

Sygn. akt II AKa 338/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Andrzej Czarnota

Protokolant: st. sekr. sąd. Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Wejherowie T. J. po rozpoznaniu w dniach: 29 listopada 2017r., 13 grudnia 2017r., 4 stycznia 2018r., 22 stycznia 2018r., 19 lutego 2018r. i 14 marca 2018r.

sprawy

K. H. (1), s. F., ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt **XIV K 231/16**

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie IV:

a. eliminuje z podstawy zastosowania środka karnego art. 41 a § 3 k.k.,
a uzupełnia ją o przepis art. 41 a § 4 k.k.,

b. określa, że zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej dotyczy odległości nie mniejszej niż 10 (dziesięć) metrów,

2. utrzymuje w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok;

3. zasądza na rzecz adw. Ł. B. - Kancelaria Adwokacka

w W. kwotę 1.476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych brutto tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu
z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a wydatkami tego postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

K. H. (1) został oskarżony o to, że:

w okresie od 2012 r. do 3 grudnia 2013 r. w R., w warunkach przestępstwa ciągłego, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie podstępem doprowadził małoletnią poniżej 15 lat, swoją siostrę O. H. do obcowania płciowego,

tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r.
w sprawie XIV K 231/16, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł:

I. oskarżonego K. H. (1) w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu uznał za winnego tego, że:

a) w grudniu 2012 r. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat - swoją siostrę O. H. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób,

із(...), tj. popełnienia przestępstwa kwalifikowanego
z art. 200 § 1 k.k.,

a) w styczniu 2013 r. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat - swoją siostrę O. H. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, iż dotykał(...) tj. popełnienia przestępstwa kwalifikowanego

z art. 200 § 1 k.k.,

oraz uznając, iż oskarżony K. H. (1) przypisanych mu w pkt. a) i b) przestępstw dopuścił się w podobny sposób w krótkich odstępach czasu, tj.

w warunkach ciągu przestępstw kwalifikowanego z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,

b) w sierpniu 2013 r. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat – swoją siostrę O. H. do poddania się innym czynnościom seksualnym w ten sposób, że (...)oraz (...), tj. uznał go za winnego popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art.

11 § 3 k.k., na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności połączył i orzekł karę łączną

2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 9 sierpnia 2016 r. do 20 czerwca 2017r.;

IV. na podstawie art. 41a § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. i art. 39 pkt 2b k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu zbliżania się na odległość nie mniejszą niż 100 m do pokrzywdzonej O. H. przez okres 5 lat;

- wyrok zawiera nadto rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu (pkt V) oraz o zwolnieniu oskarżonego od kosztów procesu (pkt VI).

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego K. H. (1) oraz przez Prokuratora Rejonowego w Wejherowie.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. art. 438 pkt. 1-4:

1. obrazę przepisów postępowania – art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej O. H. i nieuwzględnienie przy jego ocenie szeregu okoliczności podających

w wątpliwość prawdziwość przedstawianej przez nią relacji, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, albowiem ustalenie sprawstwa oskarżonego zostało poczynione jedynie w oparciu o zeznania pokrzywdzonej;

2. obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na wybiórczej i powierzchownej ocenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego bez wskazania rzeczowych i przekonujących argumentów przemawiających za taką oceną, w sytuacji gdy oskarżony w swoich wyjaśnieniach pozostawał konsekwentny, wyjaśnienia jego nie były sprzeczne i korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że ujawniony w toku rozprawy głównej materiał dowodowy w sposób niewątpliwy pozwala ustalić i stwierdzić sprawstwo oskarżonego w odniesieniu do przypisanych mu czynów, w sytuacji gdy prawidłowa, zgodna z zasadami logicznego rozumowania i wskazaniem doświadczenia życiowego analiza materiału dowodowego, w których poza pomówieniem ze strony pokrzywdzonej brak jest jakichkolwiek dowodów sprawstwa, powinna prowadzić do uniewinnienia oskarżonego;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że rodzeństwo H. nie utrzymywało ze sobą bliskich relacji rodzinnych i rzadko ze sobą rozmawiało, w sytuacji gdy ustalenia te nie dają się w sposób logicznie uzasadniony wyprowadzić ze zgromadzonego materiału dowodowego, a zostały poczynione na podstawie wybiórczej analizy dowodów, z pojedynczych wypowiedzi nie oddających kontekstu wypowiedzi,

a nadto niezależnie od powyższych zarzutów:

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności wyrażającej się w jej wymiarze i ukształtowaniu jako kary bezwzględnej, w sytuacji gdy ustalone przez Sąd Okręgowy zachowania nie miały jakiegokolwiek drastycznego przebiegu, nie wyrządziły większych krzywd i nie uzasadniały orzekania kary w takim wymiarze, a nadto w sytuacji gdy orzeczonej karze nie odpowiada również potrzebom w zakresie prewencji indywidualnej wobec oskarżonego, który nie był dotychczas karany, nie popadł w konflikt z prawem, nie jawi się jako osoba zdemoralizowana, co do której istniałaby potrzeba oddziaływania resocjalizacyjnego w warunkach więziennych, co uzasadniało orzeczenie wobec niego kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W konsekwencji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania, bądź o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 4 lata.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu dwóch kar jednostkowych w wymiarze po 2 lata pozbawienia wolności orzeczonych za dwa występki z art. 200 § 1 k.k. zakwalifikowanych w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. oraz za występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a nadto rażąco niewspółmierność kary łącznej w wymiarze 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, wynikające z niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, w szczególności wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, co sprawia, że orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności w najniższym ustawowym wymiarze oraz kara łączna orzeczonej przy zastosowaniu zasady absorpcji, nie spełnia wobec oskarżonego swego celu zapobiegawczego i wychowawczego, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc taki zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie za występki z art. 200 § 1 k.k. na zasadzie art. 91 § 1 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. kary 3 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzenie kary łącznej w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, zaś w pozostałym zakresie o utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego tylko w niewielkim stopniu zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku, natomiast apelacja prokuratora okazała się w ogóle niezasadna.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że prokurator nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, dlatego też Sąd odwoławczy nie był zobligowany do przedstawienia motywów wyroku w zakresie dotyczącym wywiedzionej przez niego apelacji. Zakres uzasadnienia został zatem ograniczony do omówienia zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego (art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k.).

Już na wstępie stwierdzić trzeba, w nawiązaniu do przeprowadzonej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, która zostanie omówiona w dalszej części, że Sąd Okręgowy wykonał dwa podstawowe obowiązki orzecznicze, to jest ten, który dotyczy przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z przepisami postępowania karnego oraz ten, który sprowadza się do przeprowadzenia prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.).

Kilka uwag należy też poświęcić konstrukcji apelacji. Otóż obrońca oskarżonego sformułował w apelacji tzw. zarzuty mieszane, a zatem przeplatają się w niej zarzuty pierwotne (obrazy przepisów postępowania – art. 438 pkt 2 k.p.k.) z ich następstwami (zarzuty dokonania błędnych ustaleń faktycznych – art. 438 pkt 3). Tylko zaś nominalnie został przywołany przepis art. 438 pkt 1 k.p.k., bowiem skarżący nie sformułował w ślad za tym zarzutem naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc teraz do omówienia tak sformułowanych zarzutów w pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że nie ma racji obrońca oskarżonego, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dał wystarczających podstaw do ustalenia sprawstwa K. H. (1) co do przypisanych mu czynów.

