazało po tym, kiedy to D. K. naruszył sferę jej wolności seksualnej.

Oceniając ten aspekt należało, w ślad za biegłymi, wziąć pod uwagę to, że od

urodzenia poczucie bezpieczeństwa małej było zaburzone (rozstania z matką, pojawienie się „nowego” taty i siostry, którym A. P. (1) poświęcała większą uwagę) oraz zachowanie oskarżonego (przybranego dziadka), którego dziewczynka oraz jej rodzice, do tej pory, darzyli zaufaniem i przy którym miała czuć się bezpiecznie, a który tego zaufania nadużył, wykorzystując swą pozycję -dorosłego.

Nie sposób zatem nie dostrzec, że A.P.postawiona została w nowej, trudnej dla niej – zwłaszcza emocjonalnie – sytuacji, kiedy to strach, poczucie winy i obrzydzenie oraz niemożność skutecznego przeciwstawienia się sprawcy, uniemożliwiły jej normalne funkcjonowanie i dlatego jej zachowanie uległo zmianie, co otoczenie odebrało jako „zmianę na gorsze” (k. 817). Te wnioski biegłych, przy uwzględnieniu przedstawionej



argumentacji,  
oceniane przez  
pryzmat wiedzy  
oraz doświadczenia  
zawodowego tut.  
Sądu, uznać należało  
za uprawnione,  
a tym samym  
prawidłowe.

Z powyższych  
przyczyn, Sąd  
odwoławczy uznał,  
że zeznania A.  
P.są wiarygodne i  
samodzielne.

Stanowią one  
konsekwencję jej  
przeżyć i  
doświadczeń z  
udziałem  
oskarżonego, a nie  
czynników  
zewnętrznych,  
związanych z  
nieprawidłowym  
rozwojem  
małoletniej i  
negatywnym  
wpływem  
najbliższego  
otoczenia.

Wskazywane przez  
obronę okoliczności,  
które miałyby  
świadczyć, że  
złożone zostały pod  
wpływem filmów,  
czy programów „dla  
dorosłych”, jak też  
zachowań rodziców,  
które dziewczynka  
widziała i które  
doprowadziły do  
jej przedwczesnej i  
nadmiernej  
seksualizacji (na co  
miałyby wskazywać  
pytania zdawane  
przez A. matce,

czy relacjonowane przez A. P. (2) jej rozmowy K. D. - koleżanką z klasy, k. 159v) z powyższych przyczyn nie mogą podważyć wiarygodności relacji pokrzywdzonej.

Jednocześnie stwierdzić trzeba, że linia obrony oskarżonego, negującego, by kiedykolwiek, zwłaszcza zaś 24 marca 2019r., dochodziło do opisanych przez A.P.sytuacji, nie zasługuje na uwzględnienie i zasadnie uznana została przez Sąd a quo za niewiarygodną, co stanowi o niezasadności zarzutu z pkt 5 tiret 1 petitum apelacji.

Odnosząc się zatem do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji, to wskazuje Sąd odwoławczy, że;

- Sąd ad quem po zapoznaniu się z utrwalonym na płycie nagraniem z przesłuchania A.P., jakkolwiek dostrzegł dość emocjonalne zachowanie Sędzi prowadzącej to przesłuchanie, jak

też sposób zadawania pytań i treść odpowiedzi, których małoletnia udzieliła, to jednakże nie ma podstaw, by uznać, że ten sposób przeprowadzenia tej czynności procesowej miał negatywny wpływ na swobodę wypowiedzi, jak też, by okoliczność, iż ta sama Sędzia następnie rozpoznała merytorycznie tę sprawę uprawniał do kwestionowania jej bezstronności i obiektywizmu.

Kwestia podstaw wyłączenia Sędzi była przedmiotem rozpoznania już w toku postępowania przed Sądem Rejonowym (k. 401 – 405) i zarzutów tych nie podzielono (k. 410). Sędzia w żadnym momencie, tj. ani w trakcie przesłuchania A.P., ani też w toku procesu, aż do momentu wydania wyroku, nie dała podstaw, by można było zakwestionować jej obiektywizm w sprawie.

