



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie **F. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 kwietnia 2024 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 13 października 2022 r., sygn. akt VII Ka 1327/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Nowej Soli

z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. akt II K 647/17,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

Małgorzata Bednarek

Paweł Kołodziejcki

Adam Roch

[PGW]

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Nowej Soli oskarżył F. K. o to, że:

1. w bliżej nieokreślonym dniu w okresie zimowym 2014 roku w N. doprowadził małoletnią poniżej lat 15 K. K. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych przez ubranie oraz po gołym ciele oraz wkładanie palców do pochwy, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. oraz
2. w bliżej nieokreślonym dniu w okresie zimowym 2014 roku w N. doprowadził małoletnią poniżej lat 15 K. K. do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w miejscach intymnych przez ubranie oraz po gołym ciele oraz wkładanie palców do pochwy, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Nowej Soli wyrokiem z dnia 21 lipca 2021 r., sygn. II K 647/17, uznał F. K. za winnego powyżej opisanych przestępstw i wymierzył za każde z nich kary po dwa lata pozbawienia wolności, a następnie orzekł karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K. K. na odległość mniejszą niż 500 metrów, zakazując również kontaktowania się z nią bezpośrednio lub za pośrednictwem mediów na okres 5 lat.

Od powyższego wyroku apelację złożyła obrońca oskarżonego formułując w szczególności zarzuty obrazy prawa procesowego, w tym związane z oddaleniem wniosku dowodowego o przesłuchanie na rozprawie pokrzywdzonej K. K. Wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 13 października 2022 r. sygn. akt VII Ka 1327/21 zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego rozstrzygnięcia wywiodła obrońca, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, mogące mieć istotny wpływ na treść tego orzeczenia, a to:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i 4 k.p.k. i art. 185c § 1a k.p.k. poprzez brak

wnikliwej oceny i nieodniesienie się w sposób rzetelny w uzasadnieniu wyroku przez sąd II instancji do zarzutu apelacji obrońcy w postaci nieuwzględnienia przez sąd I instancji wniosku dowodowego skazanego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej, a w konsekwencji nieprzeprowadzenie tego dowodu także przez sąd i poprzestanie na relacji pokrzywdzonej z pierwszego przesłuchania, podczas którego zadawane jej były pytania sugerujące i nakierowujące, jak również uznanie, że po uzyskaniu pełnoletności pokrzywdzonej nie można było przesłuchać ponownie gdyż byłoby to niekorzystne dla niej z uwagi na niestabilny nadal u niej stan psychiczny, w sytuacji gdy art. 185a § 4 i art. 185c § 1a k.p.k. w chwili wyrokowania nie miał zastosowania do pokrzywdzonej, co z kolei ograniczyło możliwość dokonania wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego;

2. art. 185a § 1 i 4 k.p.k., art. 185c § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez błędną wykładnię art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. i zastosowanie tego przepisu z pominięciem treści art. 6 k.p.k. oraz z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., a tym samym sformułowanie i zastosowanie nieobowiązującej normy prawnej, dającej prymat prawnie chronionym interesom pokrzywdzonej kosztem prawa do obrony oskarżonego oraz zasadzie nieponoszenia odpowiedzialności przez osobę niewinną;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. – wyrażającą się w wadliwej ocenie opinii biegłych sporządzonych na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, która doprowadziła do błędnej konstatacji, że opinie te w sposób stanowczy i jednoznaczny wykazały, iż w trakcie przesłuchania nieletniej zadawano pytania sugestywne i nakierowujące na złożenie relacji o konkretnej treści;
4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – polegające na nierzetelnym rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych obraży art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. dotyczący przekroczenia granic swobody oceny dowodów i skrajnie jednostronnej ich oceny, a prowadzących do błędnych ustaleń, iż F. K. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa z art. 200 §1 k.p.k.;
5. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 k.p.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia,