Twierdzenie skarżącego, że materiał dowodowy obciążający oskarżonego sprowadza się „w zasadzie wyłącznie” do zeznań złożonych przez pokrzywdzoną O. H., nie tyle nawiązuje do zasady „testis unus testis nullus”, która w polskim procesie karnym nie ma zastosowania, ile wiąże się z tym, że autor apelacji w istocie podważa prawidłowość dokonanej oceny zeznań tego świadka. Dostrzega on bowiem to, że relacje świadka O. H. były konfrontowane z innymi dowodami, a to z zeznaniami świadków M. H., S. H. (1) czy D. T., jak również to, że były oceniane przez pryzmat opinii sądowo-psychologicznej. Osią sporu jest kwestia czy znalazły one w tych dowodach potwierdzenie. Nie mamy natomiast w sprawie do czynienia z sugerowanym przez skarżącego jedynym dowodem w sprawie, który nie znajduje potwierdzenia w jakichkolwiek innych dowodach.

To, że materiał dowodowy zebrany w sprawie nie jest obszerny, jest bardziej obiektywnym stwierdzeniem niż określenie go przez skarżącego jako „wyjątkowo ubogi”. Wbrew temu co apelujący utrzymuje, sąd a quo nie pojmował w taki sposób materiału dowodowego, zaś stwierdzenie przez ten sąd w uzasadnieniu wyroku (s. 18), m. in., że udowodnienie nie musi oznaczać, że dane ustalenie musi zawsze wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów, a może wypływać także z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli stanowi ona oczywistą przesłankę na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna wystąpiła, z przywołaniem judykatu SN (wyrok z 4.10.1973 r., II KR 243/73, OSNKW 1974/2/33, LEX nr 18711)

– nie może być odbierane tak jak czyni to skarżący. Wszak wynika z tego konieczność istnienia określonego quantum dowodów, bez których przywołane wnioski nie byłyby możliwe do przeprowadzenia. Takie dowody w rozpoznawanej sprawie bezsprzecznie występują i są to przywołane wyżej dowody, które sąd a quo określił jako kluczowe dla ustalenia stanu faktycznego (s. 17 uzasadnienia).

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym dowodem, na podstawie którego sąd a quo skonstruował ustalenia faktyczne są zeznania pokrzywdzonej O. H., ale nie jest to jedyny dowód, w oparciu o który doszło do ustalenia sprawstwa oskarżonego. Wbrew temu co utrzymuje autor apelacji ocena tych zeznań (s. 18-21 uzasadnienia) mieści się w ramach cechy „związłości” określonej w art. 424 § 1 k.p.k. Nie jest to ocena zdawkowa ani wybiórcza, lecz kompleksowa. Niezasadnie zatem skarżący utrzymuje, że sąd a quo zaniechał wszechstronnej oceny dowodu z zeznań tego świadka. Dokonanie takiej oceny nie po myśli skarżącego nie jest argumentem wystarczającym do uznania sformułowanego zarzutu za trafny.

Nie mamy więc w sprawie do czynienia z naruszeniem art. 424 § 1 k.p.k., ponieważ sąd meriti wskazał w uzasadnieniu, jakie fakty uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Pożądana przez skarżącego obszerność rozważań nie jest konieczna, o ile została spełniona przesłanka „związłości”

w sporządzeniu uzasadnienia, a tak jest w badanej sprawie. Zarazem też trzeba mieć na względzie nieskuteczność omawianego zarzutu z uwagi na treść art. 455a k.p.k., który stanowi, że nie można uchylić wyroku z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. Istotne jest zatem to, aby rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego

znajdowało oparcie w dowodach przeprowadzonych i ujawnionych w toku rozprawy głównej. Dlatego też Sąd Apelacyjny, tam gdzie uznał to za konieczne, wobec skonkretyzowanych zarzutów stawianych przez obrońcę oskarżonego, miał na uwadze wymowę dowodów przeprowadzonych w sprawie i odniósł się do nich również poprzez swoje uwagi i rozważania.

Dokonując oceny zeznań pokrzywdzonej O. H. sąd a quo wyjaśnił, z jakich powodów uznał, że jest to dowód wiarygodny (s. 18 i n. uzasadnienia). Wskazując na przedstawianie przez nią w sposób zbieżny okoliczności zdarzeń wymienił spośród nich najbardziej istotne dla przypisania sprawstwa oskarżonego okoliczności:

- a) fakt zaistnienia czynów przestępczych polegających na naruszeniu jej wolności seksualnej przez jej brata K. na jej szkodę, a zatem było ich więcej niż jeden;
- b) miejsce zdarzenia, tj. mieszkanie, w którym zamieszkiwała wówczas zarówno pokrzywdzona jak i oskarżony;
- c) sposób działania oskarżonego, polegający na (...);
- d) fakt poinformowania o zdarzeniach M. H., S. M. -H., a także pracownika (...) D. T..

Zasadnie też sąd meriti wziął przede wszystkim pod uwagę zeznania pokrzywdzonej złożone w postępowaniu sądowym, słusznie wskazując dlaczego ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej było konieczne (s. 18 uzasadnienia). Jednocześnie wskazał na to, że pierwotne, mało werbalne zeznania, znalazły potwierdzenie w toku uzupełniającego przesłuchania już w sposób werbalny. Pokrzywdzona wypowiedziała się bardziej precyzyjnie, wyszczególniając trzy sytuacje. Dotyczyło to wskazania, że:

- a) pierwsze zdarzenie dotyczące dotykania jej (...) miało miejsce przed Świętami Bożego Narodzenia w 2012 r.;
- b) drugie zdarzenie miało miejsce około miesiąca później;
- c) trzecie, które było ostatnim polegało na tym, że poza (...)i miało miejsce na trzy miesiące przed śmiercią ojca (zmarł w listopadzie 2013 r.).

Bezsprzecznie przyczyniło się to do dokonania precyzyjnych ustaleń co do przypisanych oskarżonemu czynów.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zeznań pokrzywdzonej w istocie dokonał tego w sposób właściwy dla oceny dowodu z pomówienia, choć wprost tego nie wyartykułował w uzasadnieniu. Wskazał na zbieżne z relacjami świadków – rodzeństwa pokrzywdzonej podawane przez nią fakty. Zaakcentował te okoliczności, które wynikały z zeznań M. H. i S. M. H. związane z ujawnieniem inkryminowanych zdarzeń, po incydencie, który miał miejsce na grillu. Trafnie dokonała analizy traumatycznych doświadczeń pokrzywdzonej. Wskazał również zasadnie na to, że O. H. nie miała żadnego powodu, żeby pomawiać oskarżonego. Nie sposób też kwestionować przyjęcia prawdopodobności pokrzywdzonej na podstawie opinii biegłej psycholog, która nie stwierdziła aby O. H. wykazywała tendencje do konfabulowania, natomiast występowały u niej liczne symptomy psychologiczne i cechy zachowania charakterystyczne dla dzieci molestowanych seksualnie.

Podkreślenia wymaga, w związku z przebiegiem przesłuchiwania małoletniej pokrzywdzonej (dwukrotnie), że przesłuchanie świadka małoletniego musi realizować z jednej strony cele poznawcze związane z koniecznością dokonania w sprawie prawdziwych ustaleń faktycznych, a z drugiej cele związane z uchronieniem takiego świadka przed wtórną wiktyimizacją i kolejnymi traumatycznymi przeżyciami.