Sposób przesłuchania A.P.dostosowany

został do wieku pokrzywdzonej, co miało przełożenie na dość emocjonalne zachowanie Sędzi, formułowanie pytań, jak też motywowanie jej do udzielenia odpowiedzi. Nie stanowi to jednakże o tym, że przesłuchująca nie była bezstronna i od początku była negatywnie nastawiona do oskarżonego. Skarżący dokonał swoistej nadinterpretacji zarejestrowanych wypowiedzi i okoliczności w jakich zostały sformułowane.

Akta sprawy nie potwierdzają, by Sędzia uniemożliwiła, bądź ograniczyła jego prawo do obrony, była stronnicza i nieobiektywna. Cytowane w uzasadnieniu zarzutu zdania, wypowiedziane w toku przesłuchania A.P., także w ocenie tut. Sądu nie świadczą o braku obiektywizmu Sędzi już na tym etapie postępowania, co miałyby mieć przełożenie na dalsze jego fazy.

To, że sędzia, prowadząc postępowanie, zgodnie z brzmieniem art. 366 §1 k.p.k. ma obowiązek kierować rozprawą, czuwać nad jej prawidłowym przebiegiem, tj. by wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy oraz by nastąpiło to „na pierwszej rozprawie głównej” (§2), oznacza, że proces winien prowadzić sprawnie i bez zbędnej zwłoki, co wymaga, by poszczególne wnioski stron, jak też podejmowane na tej podstawie czynności procesowe przeprowadzać wtedy, kiedy ma to uzasadnienie. To sędzia odpowiada za właściwą organizację procesu. Wymóg racjonalności działań sądu oznacza, że podejmowane decyzje nie zawsze są zgodny z wolą danej strony, która może nie być zadowolona z wyników dotychczasowych czynności, czy chcieć przeprowadzenia innego jeszcze dowodu, bądź

bardziej  
szczegółowego  
przesłuchania  
świadka. Nie jest to  
jednakże  
równoznaczne z  
brakiem  
obiektywizmu  
sędziego, nawet  
wówczas, kiedy  
finalnie uzna  
sprawstwo i winę  
danej osoby  
oskarżonej.

- chybiony jest  
także zarzut obrazy  
art. 170§1 pkt  
3 k.p.k. poprzez  
oddalenie wniosków  
dowodowych, które  
nota bene zostały  
także złożone w  
apelacji i zostały  
rozpoznane  
negatywie przez tut.  
Sąd odwoławczy (k.  
852v). Twierdzenie,  
iż przeprowadzenie  
tych dowodów  
(dotyczących A. P.  
(1) i biologicznego  
ojca dziewczynki), w  
kontekście  
zgromadzonego  
materiału  
dowodowego, w  
tym opinii biegłych  
psychologów, ma  
istotny wpływ na  
rozstrzygnięcie tej  
sprawy, jest  
pozbawione  
logicznych podstaw.

- zarzut, iż  
A.P.przysługiwało  
prawo do odmowy  
złożenia zeznań,  
a nie została

o tym pouczona, co uniemożliwiło jej skorzystanie z tego uprawnienia, jest pozbawiony podstaw prawnych.

D. K. nie jest osobą najbliższą dla A. P. w rozumieniu art. 115 §11 k.k., ponieważ jest on mężem babki ojczyma pokrzywdzonej – R. P.. Nie jest zatem ani jej krewnym, ani powinowatym, gdyż takiego rodzaju relacje można stwierdzić wyłącznie pomiędzy R. P. a A. P. (z uwagi na stosunek przysposobienia) oraz między A. P. (1) a D. K., zatem dotyczy to rodziców małoletniej, ale już nie jej samej.

Pokrzywdzona i oskarżony nie zamieszkiwali wspólnie, nie prowadzili wspólnego gospodarstwa domowego, co również wykluczało uznanie ich za osoby najbliższe dla siebie. Wskazać bowiem trzeba, że zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot "osoba pozostająca we wspólnym pożyciu" określa osobę, która

pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. "pozostawania we wspólnym pożyciu", jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., sygn. I KZP 20/15, OSNKW 2016/3/19).

Z tych też względów zarzut obrazy art. 182 §1 k.p.k. jest oczywiście chybiony.

- nietrafnie kwestionuje apelujący nieuwzględnienie przez Sąd orzekający opinii sądowo – seksuologicznej, w



zakresie w jakim  
biegły seksuolog  
P. P. sformułował  
swoj wniosek, iż  
nagrane czynności  
wykonywane przez  
oskarżonego nie  
mogą być  
traktowane w  
sposób  
jednoznaczny jako  
czynności  
zawierające kontekst  
seksualny (k.142).