polegające na pominięciu przez sąd apelacyjny nakazów wynikających z art. 440 k.p.k., a obligujących sąd do uchylenia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic środka odwoławczego, gdy utrzymanie orzeczenia w mocy jest rażąco niesprawiedliwe, na skutek braku powzięcia pod uwagę całokształtu materiału dowodowego sprawy, jednostronną jego ocenę, tłumaczenie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w tym przyjęcie, że zeznania M. K. i S. K. potwierdzały wersję przedstawioną przez pokrzywdzoną, w sytuacji gdy z zeznań S. K. wynika jednoznacznie, że sam ten świadek uznał wyznania pokrzywdzonej za całkowicie niewiarygodne, a skazany także nie potwierdził okoliczności wskazanych przez pokrzywdzoną, zaś świadek M. K. wskazała jedynie na bliżej nieokreślone zdarzenie, „iż musiało się coś stać”, natomiast nie otrzymała od pokrzywdzonej żadnej informacji sugerującej dopuszczenie się przez oskarżonego zarzucanych mu czynów.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie skazanego lub przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Prokurator tak w pisemnej odpowiedzi na kasację, jak i na rozprawie, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja obrońcy okazała się zasadna, co wywołało skutek w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Częściowo trafne okazały się być dwa pierwsze zarzuty, odnoszące się do sposobu rozpoznania zarzutu apelacyjnego dotyczącego nieprzesłuchania na rozprawie pokrzywdzonej K. K.

Przypomnieć należy, iż w toku postępowania przygotowawczego została ona przesłuchana w trybie określonym przepisem art. 185a § 4 k.p.k. Tak w chwili zaistnienia zdarzeń będących przedmiotem postępowania, jak i w czasie składania zeznań była ona osobą małoletnią (urodzona w dniu [...] 2001 roku), przy czym przesłuchanie w charakterze świadka miało miejsce już po ukończeniu przez nią 15 roku życia. W toku postępowania sądowego, pismem z dnia 17 grudnia 2017 roku (k.

112-113 akt sprawy) obrońca złożyła wnioski dowodowe, w tym także – na podst. art. 185a § 1 k.p.k. – o ponowne przesłuchanie na rozprawie małoletniej wobec niemożności zadawania jej pytań w czasie składania przez nią zeznań przez oskarżonego lub obrońcę, co do okoliczności związanych z ponownym położeniem się przez nią do jednego łózka z dziadkiem oraz jej dalszych z nim relacji po zaistnieniu inkryminowanych zdarzeń. Wniosek ten został uzupełniony przez obrońcę na rozprawie w dniu 2 października 2018 roku, po odtworzeniu audiowizualnego zapisu czynności jej przesłuchania (k. 167v akt sprawy).

Na rozprawie w dniu 22 stycznia 2019 roku przesłuchana została biegła psycholog A. Ś., wcześniej uczestnicząca w przesłuchaniu pokrzywdzonej i wydająca pisemną opinię w sprawie. Wskazała, iż kwestia ewentualnego przesłuchania K. K. zależy od jej kondycji psychologicznej. Dodała, że nie widzi sensu kolejnego przesłuchania, bo nie wie co miałyby ono wniesć i że trudno jest jej powiedzieć czy to kolejne przesłuchanie miałyby wpływ na pokrzywdzoną, a jeśli tak – to jaki (k. 180 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 13 marca 2019 roku Sąd Rejonowy w Nowej Soli zasięgnął opinii innej biegłej psycholog, A. F., na okoliczność wskazania w szczególności wiarygodności psychologicznej pokrzywdzonej. Biegłej nie zapytano o możliwość ponownego przesłuchania K. K. na rozprawie w kontekście stanu jej zdrowia psychicznego i ryzyka powtórnej wiktymizacji (k. 182 akt sprawy). Opinia pisemna wpłynęła do sądu w dniu 9 stycznia 2020 roku.

Pismem z 20 stycznia 2020 roku obrońca złożyła kolejne wnioski dowodowe, w tym o przesłuchanie na rozprawie biegłej psycholog A. F., a także ponowiła wniosek o przesłuchanie pokrzywdzonej na rozprawie z dodatkową argumentacją (k. 219-221 akt sprawy). Swoje stanowisko poszerzyła na rozprawie w dniu 4 lutego 2020 roku (k. 223 akt sprawy).