Autor apelacji, wskazując na to, że pokrzywdzona O. H. zeznawała sprzecznie w postępowaniu przygotowawczym z tym, co zeznawała w postępowaniu sądowym, nie wykazał na czym miałyby polegać błęd sądów a quo, który opierał się przede wszystkim na jej relacjach z przesłuchania uzupełniającego i wskazał przekonująco dlaczego tak uczynił. Zarazem trzeba zauważyć, że mieści się w możliwościach percepcyjnych pokrzywdzonej sprecyzowanie, że jedno zdarzenie miało miejsce w jej pokoju, a dwa w pokoju starszego rodzeństwa.

Powołując się na zeznania świadka D. H., jako jego zdaniem wykluczające możliwość zaistnienia inkryminowanych zdarzeń, jak również na zeznania W. H., obrońca oskarżonego jakby nie dostrzegając tego, że w dokonanej ocenie tych zeznań sąd a quo stwierdził, że są one wiarygodne tylko w częściach, w których są wzajemnie zbieżne. Przeprowadził następnie wystarczająco drobiazgowo rozważania dotyczące wskazywanych przez świadków okoliczności, że oskarżony nie mógłby zmieścić się w łóżku, na którym spała O. w podawanych przez nią zdarzeniach, jak i co do tego czy osoby śpiące reagowały na przyjście kogoś do ich łóżka (k. 24-25 uzasadnienia). W szczególności trafne jest spostrzeżenie, że tam gdzie spała O. zawsze spało jednocześnie kilka osób, blisko siebie, a chodzili spać o różnych porach. Równie trafna jest konstatacja, że osoby śpiące w pokojach, w których spała O. nie były wyczulone na hałasy i nie zwracały na siebie uwagi. Bezsprzecznie, rodzeństwo pokrzywdzonej było przyzwyczajone do obecności wielu osób na małej powierzchni także w czasie snu. Sąd Apelacyjny podziela taką ocenę, bowiem nie uchybia ona zasadom doświadczenia zawodowego i życiowego. W konsekwencji nie jest też argumentem przemawiającym przeciwko wiarygodności relacji pokrzywdzonej to, że nikt z rodzeństwa nie zauważył omawianych zdarzeń. Jest przy tym oczywiste, że w takiej sytuacji doszłoby do ich ujawnienia znacznie wcześniej.

Wskazywane w uzasadnieniu apelacji uwarunkowania faktyczne, jeśli chodzi o miejsce, w którym miało dochodzić do zdarzeń i stawianie tezy

o niemożliwości podejmowania tego rodzaju zachowań, jakie opisuje pokrzywdzona, jest w tych okolicznościach tylko polemiką z przywołanym stanowiskiem sądu a quo. Zarazem też skarżący jakby nie dostrzegając tego, że powołuje się na zeznania świadków – członków rodziny, co do których sąd

a quo nie dał im w całości wiary i wyjaśnił z jakich przyczyn. W szczególności podawali oni fakty pod kątem formułowanych ocen tylko korzystnych dla oskarżonego. Oceny te, ze względów oczywistych miały tylko charakter subiektywny, a w konsekwencji nie prowadzi to do słusznego obiektywnie wniosku, że nie było w tym pokoju warunków, aby przyjść nie zbudziwszy nikogo, przejść i przedostać się do łóżka, na którym spała pokrzywdzona i dokonywać takich zachowań, jakie ona opisuje. Rozważania skarżącego mają

i tę wadę, że zakłada on, że w miejscu spania rodziny wszystko było transparentne, niezmiennie, panowała pełna jawność zachowań, wszyscy wzajemnie się kontrolowali w czasie snu i wszystko dla każdego było widoczne, bo jednak kłóci się to ze zdrowym rozsądkiem i wskazaniami płynącymi

z doświadczenia życiowego. Skarżący nie obalił przy tym zasadnego wniosku sądu a quo, przy ocenie wyjaśnień oskarżonego (s. 27 uzasadnienia), który wskazał, że dwa z trzech czynów naruszających wolność seksualną pokrzywdzonej miały miejsce w pokoju, w którym na co dzień spał oskarżony, a podczas tych dwóch nocy O., W. i K. spały na łóżku starszych sióstr. Sąd Apelacyjny podziela stwierdzenie, że logiczny jest fakt, że oskarżony śpiąc na co dzień w swoim pokoju i znając rozmieszczenie mebli potrafił poruszać się po nim bez wywoływania hałasu. Żadnego kontrargumentu w tej mierze autor apelacji nie przedstawił. Podobnie jak i co do tej oceny sądu meriti, że oskarżony mija się z prawdą, że do łóżka O. trzeba było przejść chodząc po innych łóżkach, skoro z zeznań K. H. (2) i W. H. wynika, że aby dostać się do tego łóżka trzeba było przejść obok łóżka S. i W., a nie po nim.

Słusznie także sąd a quo wskazał na to, że wiele spośród wypowiedzi tej grupy świadków zawierało opinie świadków, zwłaszcza dotyczące ich powątpiewania w zasadność postawionych oskarżonemu zarzutów, których nie należy oceniać w kategoriach wiarygodności.

Skarżący, przywołując rozbieżności w opisie rodzaju zachowań podawanych przez pokrzywdzoną, wskazuje na jej zeznania z postępowania przygotowawczego (k. 14, 15), a zatem jakby nie zauważał tego, że sąd a quo także z tego powodu dokonał ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym i swoje ustalenia oparł przede wszystkim na zeznaniach uzupełniających. W swojej ocenie uwzględnił zatem pierwotne relacje pokrzywdzonej o tyle, o ile były zbieżne z zeznaniami uzupełniającymi. Godzi się też jednocześnie wskazać na to, że takie postąpienie spowodowało wyjaśnienie niemal wszystkich istotnych okoliczności sprawy na korzyść oskarżonego. Autor apelacji nie wykazał zatem, że takie postąpienie nie było prawidłowe, skoro zastosowano tryb wyjątkowy od zasady przesłuchiwania takiej osoby tylko raz, ponieważ było to niezbędne dla dokonania w sprawie prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 185a § 1 i § 4 k.p.k.). Tym bardziej nie wykazał jakich ewentualnie błędów wskutek tak poszerzonego postępowania dowodowego sąd a quo dopuścił się w przyjętym rozumowaniu.

Jednocześnie skarżący jakby też nie dostrzegł tego, że pokrzywdzona była świadkiem małoletnim. Zatem odnoszenie do takiego świadka reguł rozumowania i postępowania właściwego dla świadka dorosłego jest nieporozumieniem. Wyrazem potrzeby odmiennego traktowania takich małoletnich świadków są właśnie m. in. przepisy art. 185a k.p.k. Ocena zeznań takiego świadka wymaga nieco odmiennego podejścia, także ze względu na oczywistą niedojrzałość intelektualną i emocjonalną, i sąd a quo uczynił temu zadość.

Nie jest zatem zasadne wskazywanie na to, że pokrzywdzona składając zeznania nie opisywała szczegółów poszczególnych zdarzeń. Wynikało to bowiem również ze stanu psychiki małoletniego świadka. Posługiwanie się ogólnymi stwierdzeniami i ogólnymi opisami co do tego, co miało ją spotkać ze strony oskarżonego odpowiada stopniowi rozwoju intelektualnego świadka.

To, że świadek miała poczucie, że nastąpiło coś złego, lecz nie potrafiła tego tak nazwać i opisać jak chciałby tego oskarżony, jest typowe dla małoletnich pokrzywdzonych, co jest wiedzą powszechnie dostępną. Sąd Okręgowy, wbrew temu co utrzymuje autor apelacji, dostrzegł istniejące rozbieżności w jej relacjach i przedsięwziął wskazywane już działania, aby je wyjaśnić.