Jeżeli uwzględni  
się całość tej  
opinii i następnie  
odniesie do tego, co  
rzeczywiście wynika  
z nagrania to nie  
sposób nie dostrzec,  
że twierdzenie  
biegłego nie jest  
kategoryczne, zaś  
ujawniony na  
nagraniu sposób  
zachowania  
oskarżonego oraz  
reakcje fizjologiczne,  
które zostały  
zarejestrowane  
przeczą temu, by  
sytuacja nie miał  
kontekstu  
seksualnego, co  
stanowi, że opinia ta  
nie może być uznana  
za dowód przydatny  
dla prawidłowego  
wyrokowania w tej  
sprawie.

- z przyczyn  
wskazanych już  
powyżej także  
zarzuty z punktu  
5 tiret 4 i  
5 nie zasługują  
na uwzględnienie.

I to pomimo tego, że oczywiście rację ma obrona, że transkrypcja i opis nagrania z ukrytej kamery nie mogły zwolnić Sądu meriti od obowiązku prawidłowego przeprowadzenia dowodu z samego nagrania, czego wszak wymaga zasada bezpośredniości, to jednakże ponowne przeprowadzenie dowodu z nagrania, którego jakoś została poprawiona, nie pozostawia już wątpliwości odnośnie tego, że penis oskarżonego (w stanie wzwodu) na tym nagraniu jest widoczny, co tym samym było widoczne dla A.P., a to z kolei uprawnia do twierdzenia, że jej alarmujący telefon do rodziców nie był bezpodstawny i obliczony wyłącznie na uwiarygodnienie jej wcześniejszych obciążających oskarżonego relacji, co R. P. przedstawił stosując słownictwo sobie właściwe.

- w omawianej sprawie nie zaistniały okoliczności, które obligowałyby Sąd orzekający do zastosowania zasady

in dubio pro reo. Podstaw ku temu nie daje ani posłuszenie się przez przesłuchującą A.P.Sędzię cytowanym sformułowaniem, które – wbrew stanowisku obrony – nie stanowi o zaistnieniu podstawy do wyłączenie Sędzi, ani też stan sprawy, z uwagi na treść dowodów, którym Sąd a quo dysponował. Z całą mocą podkreślić bowiem trzeba, że art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wątpliwości, które ma i nie jest w stanie rozstrzygnąć, sąd rozpoznający sprawę, a nie dotyczy wątpliwości którejś ze stron co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten sąd. Sąd orzekający, o czym przekonuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, takich wątpliwości nie powziął.

- w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 193 §1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie (i nierozważenie) dowodu z opinii psychiatrycznej na okoliczność stanu

<p>psychicznego małoletniej (pkt 7 petitu apelacji), to wskazać należy, że nie tylko nie ujawniły się jakikolwiek okoliczność, które taki zarzut by uzasadniały. Małoletnia była badana przez biegłych psychologów (dwukrotnie) i w toku żadnego z tych badań nie ujawniły się przesłanki, które uprawniałyby do twierdzenia, że konieczne jest powołanie biegłego z dziedziny psychiatrii. Trudno zatem w ogóle wywodzić, że brak takiego dowodu wpłynął na treść wyroku w tej sprawie.</p>			
<p>Wniosek</p>			
<p>o uniewinnienie oskarżonego</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>		
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>			
<p>Z przyczyn wskazanych powyżej wniosek o</p>			

<p>uniewinnienie D. K. uznać należy za bezzasadny. Wobec zaś uzupełnienia materiału dowodowego przez Sąd ad quem, zgłoszony jako alternatywny wniosek o uchylenie wyrok i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania również nie ma podstaw.</p>		
<p>4. <b>OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>		
<p>4.1.</p>		
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>		
<p>5. <b>ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>		
<p>1.7. <b>Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p>5.1.1.</p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>	
<p>Zwięźle o powodach utrzymania w mocy</p>		