Wniosek o przesłuchanie K. K. został oddalony przez sąd rejonowy na rozprawie w dniu 24 lutego 2020 roku (k. 230 akt sprawy), a zatem w czasie, gdy pokrzywdzona stała się już osobą pełnoletnią. Sąd podstawą swojego rozstrzygnięcia uczynił art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 zd. drugie a *contrario* k.p.k. wskazując, iż z pisemnej opinii biegłej psycholog A. F. wynika, iż ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej nie jest wskazane, a nadto nie ujawniły się

nowe istotne okoliczności przemawiające za jej powtórным przesłuchaniem. Sąd nie odniósł się szerzej w uzasadnieniu tego orzeczenia do wskazanej przez siebie przesłanki zmierzania przez wniosek dowodowy do przedłużania postępowania w sposób oczywisty, szczególnie w aspekcie rozpoznania go po upływie ponad dwóch od chwili złożenia. W takim stanie dowodowym Sąd Rejonowy w Nowej Soli natomiast zamknął przewód sądowy i w dniu 21 lipca 2021 roku wydał wyrok.

Rozpoznając apelacyjny zarzut kwestionujący zasadność decyzji oddalającej wniosek dowodowy Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wskazał, iż zakaz ponownego przesłuchania pokrzywdzonej przestępstwem seksualnym popełnionym na jej szkodę, trwał również na dalszym etapie toczącego się postępowania i stał na przeszkodzie przesłuchania w fazie rozprawy głównej, mimo, że pokrzywdzona ukończyła już 18 lat i stała się pełnoletnia. Sąd uznał także, iż ponowne przesłuchanie było niemożliwe z uwagi na jej stan psychiczny i wdrożoną terapię zmierzającą do wyeliminowania traumatycznych przeżyć wynikających z popełnienia przestępstwa seksualnego określonego art. 200 § 1 k.k., co wynikało z opinii biegłej psycholog A. F. W ocenie sądu *ad quem* biegła ta w sporządzonej opinii jednoznacznie wskazała, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej z całą pewnością byłoby dla niej niekorzystne z uwagi na nieustabilizowany stan psychiczny po tych zdarzeniach i obawą zaistnienia traumatyzacji w związku z kolejnymi przesłuchaniami.

Te działania sądu odwoławczego nastąpiły jednak z rażącą obrazą art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 185a § 4 k.p.k., co wystarczająco wykazano w kasacji obrońcy.

Zauważyć na wstępie należy, iż w dyskursie prawniczym istniał jeszcze do niedawna wyraźny spór co do wykładni zawartego w przepisie art. 185a § 1 k.p.k. pojęcia „żąda” (biorąc pod uwagę treść przepisu obowiązującą do dnia 15 sierpnia 2023 roku, w związku z nowelizacją wynikającą z art. 6 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r., Dz.U.2023.289). Według pierwszego poglądu, fakt złożenia żądania o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym obligował do przeprowadzenia tej czynności, nie uzależniając tego od uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii co do wpływu planowanego przesłuchania na psychikę małoletniej osoby pokrzywdzonej. Stanowisko takie zajmował również pierwotnie Sąd Najwyższy, podkreślając, że przewidziane w art. 185a § 1 *in fine*

k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w tym przepisie, czyli z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dni: 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008/4/27; 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885; 11 maja 2012 r., IV KK 30/12, baza danych SN; 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08, LEX nr 485019; 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15, OSNKW 2015/9/79; 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21, OSNKW 2022/8/30; zobacz także postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010/11/95 oraz postanowienia z dni: 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012/6/68; 27 października 2015 r., II KK 112/15, LEX 1936714).

Drugi z poglądów dopuszczał natomiast możliwość osłabienia gwarancyjnego charakteru jednego z instrumentów prawa do obrony, a to uprawnienia oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, jeśli w czasie pierwszego przesłuchania nie miał on obrońcy, gdy przemawia za tym dobro małoletniego pokrzywdzonego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dni: 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012/6/68; 7 maja 2013 r., III KK 380/12, OSNKW 2013/9/74; 9 listopada 2016 r., V KK 273/16, LEX 2167637 czy 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17, LEX 2495928). W tym zakresie przedstawiano poglądy, wedle których żądanie oskarżonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. może być potraktowane jako zwykły wniosek dowodowy, co nie rodzi po stronie organu procesowego obowiązku automatycznego uwzględnienia tego żądania (por. postanowienie z 21 kwietnia 2021 r., V KK 40/20, LEX 3219865).