W konsekwencji nie ma podstaw do przyjęcia, że ocena dowodu z zeznań pokrzywdzonej O. H. została dokonana w sposób powierzchowny, nierzeczowo i niewnikliwie.

Nie przemawia za twierdzeniami skarżącego również to jego stwierdzenie dotyczące nieustalenia przyczyn wyjaśniających tak późne ujawnienie przez pokrzywdzoną inkryminowanych zachowań. Trzeba zatem podkreślić, że pokrzywdzony nie ma obowiązku ujawniania przestępstwa natychmiast po jego zaistnieniu. Specyfika przestępstw seksualnych zwłaszcza w sytuacji, gdy pokrzywdzonymi są osoby małoletnie jest przy tym taka, że ujawnienie tych przestępstw często jest efektem jakiegoś przypadku. Wyrządzone krzywdy rzadko są ujawniane już na początku seksualnego wykorzystania, a ukrywanie ich trwa często dłuższy czas. Tak jak miało to miejsce w rozpoznawanej

sprawie. Domaganie się zatem konieczności ustalenia przywołanych przyczyn jest z gruntu chybione. To, że pokrzywdzona stwierdziła, że bała się oskarżonego mogło wynikać właśnie z jego zachowania wobec niej i wcale nie stoi temu na przeszkodzie ustalenie, że oskarżony nie był dla niej niedobry, nie bił jej ani jej nie wyzywał. Z kolei to, że pozostali członkowie rodziny nie zauważyli jakiegokolwiek zmiany w relacjach między pokrzywdzoną a oskarżonym również wcale nie wyklucza, w świetle zasad doświadczenia życiowego i zawodowego, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów. Niezasadne jest zatem przyjmowanie, że z tych powodów zeznania pokrzywdzonej rysują się jako niewiarygodne. Skarżący zupełnie pomija tę ocenę sądu a quo, która zasługuje na akceptację z niewielkim zastrzeżeniem, że brak zauważenia jakiegokolwiek zmiany u pokrzywdzonej przez oskarżonego i pozostałą część rodzeństwa było wynikiem braku więzi rodzinnych pomiędzy rodzeństwem, co wynika z relacji większości z nich (s. 26 uzasadnienia). Nie jest to zatem tylko wymysł sądu a quo. Konieczna jest tylko taka uwaga, w nawiązaniu do zarzutu dokonania błędnego ustalenia faktycznego, że więzi rodzinne nie były bliskie (tak jak w ustaleniach faktycznych – s. 3 uzasadnienia), a nie, że brak było w ogóle więzi rodzinnych. Nie ma zatem racji obrońca gdy stara się polemizować ze stwierdzeniem sądu meriti, że rodzeństwo nie utrzymywało ze sobą bliskich relacji rodzinnych i rzadko ze sobą rozmawiało. Sąd Okręgowy miał bowiem na uwadze wypowiedzi całego rodzeństwa, w tym również wypowiedzi W. H., K. H. (2), D. H., czy S. H. (2) przywoływane przez autora apelacji w jej uzasadnieniu. Całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności związanych z funkcjonowaniem rodziny H., w tym także okoliczności ujawnione w postępowaniu odwoławczym, nie wskazują w ocenie Sądu Apelacyjnego, aby sąd a quo pomylił się w swojej ocenie. Zarazem trzeba wskazać na to, że skarżący nie wykazał, wbrew temu co deklarował w sformułowanym zarzucie, jaki wpływ na treść zaskarżonego wyroku miało to ustalenie, tak by konstruktywnie się do tego odnieść.

Stwierdzić trzeba, że jak najbardziej możliwe jest racjonalne wyjaśnienie przyczyn, dla których pokrzywdzona O. H. nie reagowała na zachowania oskarżonego, których nie akceptowała ani nie przeciwdziałała tego rodzaju zachowaniom na przyszłość. Tak to przedstawiając skarżący ponownie jakby zapominał o tym, że chodzi w tym przypadku o małą dziewczynkę, która stosownie do danych wynikających z opinii psychologicznej wykazywała cechy dziecka molestowanego seksualnie. Nie sposób domagać się od takiej osoby postępowania sugerowanego przez autora apelacji, bowiem w swoich rozważaniach wskazuje on na naturalne ludzkie odruchy, który każdy by podejmował celem uniknięcia krzywdy w tego rodzaju sytuacjach. Ponownie skarżący nie dokonuje rozgraniczenia, że pokrzywdzona mała dziewczynka wykorzystywana seksualnie nie może być traktowana jak osoba dorosła także w zakresie możliwości przeciwdziałania wyrządzonej jej krzywdzie.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny nie podziela i tego wniosku o apelację, że brak podejmowania tego rodzaju zachowań ze strony pokrzywdzonej w obliczu możliwości wyrządzenia jej krzywdy podaje w wątpliwość prawdziwość jej relacji. Odnosi się to również do oceny skarżącego, że pokrzywdzona w codziennych relacjach z oskarżonym nie zmieniła w jakkolwiek sposób swojego zachowania wobec niego. Wcale też nie jest tak, że relacje o codziennym zachowaniu się pokrzywdzonej i oskarżonego podają w wątpliwość wiarygodność relacji pokrzywdzonej. Skarżący sugerując, że pokrzywdzona winna starać się unikać kontaktu z oskarżonym, unikać przebywania jego towarzystwie, a jeśli już to winna zachowywać się nieswojo w sposób odbiegający od swego normalnego zachowania, zupełnie abstrahuje również od sytuacji rodzinnej w jakiej funkcjonowała mała dziewczynka i wynikających z tego jej uzależnienia i potrzeby egzystencjonalnego funkcjonowania.

Na przywołane aspekty zwrócił uwagę sąd meriti, podkreślając, że fakt braku reakcji pokrzywdzonej na działania oskarżonego nie umniejsza jego odpowiedzialności. Słusznie też, odwołując się do materiału dowodowego sprawy wskazał, że O. H. była osobą zamkniętą w sobie, nieśmiałą i stroniącą od dzielenia się swoimi problemami, i początkowo postanowiła nie zwracać się do nikogo o pomoc. W czasie omawianych zdarzeń była pod wpływem dużego strachu spowodowanego tym, że jej brat doprowadził ją do sytuacji dla niej niecodziennej i bez wątpienia wysoce niekomfortowej. Nie wiedziała jak ma zachować się w tej sytuacji i przyjęła postawę bierną, nie protestowała (s. 32 uzasadnienia).

Nie ma zatem racji skarżący, że zeznania pokrzywdzonej nie znalazły obiektywnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Kwestie związane z zaprzeczaniem przez oskarżonego zaistniałym zdarzeniom sąd a quo rozważał szczegółowo w ocenie jego wyjaśnień (s. 26 i n. uzasadnienia). Zasadnie jednocześnie wskazał na to, że pokrzywdzona nie miała jakiegokolwiek motywu w bezpodstawnym pomawianiu oskarżonego.