<p>1.8. <b>Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>		
<p>5.2.1.</p>	<p>Przedmiot i zakres zmiany</p>	
<p>- w pkt I tiret pierwsze, przy zastosowaniu przepisów obowiązujących w dacie czynu, w ramach czynu przypisanego, uznał tut. Sąd odwoławczy D. K. za winnego tego, że w okresie od lipca 2018r. do 24 marca 2019r. w J., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się wobec małoletniej A.P.innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu małoletniej w miejsca intymne, tj. czynu z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. i wymierzył mu za to karę 2 lat pozbawienia wolności w oparciu o przepis art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k., zaliczając na mocy art. 63 §1 k.k. na poczet tej kary okresy rzeczywistego pozbawienia</p>		

wolności w sprawie, tj. tymczasowego aresztowania oraz okresu, w ciągu którego kara była odbywana w związku z prawomocnym skazaniem w sprawie IV Ka 867/21;

- na podstawie art. 41a §2 k.k. w zw. z art. 4§1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z A.P.i zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez 10 lat

- uchylony został punkt dotyczący kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem I instancji (pkt V) zaś Sąd odwoławczy obciążył D. K. połową wydatków i wymierzył opłatę w tej sprawie w kwocie 300 złotych, w pozostałej części wydatkami obciążył zaś Skarb Państwa.

Zwięźle o powodach zmiany

Z przyczyn wskazanych w sekcji 3.1 niniejszego uzasadnienia, biorąc pod uwagę stan sprawy, która podlegała ponownemu

rozpoznaniu przez Sąd II instancji w związku z uwzględnieniem kasacji wniesionej przez obrońcę D. K., możliwe było dokonanie ustaleń w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego wyłącznie w zakresie znamion z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 §1 k.k., a dotyczących doprowadzenia małoletniej poniżej lat 15 do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania jej przez oskarżonego w miejsca intymne. Zgromadzone dowodowy, omówione w sekcji 3.1, w ocenie tut. Sądu dają podstawę, by w oparciu o wiarygodne zeznania A.P. ustalić, że w okresie od wakacji 2018r. do 24 marca 2019r roku oskarżony więcej niż raz dopuścił się opisanych przez pokrzywdzoną zachowań, które naruszyły jej sferę intymną i godziły w wolności seksualną.

Określając ramy czasowe (na tę kwestię zwrócił uwagę m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 28 września



2023r., I KK 264/22), Sąd ad quem uznał, że to wyłącznie w oparciu o pierwotne zeznania małoletniej można ustalić datę początkową czynu oskarżonego.

Pozostałe osoby, przesłuchane w sprawie nie dysponowały bowiem żadnymi informacjami, które pozwoliłyby określić, kiedy po raz pierwszy oskarżony zachował się w sposób opisany przez A.P.. Ona sama zaś przyznała, że nie pamięta od kiedy dziadek, tj. D. K., pilnując ją i siostrę, zachowywał się taki, jak to opisała. Umieściła te zdarzenia wyłącznie poprzez odniesienie do roku szkolnego i wakacji.

A. wskazała zatem, że kiedy była w zerówce tego typu zachowania ze strony oskarżonego nie miały miejsca, natomiast zapamiętała, że miały one miejsce w wakacje oraz, że w drugiej klasie „dziadek ją pilnował”. To pozwala stwierdzić, że skoro zakończenie roku szkolnego 2017/2018 miało

miejsce 22 czerwca 2018r. to zachowanie D. K. miały miejsce po tej dacie i trwały do 24 marca 2019 roku, kiedy to „pilnował” pokrzywdzoną po raz ostatni i co zostało nagrane.

Z wiarygodnej relacji A.P.wynika, że D. K. dotykał ją kilkakrotnie w miejsca intymne przez ubranie, stwierdzając, że miało to miejsce „zawsze jak kładła się na łóżku” (k. 92). Z nagrania wynika, że rzeczywiście w pokoju, w którym dziewczynki (A. i jej siostra) spędzały czas, na ścianie zamontowany był telewizor, w którym oglądały bajki, zaś przed odbiornikiem stało rozłożone łóżko. Kiedy zaś uwzględni się, że i tego 24 marca 2019r. oskarżony „bawił się” z dziewczynkami, łaskocząc je, co spowodowało protesty A., a następnie sam położył się na łóżku i – jak należy uznać – onanizował, w wyniku czego jego członek osiągnął wzwód (co jest widoczne na nagraniu) i przez

cały czas, tj. do momentu powrotu rodziców, a oskarżony wracając na łóżko, ponownie ręce do spodni wkłada i przez dłuższy czas wykonywał ruchy, po których ponownie penisa wysuwał ze spodni, to seksualny charakter tych czynności nie może budzić wątpliwości. Powyższe uzasadniało także przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 §1 k.k.).