Powyższe rozbieżności orzecznicze przecięte zostały uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2024 r., I KZP 6/23 (LEX 3653959). Stwierdzono w niej, że żądanie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.), złożone przez oskarżonego, który w czasie jego pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, stanowiło podstawę obligatoryjnego

przeprowadzenia żądanej czynności procesowej, chyba że – z uwagi na stan psychiczny świadka – dowodu tego nie dało się przeprowadzić, albo zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziło do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego. Oznacza to, iż należało każdorazowo badać czy z uwagi na stan psychiczny małoletniego pokrzywdzonego dowód z jego przesłuchania da się przeprowadzić oraz czy nie zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziło do istotnych lub trwałych zaburzeń jego stanu psychicznego. Wykluczenie powyższych przesłanek świadczyłoby o konieczności obligatoryjnego dopuszczenia dowodu z przesłuchania małoletniego świadka.

W przedmiotowej sprawie sąd I instancji stanął na stanowisku braku bezwzględnego obowiązku uwzględnienia wniosku obrony, opowiadając się za drugą z przedstawionych wcześniej koncepcji, a sąd odwoławczy decyzję tę zaaprobował. Sąd rejonowy dokonał jednak błędnej interpretacji tego przepisu, a sąd okręgowy błąd ten powielił i dodatkowo poszerzył, czym wywołał skutek w postaci zastosowania omawianej normy prawnej poza jej faktycznym zakresem, a co przesądziło o uznaniu takiego sposobu rozpoznania apelacji za rażąco nieprawidłowy.

Podkreślić należy, iż **regulacja przewidziana w art. 185a k.p.k. w sposób istotny ogranicza prawo do obrony, którego jednym z kluczowych elementów jest możliwość zadania przez oskarżonego lub jego obrońcę pytań świadkowi, szczególnie w sytuacji, gdy dowód z jego zeznań jest zasadniczym, bądź wręcz jedynym dowodem obciążającym, mogącym stanowić podstawę skazania. Jako zatem wyjątek od reguły, nie podlega ona wykładni rozszerzającej**, a taką przeprowadził sąd odwoławczy, akceptując sposób procedowania sądu rejonowego.

Należy przypomnieć, iż art. 185a k.p.k. dodany został do ustawy procesowej przez art. 1 pkt 62 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U.2003.17.155) z dniem 1 lipca 2003 r. i w pierwotnej wersji istotnie odnosił się do cezury czasowej wieku osoby małoletniego pokrzywdzonego określając ją jako nieukończenie 15 lat **w chwili czynu**. Już jednak art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. (Dz.U.2005.141.1181) zmienił ten zapis z dniem 29 sierpnia 2005 r. wskazując, iż

chodzi o pokrzywdzonego, który nie ukończył 15 lat **w chwili przesłuchania**. Ta część omawianego przepisu pozostaje zatem niezmienna już od blisko dwóch dekad. Niewątpliwie **posłużenie się przez ustawodawcę w art. 185a § 4 k.p.k. pojęciem „małoletni” nakazuje uznać, że norma ta znajduje zastosowanie tylko w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie uzyskał pełnoletności w dacie przesłuchania** (por. M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424, wyd. VII, red. D. Świecki, Warszawa 2024, s. 699; R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Warszawa 2019, s. 369, 392).

Tymczasem sąd odwoławczy wskazał, iż sąd rejonowy podejmując decyzję o odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego F. K. w oparciu o normę wynikającą z art. 185a § 4 k.p.k. nie popełnił błędu, gdyż sformułowany tam zakaz przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego rozciąga się także na okres po osiągnięciu przez tego świadka pełnoletności, stanowiska takiego szerzej jednak nie argumentując. W istocie natomiast brak jest jakichkolwiek podstaw normatywnych do stosowania przepisu art. 185a § 4 k.p.k. w odniesieniu do świadka, który w dacie podejmowania decyzji w przedmiocie jego przesłuchania (i w konsekwencji samego ewentualnego przesłuchania) nie jest już osobą małoletnią. K. K. pełnoletność uzyskała w [...] 2019 roku, a zatem przed rozstrzygnięciem wniosku dowodowego o jej przesłuchanie na rozprawie. Fakt niemożności ograniczenia prawa do obrony oskarżonego na podstawie art. 185a k.p.k. w odniesieniu do pokrzywdzonej będącej osobą małoletnią w chwili czynu, ale pełnoletnią podczas rozstrzygania wniosku dowodowego o jej powtórne przesłuchanie w toku postępowania, nie budzi wątpliwości (por. postanowienie SN z dnia 17 lutego 2021 r., V KK 559/20, LEX 3224269).

Jednocześnie należy także dostrzec, iż nietrafne były również konstatacje sądu odwoławczego związane z możliwością negatywnego wpływu potencjalnego przesłuchania świadka na jej stan zdrowia. Przyjął sąd, rozpoznając apelację obrońcy, iż stan psychiczny i wdrożona terapia zmierzająca do wyeliminowania traumatycznych przeżyć wynikających z popełnienia wobec K. K. przestępstwa seksualnego określonego art. 200 § 1 k.k. stał na przeszkodzie jej ponownemu przesłuchaniu, co wynikać miało z opinii biegłej psycholog A. F. Tymczasem biegłej

tej nie zadano pytania odnoszącego się do możliwości przesłuchania świadka na rozprawie i ewentualnych tego konsekwencji dla stanu jej zdrowia. Pisemna opinia psychologiczno-sądowa z dnia 21 grudnia 2019 roku (koperta k. 213 akt sprawy) nie zawiera stwierdzeń przedstawionych w uzasadnieniu sądu *ad quem*. Co prawda sformułowania zawarte w tej opinii dotyczące stanu emocjonalnego pokrzywdzonej podczas jej przesłuchania przeprowadzonego w dniu 18 maja 2017 roku jasno wskazują na silne przeżywanie tej czynności (str. 25-26 opinii), tym niemniej odnoszą się one wyłącznie do zdarzeń mających miejsce wcześniej, nie przedstawiając potencjalnych skutków jej ewentualnego kolejnego przesłuchania. Analogicznie biegła przedstawiła także stwierdzone przez siebie objawy psychopatologiczne, stwierdzając ich istnienie zasadniczo w latach 2014-2017, w czasie badania dostrzegając jedynie znacznie obniżoną samoocenę i poczucie własnej wartości u pokrzywdzonej (str. 30 opinii). Również potrzeba podjęcia ponownej pracy terapeutycznej (str. 34-35) nie upoważniała sądu odwoławczego do twierdzeń zawartych w uzasadnieniu. Dostrzec też trzeba, iż przesłuchana na rozprawie biegła psycholog A. Ś. wskazała, że trudno jest jej powiedzieć czy kolejne przesłuchanie miałoby wpływ na pokrzywdzoną, a jeśli tak – to jaki. Przypomnieć zatem w tym kontekście należy, iż nawet stwierdzenie, że ponowne przesłuchanie świadka nie jest wskazane, bowiem może realnie wyrzucić negatywny wpływ na jego aktualny stan zdrowia psychicznego, nie upoważnia sądu do oddalenia wniosku dowodowego w tym zakresie (por. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2024 r., IV KK 402/23, LEX 3652130). W realiach zatem analizowanej sprawy, nie dosyć że sąd odwoławczy przy badaniu zarzutu apelacyjnego dotyczącego uwzględnienia przez sąd rejonowy przy rozpoznawaniu wniosku dowodowego art. 185a k.p.k. rażąco naruszył art. 433 § 2 k.p.k. w kontekście osiągnięcia pełnoletności przez pokrzywdzoną, to nietrafnie ocenił także mające związek z tym zarzutem same podstawy do rozważania zastosowania tej normy, wskazując na zaistnienie w sprawie istotnych przesłanek, które winny były czerpać swe źródło w źródle dowodowym wymagającym wiedzy specjalnej, a czego posiadane dowody w postaci opinii psychologicznych nie zawierały. Żadna bowiem opinia, w tym opinia biegłej psycholog A. F., na którą powołał się w uzasadnieniu wyroku sąd *ad quem*, nie zawiera stwierdzeń pozwalających na przyjęcie, iż z uwagi na stan psychiczny świadka dowodu w postaci

powtórne przesłuchanie pokrzywdzonej na rozprawie nie da się przeprowadzić albo że zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że prowadziłyby to do istotnych lub trwałych zaburzeń jej stanu psychicznego. Także przesłanka oddalenia wniosku dowodowego w postaci przedłużania toku postępowania nie miała w tej sprawie racji bytu.

Rozstrzygnięcie sądu odwoławczego w zakresie rozpoznania zarzutu obrazy art. 185a k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. okazało się zatem w dwójnasób rażąco naruszające art. 433 § 2 k.p.k., a znacząco ograniczając prawo do obrony oskarżonego mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zeznania pokrzywdzonej były wszak jedynym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonego.

Takie uznanie Sądu Najwyższego spowodowało, iż zgodnie z treścią art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. rozpoznawanie pozostałych zarzutów kasacji stało się bezprzedmiotowe.

Na marginesie wskazać przy tym należy, iż niemożność zastosowania w realiach przedmiotowej sprawy przepisu art. 185a k.p.k. do rozpoznania wniosku o przesłuchanie pokrzywdzonej K. K. oraz konieczność respektowania gwarantowanych konstytucyjnie, traktatowo i kodeksowo praw oskarżonego nie oznaczają automatycznie konieczności bezwzględnej ich realizacji. Ustawodawca niebagatelne znaczenie – oprócz prawa do obrony – przyznał także ochronie świadków przed ich wtórną wiktymizacją i pomimo, że wejście pokrzywdzonej w stan pełnoletności skutkuje niemożnością zastosowania względem niej określonych regulacji procesowych o charakterze ochronnym, nie oznacza to, że sąd nie może wniosku dowodowego obrońcy weryfikować przez pryzmat art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż „niemożliwość” przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pełnoletniego pokrzywdzonego może być badana również w kontekście wywarcia negatywnego wpływu takiej czynności na jego psychikę. Nieodwracalny lub nieustępujący w możliwym do określenia czasie stan psychiczny świadka, który uniemożliwia wykonanie z nim czynności dowodowej, powoduje konieczność przyjęcia, że dowodu nie da się przeprowadzić. Powracanie świadka do traumatycznych przeżyć, relacjonowanie szczegółów zdarzeń, odpowiadanie na zadawane pytania, z reguły jest doświadczeniem stresującym, mogącym wywrzeć

realnie negatywny wpływ na jego stan psychiczny, prowadząc do pogorszenia tego stanu. Stwierdzenie takich okoliczności wymaga jednak wiedzy specjalnej, co oznacza, że rozważanie oddalenia tego rodzaju wniosku dowodowego powinno być poprzedzone uzyskaniem opinii biegłego psychologa lub psychiatry (por. postanowienie SN z dnia 9 listopada 2016 r., V KK 273/16, LEX 2167637; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2018 r., II KK 83/18, LEX 2611045; wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21, OSNK 2022, nr 8, poz. 30).

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy w Zielonej Górze we właściwy sposób odniesie się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego oddalenia przez sąd I instancji wniosku dowodowego o przesłuchanie na rozprawie K. K. z uwzględnieniem uwag zawartych w niniejszym uzasadnieniu. W pierwszej jednak kolejności sanuje błąd sądu rejonowego związany z nierozpoznanie wniosku o przesłuchanie na rozprawie biegłej A. F. Nadto, w przypadku stwierdzenia braku podstaw do ingerencji w wyrok sądu I instancji odnośnie do winy oskarżonego, sąd odwoławczy rozważy z urzędu kwestię modyfikacji rozstrzygnięcia w zakresie kary, w kontekście treści art. 91 § 1 k.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

Małgorzata Bednarek Paweł Kołodziejcki Adam Roch

[PGW]

[ms]