Na akceptację zasługuje też ocena zeznań świadków M. H.

i S. H. (1) (s. 21-22 uzasadnienia), w tym także w kontekście oceny wyjaśnień oskarżonego, że przyczyną wysuwanych wobec niego oskarżeń jest konflikt z bratem M. i jego żoną (s. 26-27 uzasadnienia). Zasadnie wskazał sąd a quo, że przywołani świadkowie podjęli się trudnego zadania związanego z wzięciem na siebie ciężaru opieki i wychowania młodszego rodzeństwa M. H., które po śmierci ojca w 2013 r. pozostało bez opiekuna. Oskarżony zaś jako dorosły, zamieszkując u nich przejawiał tylko postawę roszczeniową, a w odpowiedzi na reakcję M. i jego żony, że nie podejmuje pracy obraził się na nich i wyprowadził z ich mieszkania. Od tego też czasu zerwali ze sobą kontakt. Sąd Apelacyjny również nie dopatrywał się, aby wskazani świadkowie w swoich zeznaniach, w szczególności dotyczących okoliczności ujawnienia inkryminowanych zachowań oskarżonego wobec pokrzywdzonej, w związku z jej zachowaniem się w czasie spotkania przy grillu, zeznawali tendencyjnie. M. H. przyznał okoliczności związane z zaistnieniem konfliktu z oskarżonym, wskazując na przyczyny, które obiektywnie rzecz ujmując leżały po stronie oskarżonego. W żadnej jednak mierze relacje tych świadków nie były uzgodnione i obliczone na bezzasadne pograżenie oskarżonego, ponieważ nie były tendencyjne, przedstawiały się spójnie i logicznie, a jednocześnie znalazły potwierdzenie w relacji świadka D. T., pracownika (...). Ocena zeznań tego świadka (s. 22 uzasadnienia) również nie uchybia treści art. 7 k.p.k.

Obrońca oskarżonego, kwestionując znaczenie dowodowe opinii psychologicznej wydanej w sprawie nie ma racji gdy utrzymuje, że wynikające

z niej dane nie są potwierdzeniem zeznań pokrzywdzonej. Twierdząc, że pokrzywdzona będąc konsultowana psychologicznie i psychiatrycznie nie ujawniała wcześniej symptomów dziecka molestowanego seksualnie, a w opinii zostało to wyolbrzymione, co świadczy jego zdaniem o tendencyjności i próbie dopasowania wniosków pod określoną tezę, w swojej polemice przedstawia tylko subiektywny pogląd. Sąd Okręgowy słusznie podzielił ustalenia opinii psychologicznej, a Sąd Apelacyjny ustosunkowując się do rozbudowanych zarzutów w tej kwestii nie dopatrywał się tendencyjności i nierzetelności w jej sporządzeniu, a w konsekwencji w wysnutych wnioskach końcowych.

W sprawie nie budzi wątpliwości, że na etapie finalnego badania pokrzywdzona wykazywała symptomy dziecka molestowanego seksualnie. Był to proces narastający i wcale nie musiał się ujawnić od razu, jak sugeruje to skarżący. W sposób też nieuprawniony obrońca próbuje mieszać traumę spowodowaną przez śmierć matki pokrzywdzonej, a następnie jej ojca jako powstałych wcześniej z koniecznością zmiany zachowania pokrzywdzonej wskutek zdarzeń z oskarżonym. Kwestie te nie były w żaden sposób sygnalizowane osobom badającym wcześniej pokrzywdzoną, bo gdyby zostały ujawnione, to

z pewnością do wykrycia przestępstwa doszłoby już wówczas. Jak się wydaje, złożoność traumy doznawanej przez pokrzywdzoną utrudniała jednoznaczne rozpoznanie. Niewątpliwie też uwolnienie się pokrzywdzonej od ciężaru okoliczności, których dotąd nie ujawniała wskutek zdarzenia zaistniałego podczas grillu spowodowało jej odblokowanie się, a to umożliwiło biegłej psycholog w kolejnym badaniu wzięcie pod uwagę nowych okoliczności

i aktualnych reakcji pokrzywdzonej. Nie ma to nic wspólnego z zarzucanym dopasowywaniem wniosków opinii. Wskazywany przez skarżącego sposób współpracy pokrzywdzonej przy sporządzaniu opinii świadczy nie tyle przeciwko wiarygodności pokrzywdzonej, lecz wskazuje właśnie na to, że biegła podeszła do opinii rzetelnie, bez wstępnych założeń czy też sformułowanej a priori tezy, do której dostosowywała dalsze czynności. Wskazała ona na trudności w kontakcie z pokrzywdzoną i okoliczności również dla pokrzywdzonej niekorzystne. Ekspozowany przez skarżącego fakt, że biegła nie wykluczyła możliwości ewentualnego zmyślenia wydarzeń jako podyktowanych chęcią zwrócenia na siebie uwagi i podkreślenia swojej atrakcyjności, należy postrzegać całościowo zarówno w świetle pozostałych przeprowadzonych dowodów, jak i tego stwierdzenia biegłej, że O. H. nie ujawnia tendencji do konfabulacji, a jej zeznania są psychologicznie wiarygodne. Wpisuje się to w dokonaną przez sąd a quo ocenę wiarygodności zeznań O. H. co od istoty sprawy, bowiem jak tym razem słusznie zauważa skarżący, opinia biegłej psycholog ma tylko znaczenie pomocnicze przy ocenie dowodu z zeznań świadka. Sąd Apelacyjny zwraca zarazem

uwagę na to, że ujawnienie zdarzeń, jak wynika z okoliczności, które do tego doprowadziły miało charakter przypadkowy, a nie wiązało się z jakimkolwiek przemyślanym działaniem ze strony pokrzywdzonej obliczonym na zlikwidowanie w ten sposób swoich kompleksów. To zatem, że znalazła się ona wówczas w lepszej sytuacji, była przedmiotem zainteresowania ze strony rodzeństwa i ostatecznie trafiła do ośrodka rodzinno-wychowawczego nie może być przypisywane pokrzywdzonej jako planowane działanie, a w konsekwencji, że dla osiągnięcia tego celu niezasadnie obciążała ona oskarżonego.

Jednocześnie w nawiązaniu do dalszych argumentów obrońcy oskarżonego stwierdzić trzeba, że ocena każdego dowodu z zeznań świadka ma charakter indywidualny, stąd też stwierdzenie przez biegłych psychologów w opiniach dotyczących K. H. (2) i W. H., że są one zdolne do złożenia wiarygodnych zeznań, a wykluczyły one sprawstwo oskarżonego, nie jest równoznaczne z koniecznością dania im wiary przez sąd orzekający.

Sąd a quo, dokonując w sprawie oceny zeznań przywołanych świadków, co uczynił w kontekście wszystkich przeprowadzonych dowodów (s. 24-26 uzasadnienia) wskazał bez naruszenia treści art. 7 k.p.k., w jakiej części zeznania te są wiarygodne, a w jakiej nie, co zasługuje na akceptację.

Jakkolwiek sposób reakcji ze strony pokrzywdzonej na próby zagadywania jej przez rodzeństwo o wskazanie okoliczności zdarzenia nie odpowiadał ich oczekiwaniom, to jednak i w tym przypadku nie ma racji skarżący, że wpływa to negatywnie na ocenę jej wiarygodności, ponieważ do takiego wniosku nie uprawnia samo odwołanie się do zachowania pokrzywdzonej. Nie jest zarazem tak, że sąd a quo kwestii tych nie dostrzegał. Zostały one bowiem uwzględnione przy omawianiu zeznań świadków A. H., K. H. (2) czy D. H.. Z ich relacji wynika zmienne zachowanie pokrzywdzonej, z którego nie sposób wnosić, że w ten sposób negowała zaistniałe zdarzenia. To, że reagowała niekiedy śmiechem albo płaczem lub odmawiała dalszej rozmowy wcale nie przekłada się na niewiarygodność jej relacji. Obrońca oskarżonego, przywołując zeznania rodzeństwa pokrzywdzonej przytacza tylko takie jej zachowania, z których

w oderwaniu można wyciągać tylko korzystne dla oskarżonego wnioski. Pomija zaś np. to, że świadkowi A. H. pokrzywdzona powiedziała, że jest prawdą to, o co oskarża oskarżonego, a K. H. (2) powiedziała, że oskarżony jej dotykał, tylko nie chciała o tym rozmawiać. Wszystko to należy też postrzegać w kontekście dokonanej przez sąd a quo oceny zeznań rodzeństwa pokrzywdzonej (s. 24 i n. uzasadnienia). Sąd ten słusznie wskazał na to, że rodzeństwo pokrzywdzonej wyrażało opinie, że nie wierzy, aby K. mógł zrobić O. to, o co jest oskarżany, choć nikt z nich nie potrafił podać przypadku, aby skłamała ona w sprawach poważnych i istotnych. To, że zdarzyły się sytuacje, jak wskazuje skarżący, w których pokrzywdzona okłamywała rodzeństwo, dotyczące m. in. powodów wyjścia z domu i ukrywania w ten sposób relacji ze swoim chłopakiem i że tego typu zachowań nie było wiele, potwierdza tylko to, że „nie zawsze była osobą prawdomówną”, natomiast z uwagi na okoliczności, których to dotyczyło nie jest argumentem, przemawiającym za tym, że jej zeznania obciążające oskarżonego, a zatem dotyczące sprawy bardzo poważnej, są tylko bezzasadnym pomówieniem. Odpowiedzią na zarzuty skarżącego jest też trafna uwaga sądu meriti, że gdy powiedziała o tym swoim siostrze, to po zauważeniu ich reakcji (powątpiewania i niedowierzania – przypis SA) wycofywała się, kwitując swoją wcześniejszą wypowiedź śmiechem, bagatelizując ją lub odmawiając dalszej rozmowy, co jest naturalnym psychologicznym zachowaniem wobec braku empatycznego zainteresowania się treścią wypowiedzi przekazywanej przez pokrzywdzoną. Stąd też taka próba wyjścia z niekomfortowej sytuacji.

Jak już to wskazywano, myli się skarżący, gdy utrzymuje, że nie sposób odmówić racji twierdzeniom rodzeństwa pokrzywdzonej, że oskarżony nie mógł się dopuścić zachowań, o które jest oskarżany, ponieważ należą one do kategorii ocen i ich przekonań, a nie faktów. Słusznie wskazał sąd a quo, że nie mogą być one ujmowane w kategoriach wiarygodności.

Tak też było w przypadku świadka D. H., stąd też wskazywanie na to, że uważała się ona wręcz na powierniczkę pokrzywdzonej jako starsza siostra i że w związku z tym okoliczność, że o takiej przykłej sytuacji O. jej nie powiedziała jest też tylko odwoływaniem się do subiektywnej oceny relacji z O. H. przez D. H., w sytuacji gdy nie wierzyła ona relacjom młodszej siostry. Takie podejście było powodem, że pokrzywdzona nie chciała

o tym rozmawiać, a tylko w ocenie D. H. była jej powierniczką. Sąd Okręgowy słusznie wskazał zarazem na to, że D. H. nie miała racji gdy utrzymywała, że nie było możliwości, aby w łóżku O. i K. zmieściła się trzecia osoba.

Sytuacja, związana z próbą ukrycia się pokrzywdzonej przed oskarżonym w sklepie została przez sąd a quo oceniona prawidłowo w kontekście potwierdzenia okoliczności jej traumy (s. 20 uzasadnienia). Odmienne w tej mierze dywagacje autora apelacji są w tej sytuacji całkowicie chybione.

Nie jest w konsekwencji tak, że sąd a quo nie dostrzegał okoliczności podnoszonych przez autora apelacji To zaś, że nadawał tym okolicznościom

w swoich rozważaniach mniejsze lub większe znaczenie bądź też inne niż to, które nadaje im obrońca oskarżonego nie przesądza, jak to już wykazano,

o trafności postawionych zarzutów. Istotne jest wszak to, że w całości przeprowadzonych dowodów i ich ocenie Sąd Okręgowy nie naruszył reguł określonych w art. 7 k.p.k. Odnosi się to również do oceny wyjaśnień oskarżonego, która nie została dokonana w sposób wybiórczy i powierzchowny. Sąd a quo przedstawił w tej mierze rzeczowe i przekonujące obiektywnie argumenty, co już było przedmiotem omówienia. To, że według skarżącego nie mają one takiej cechy, bo finalna ocena nie jest zgodna z oczekiwaniami autora apelacji ma wymiar tylko subiektywny. W okolicznościach sprawy nie było powodów do wypuklenia postawy procesowej oskarżonego jako przesądzającej o konieczności uznania jego wyjaśnień za wiarygodne. W nawiązaniu do kolejnego argumentu przedstawionego przez oskarżonego trzeba wskazać, że konsekwentne negowanie okoliczności przedstawianych przez pokrzywdzoną również nie jest taką okolicznością. Nie jest bowiem tak, że konsekwentne przyznawanie się oskarżonego do winy świadczy o wiarygodności jego wyjaśnień. Zestawić to bowiem trzeba z równie konsekwentnymi co do istoty sprawy zeznaniami pokrzywdzonej i dowodami, które te jej relacje potwierdzają, a następnie ocenić wszystko całościowo, co sąd meriti uczynił.

Sąd Apelacyjny wskazuje jednocześnie na to, że finalna ocena trafności zaskarżonego wyroku co do istoty sprawy jest rezultatem oceny dowodów przeprowadzonych bezpośrednio również w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu tym została bowiem ujawniona okoliczność, że pokrzywdzona O. H. zmieniła swoje zeznania. Uwzględnienie złożonego w tej mierze wniosku dowodowego (k. 666) skutkowało uzupełniającym przesłuchaniem świadków A. H. (k. 676-677), O. H. (k. 681-683), a w celu weryfikacji podawanych przez nich okoliczności, z urzędu także świadka S. H. (1) (k. 688-690). W sprawie została też wydana opinia sądowno

-psychologiczna dotycząca O. H.: pisemna (k.706-712) i ustna

(k. 737-741).

Dokonana przez Sąd Apelacyjny ocena zeznań ww. świadków uwzględnia zatem także bezpośredni z nimi kontakt, co bezspornie miało istotne znaczenie, a zazwyczaj nie jest to możliwe w postępowaniu odwoławczym.

Świadek **A. H.** (k.676-677), nawiązując do zdarzenia z dnia 14.10.2017 r. przekazała w swojej relacji informację, z której miało wynikać, że O. H., niezależnie od tego, że wcześniej niewiele mówiła na temat zdarzenia, otworzyła się nagle się przed nią i powiedziała, że „do niczego nie doszło, że K. nic nie zrobił” i wskazała przy tym na to, że jej relacja została wymuszona przez M. H. i S. H. (1), przy czym S. H. (1) chciała się zemścić na oskarżonym „aby trafił tam, gdzie jego miejsce”. Zeznań tych nie sposób podzielić, bowiem są one nad wyraz tendencyjne, obliczone na odciążenie w ten sposób oskarżonego. Świadek była nieprzekonująca i nieszczerą, gdy wskazywała, że jest niezainteresowana wynikiem sprawy i tylko przekazuje określoną informację. Zupełnie pominęła okoliczności, dla których O. H. znalazła się u niej w dniu 14.10.2017 r., także te niekorzystne dla siebie. Wszystko to pozostaje również w rażącej sprzeczności z okolicznościami podawanymi przez świadka S. M.

-H., jak i wynika z braku powodów dla podzielenia odwołania zeznań przez O. H. za wiarygodne. Uzasadnione jest zatem przyjęcie, że A. H. złożyła te zeznania tylko w intencji poparcia w ten sposób odwołania pomówienia oskarżonego przez O. H.. Zasady doświadczenia życiowego i zawodowego wskazują przy tym zasadnie na to, że nie mogło to nastąpić bez uzgodnienia z pokrzywdzoną.

Świadek **O. H.** (k. 681-683) była bowiem zupełnie niewiarygodna, gdy starała się przekonać Sąd, że chciała powiedzieć „całą prawdę jak było”. Jej relacja pozostawała w całkowitej sprzeczności z tym, co zeznawała S. H. (1) zarówno wcześniej jak i w postępowaniu odwoławczym. Świadek była zupełnie nieprzekonująca, gdy twierdziła, że została zmuszona do tego, żeby oskarżyć K. (oskarżonego) o jej molestowanie i „żyła pod presją”. Podawała niespójne argumenty. W sposób nielogiczny przedstawiała swoje obawy przed mężczyzną, który objął ją w pasie podczas grilla, a nie przedstawiała istotnych obaw ze strony oskarżonego, którego miała niesłusznie obciążyć. Sama przyznała, że nie wie jak zawiadomienie na K. miało uchronić tego mężczyznę od konsekwencji tego postępowania, skoro tam było dużo osób na grillu. Jej stwierdzenie, że S. dokładnie powiedziała jej co ma mówić całkowicie nie przystaje do treści jej zeznań, w tym do konieczności uzupełniającego przesłuchania jej przez sąd meriti, kiedy to dopiero doprecyzowała istotne dla rozstrzygnięcia fakty. Jednocześnie nawet odmiennie do wersji A. H. podawała, że to tylko S. H. (1) chciała się zemścić na oskarżonym, a M. H. pozostawał bierny. O. H. zupełnie też pominęła okoliczności zdarzeń, które miały miejsce w jej życiu w dniu 14.10.2017 r. (i nieco wcześniej), związane z opuszczeniem domu rodziny zastępczej w towarzystwie A. H. Sąd Apelacyjny dostrzegł brak spontaniczności i szczerości wypowiedzi O. H. oraz problemy jakie sprawiały jej pytania sprawdzające

i kontrolne. Nie sposób było się oprzeć wrażeniu, że świadek wykonuje określone, uzgodnione zadanie, mające na celu bez względu na okoliczności odwołanie poprzednich, obciążających oskarżonego zeznań. Stąd taki tendencyjny wymiar jej zeznań. Widoczne było zdziwienie świadka, że w tej kwestii nie wystarczyło samo jej oświadczenie, lecz zadawano jej jeszcze tak dużo pytań dodatkowych, na co nie była przygotowana. W tych okolicznościach ujawniło się to, że w istocie z powodów intelektualnych nie potrafi ona manipulować faktami, a bezwzględnie zmyślanie ich także nie jest jej domeną, co koresponduje ze wskazaniem płynącymi z opinii biegłej psycholog powołanej w sprawie.

Świadek **S. H. (1)** (k. 688-690) podała, że w sprawie nic się nie zmieniło, gdy chodzi o jej zeznania i zaprzeczyła wersji O. H.. Jako przyczynę odmiennych jej zeznań wskazała zarazem na pomijane przez O. H. i A. H. okoliczności zdarzenia z dnia 14.10.2017 r., kiedy to O. H. po uprzednim okradzeniu ich z pieniędzy na koncie (w dniu 11. 10.2017 r. za pomocą karty do bankomatu), okradła ich także z rzeczy

z mieszkania i odjechała samochodem wraz z A. H., która jej w tym pomagała. Świadek zeznawała logicznie i nietendencyjnie, spontanicznie reagowała na podawane jej nowe fakty, wyjaśniała przebieg poszczególnych zdarzeń przekonująco. Nie ukrywała zarazem ogromnego rozczarowania

i zawodu jaki wiązał się z koniecznością rozwiązania ich rodziny zastępczej,

o co sama była zmuszona wystąpić, w sytuacji gdy O. H. traktowała jak córkę. Okoliczności podawane przez świadka znajdują przy tym potwierdzenie w dokumentach z akt sprawy Sądu Rejonowego w Wejherowie – III RNsm 1292/16 ((...)) – (k. 716-728) oraz w piśmie Prokuratury Rejonowej w Wejherowie co do toczącego się postępowania przeciwko O. H.

o czyny z art. 278 § 1 i 5 k.k. oraz z art. 279 § 1 k.k. na szkodę S. M.

-H. (k. 697). Mając wszystko to na uwadze Sąd Apelacyjny zeznaniom świadka dał im wiarę.

Niezależnie od wskazanych wyżej okoliczności zeznania świadka S. H. (1) przeczą uznaniu za wiarygodne odwołania zeznań obciążających oskarżonego K. H. (1) przez O. H.. Pomocniczo wskazuje też na to przywołana opinia biegłej psycholog, według której omawiane zeznania nie spełniają psychologicznych kryteriów wiarygodności z uwagi na występujące

w nich niejasności psychologiczne i sprzeczności. Opinia ta jest przejrzysta i nie wykazuje mankamentów logicznych. Biegła, przesłuchiwana na rozprawie udzieliła też odpowiedzi na istotne dla tej oceny pytania szczegółowe.

Sąd Apelacyjny oczywiście miał również na uwadze to, że O. H. była wprawdzie zdolna do takiego postąpienia, tj. odwołania swoich zeznań, to jednak czyniła to bardzo nieudolnie i zupełnie nieprzekonywująco. Nie potrafiła manipulować faktami. Znajdowała się też w zupełnie innej sytuacji motywacyjnej. Dlatego też nie ma uzasadnionych powodów, aby podjętą przez nią próbę odwołania zeznań obciążających oskarżonego traktować jako argument wskazujący na to, że jej wcześniejsze zeznania dotyczące przebiegu zdarzeń z udziałem oskarżonego były niewiarygodne.

Sąd Apelacyjny w tych okolicznościach jest w pełni uprawniony do stwierdzenia, że zaistniała sytuacja była ze strony A. H. tylko bezkrytyczną próbą wykorzystania zmienionej sytuacji rodzinnej i pokłócenia się O. H. z rodziną zastępczą do odciążenia oskarżonego. Wskazuje też na intencje jakie jej przyświecały i w pełni potwierdza odbiór jej wcześniejszych relacji jako sprzyjających bezkrytycznie oskarżonemu.

Obrońca oskarżonego nie kwestionuje tego, że w sprawie został zgromadzony cały istotny dla rozstrzygnięcia materiał dowodowy, a zatem, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z tzw. błędem braku i ma rację. Dlatego też zupełnie niezrozumiałe jest ujęcie w sformułowanych zarzutach naruszenia art. 410 k.p.k. Bezsprzecznie w sprawie podstawa faktyczna wyrokowania została oparta na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Skarżący nie rozwinął tego zarzutu w uzasadnieniu apelacji, dlatego też Sąd Apelacyjny poprzestaje na tak syntetycznym omówieniu tej kwestii.

Podobnie rzecz się ma gdy chodzi o wskazywane tylko w petitum apelacji naruszenie art. 4 k.p.k. Przypomnieć zatem trzeba, że zarzut naruszenia zasady obiektywizmu może zostać uznany za słuszny tylko wówczas, gdy skarżący wykaże naruszenie przepisów gwarantujących przestrzeganie tych zasad (por. wyrok SN z 5.10.2010 r. III KK 370/09, OSNwSK 2010/1/1878, LEX nr 844464). obrońca oskarżonego tego jednak nie uczynił. Dlatego też Sąd Apelacyjny poprzestanie na stwierdzeniu, że Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie zgodnie z wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadą obiektywizmu, ponieważ uwzględnił okoliczności przemawiające zarówno na korzyść oskarżonego jak i na jego niekorzyść.

Przede wszystkim wymaga jednak stwierdzenia przez Sąd Apelacyjny to, że nie mamy w badanej sprawie do czynienia z błędem dowolności, który eksponowany jest przez skarżącego. Ani analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku ani też weryfikacja wskazanych tam ustaleń i przeprowadzonych rozważań z dowodami przeprowadzonymi w sprawie i ich wymową, zdaniem Sądu Apelacyjnego, na taką dowolność nie wskazuje.

W tych uwarunkowaniach nie sposób było podzielić w konsekwencji wniosków skarżącego co do uniewinnienia oskarżonego. Nie przedstawiało się również zasadnie wnioskowanie o wydanie orzeczenia kasatoryjnego i ponowne rozpoznanie sprawy.

Sąd Apelacyjny stwierdza następnie, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych rozważań co do konieczności zmodyfikowania czynów zarzucanych oskarżonemu, dokonał prawidłowego opisu czynów mu przypisanych i trafnie je zakwalifikował, w tym mając na uwadze treść art. 4

§ 1 k.k. (s. 28 i n. uzasadnienia). Kwestie te nie były podważane przez skarżącego, a alternatywnie postawił on tylko zarzut z art. 438 pkt 4 k.p.k.

Przechodząc zatem do rozpatrzenia przywołanego zarzutu dotyczącego rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny stwierdza, że nominalnie również i on nie jest zasadny. Skarżący nie rozwinął tego zarzutu w uzasadnieniu apelacji ponad jego sformułowanie zawarte w jej petitum, tym niemniej Sąd Apelacyjny przeprowadzi rozważania dotyczące zarówno kar jednostkowych jak i wymierzonej kary łącznej pozbawienia wolności oraz środków karnych, z uwagi na to, że apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych.

Sąd Okręgowy uwzględnił na korzyść oskarżonego jego dotychczasową niekaralność sądową, to, że czyny popełnione na szkodę pokrzywdzonej nie miały drastycznego przebiegu i nie były popełnione z użyciem przemocy fizycznej jak i też pozytywną opinię z aresztu śledczego. W istocie miał zatem na uwadze okoliczności przywołane przez skarżącego, które wskazują na to, że oskarżony nie jest sprawcą zdemoralizowanym. Trafnie przyjął też okoliczności obciążające, co skarżący omija już w swojej argumentacji. Zaliczył do nich stopień społecznej szkodliwości czynów, tryb życia oskarżonego związany

z imprezami i spożywaniem alkoholu, popełnienie przestępstw gdy znajdował się pod wpływem alkoholu oraz to, że działał na szkodę młodszej siostry, którą

powinien wspierać i uczestniczyć w jej procesie wychowawczym, w którym zabrakło matki.

W tych okolicznościach zdaniem Sądu Apelacyjnego jednostkowe kary orzeczone za przestępstwa przypisane odpowiednio w punkcie Ia i Ib oraz

w punkcie Ic (w każdym przypadku 2 lata pozbawienia wolności) jawią się jako sprawiedliwe. Zarazem trafne są rozważania sądu a quo co do braku podstaw do zastosowania wobec oskarżonego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary (s. 34 -35 uzasadnienia).

Sąd Okręgowy, dysponując możliwością orzeczenia kary łącznej

w wymiarze od 2 lat do 4 lat pozbawienia wolności, orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, a zatem zastosował zasadę asperacji bliską zasadzie absorpcji. Wprawdzie uzasadnienie tego wymiaru jest lakoniczne, to jednak nie budzi wątpliwości, że okoliczności podmiotowe

i przedmiotowe dotyczące zbiegających się przestępstw przemawiają za takim właśnie ukształtowaniem kary łącznej, przez co również i kara łączna 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności jest karą sprawiedliwą.

Zasługuje zatem na akceptację ukształtowanie w ten sposób kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. Sąd Okręgowy zasadnie wskazał nie tylko na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej i związane z tym oddziaływanie zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego, lecz także na wymagania prewencji ogólnej dające poczucie, że czyny skierowane przeciwko sferze obyczajności i moralności na szkodę osób małoletnich oraz ich wolności seksualnej są odpowiednio piętnowane, a ich sprawcy izolowani są na odpowiednio długi okres od przywilejów reszty społeczeństwa.

Jednocześnie wobec takiego wymiaru kary łącznej (powyżej 2 lat) odpadła możliwość zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej (art. 69 § 1 i § 2 k.k. w z w. z art. 4 § 1 k.k.), a w konsekwencji postąpienia zgodnie z alternatywnym wnioskiem zawartym w apelacji.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego wymierzone oskarżonemu kary, zarówno jednostkowe jak i kara łączna są karami sprawiedliwymi. Przywołane okoliczności stanowiły jednocześnie racjonalną podstawę do nieuwzględnienia apelacji prokuratora, który domagał się orzeczenia wobec oskarżonego kar znacznie bardziej surowych. Byłyby to jednak kary niesprawiedliwe, a zatem niemożliwe do zaakceptowania. Korekty na korzyść oskarżonego wymagał tylko orzeczony środek karny zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej.

Mając wszystko to na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie IV z podstawy prawnej zastosowania środka karnego wyeliminował art. 41a § 3 k.k., a uzupełnił ją o przepis art. 41a § 4 k.p.k. Słusznie bowiem Sąd Okręgowy przyznał, że przepis art. 41a § 3 k.k. zastosował omyłkowo, gdyż orzekł rzeczonego środek na okres 5 lat (s. 36 uzasadnienia), a nie dożywotnio. Natomiast uzupełnienie tej podstawy o art. 41a § 4 k.k. wynika z tego, że orzekając zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej O. H., Sąd Okręgowy wskazał odległość od niej, którą oskarżony obowiązany jest zachować (nie mniejszą niż 100 metrów). Jednocześnie mając na uwadze zapewnienie realnej kontroli stosowania się przez oskarżonego do przywołanego zakazu zbliżania się Sąd Apelacyjny określił, że zakaz ten dotyczy odległości nie mniejszej niż 10 metrów.

Jednocześnie, nie dopatrując się w apelacji obrońcy oskarżonego argumentów do postąpienia zgodnie z zawartymi w niej wnioskami oraz nie stwierdzając okoliczności, które należałoby brać pod uwagę z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k.), Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałej części zaskarżony wyrok.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu

z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na mocy § 2 pkt 1, § 3, § 4 ust. 1 oraz § 17 ust. 2 pkt 5 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu

(Dz. U. z 2016 r., poz. 1714), przy uwzględnieniu stawki podatku od towarów

i usług, o której mowa w § 4 ust. 3 cyt. rozporządzenia.

Oskarżonego zwolniono od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. - z uwagi na jego sytuację materialną, a wydatkami tego postępowania obciążono Skarb Państwa.