Z tych też względów uznał Sąd ad quem, że opisane inne czynności seksualne ze strony oskarżonego miały miejsce więcej niż raz („po którymś już razie powiedziałam K.” – K. 92v) począwszy od lipca 2018r., czyli właśnie od pierwszego miesiąca wakacji szkolnych, do 24 marca 2019r. i były podejmowane w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry przyjętego zamiaru.

Ponowne przedstawienie powodów uznania, iż zeznania A.P.zasługiwały na uwzględnienie jest

zbędne, skoro szczegółowo kwestia ta została omówiona w sekcji 3.1 tego uzasadnienia, zaś innych, mniej korzystnych ustaleń w tej sprawie dokonać już nie można.

Sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności, co stanowi dolny ustawowy próg zagrożenia,

Wymierzają karę miał na uwadze brzmienie przepisów obowiązujących w dacie czynu (są one względniejsze dla niego, a to z uwagi na obecne brzmienie art. 12 §1 k.k. w zw. z art. 57b k.k.

Wymierzają karę Sąd odwoławczy miał na uwadze sposób zachowania oskarżonego oraz negatywne skutki jego czynu dla pokrzywdzonej, o czym mógł się tutaj przekonać w toku przesłuchania A.P., co omówiły także biegłe w opinii. Jest to kara bardzo łagodna, jeżeli uwzględni się to, co rzeczywiście stanowiło istotę

zachowania  
oskarżonego.

Ponieważ D. K. był tymczasowo aresztowany w tej sprawie, jak też po uprawomocnieniu się wyroku skazującego przez Sąd Okręgowy w Świdnicy z 27 stycznia 2022r. (IV Ka 867/21) odbywał karę, zaliczeniu na poczet obecnie orzeczonej kary podlegały te właśnie okres.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, stosownie brzmienie art. 41a §2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z A. P. i zbliżania do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów przez 10 lat. Oskarżony nadużył zaufania zarówno rodziców A.P., jak też dziewczynki, wyrządzając jej poważną krzywdę przede wszystkim psychiczną, ze skutkami czego zmaga się, mimo upływu czasu, także obecnie. Proces terapii i

<p>wychodzenia z traury wymaga czasu, a okres określony winien w tym pokrzywdzonej pomóc.</p> <p>Ponieważ postępowanie odwoławcze doprowadziło w efekcie do istotnej zmiany wyroku Sądu I instancji, zaś konieczność uzupełnienia postępowania odwoławczego wynika również z zaniechań postępowania pierwszoinstancyjnego, konieczne było uchylenie rozstrzygnięcia w tej mierze i ponowne orzeczenie o kosztach sądowych w całej sprawie.</p>			
<p><b>1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>			
<p><b>1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b></p>			
<p>5.3.1.1.1.</p>		<p># art. 439 k.p.k.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uchylenia</p>			

5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia			
5.3.1.4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.	
Zwiężle o powodach uchylenia			
1.1.8. <b>Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>			
1.10. <b>Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>			
Punkt rozstrzygnięcia wyroku z	Przytoczyć okoliczności		

<b>6. Koszty Procesu</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
pkt II	<p>w związku z tym, że apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna, zaś w sprawie nie ujawniły się przesłanki, które uzasadniałyby zwolnienie oskarżonego w całości od obowiązku poniesienia kosztów sądowych, wynikłych z jego apelacji, Sąd odwoławczy, mając na uwadze względy słuszności, o czym była mowa powyżej, obciążył D. K. połową wydatków, które tymczasowo w całości poniósł Skarb Państwa (obowiązek zwrotu 1/2 tych kosztów) oraz wymierzył mu opłatę, której wysokość ustalona została zgodnie z brzmieniem art. 2 ust, 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 2023 r., poz. 123).</p>	
<b>7. PODPIS</b>		



Ewa Rusin Agnieszka Połyniak Sebastian Kowalski	
---	--

<b>1.11. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca oskarżonego o czyn z art. 200 §1 k.k. w zw. z art. 12 §1 k.k. D. K.		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	uznanie sprawstwa i winy oskarżonego		
<b>0.1.1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>0.1.1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
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, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>0.1.1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana