



Sygn. akt III KK 541/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **J. B.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 września 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt XI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...)

**1. uchyła wyrok Sądu Okręgowego w L. w zaskarżonej części
i sprawę w tym zakresie przekazuje temu Sądowi do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zarządza zwrot J. B. wniesionej opłaty od kasacji w
wysokości 450 zł.**

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony o to, że w maju 2014 r. daty bliżej nieustalonej w K., woj. (...) doprowadził małoletnią D. B. lat [...], do poddania się czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej w okolice narządów płciowych i klatki piersiowej poprzez nadużycie stosunku zależności wynikającego ze sprawowania opieki nad małoletnią pokrzywdzoną, będącą jego pasierbicą, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wydanym m.in. w sprawie J. B., uznał tego oskarżonego za winnego tego, że w miesiącu maju 2014 r. daty bliższej nieustalonej doprowadził małoletnią D. B. (lat [...]) do innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu jej rękami w okolice narządów płciowych i klatki piersiowej i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego również środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej D. B. na odległość co najmniej 100 metrów przez okres 9 lat. Wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, w tym odnoszące się do drugiej oskarżonej.

Wyrok w odniesieniu do oskarżonego J. B. został zaskarżony przez jego obrońcę oraz – na niekorzyść oskarżonego – przez prokuratora.

Obrońca oskarżonego J. B. zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

- I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a to nieuzasadnione przyjęcie, iż małoletnia D. B. miała reagować płaczem i krzykiem na każdorazowe (po krytycznym zdarzeniu) próby kąpieli i pomocy przy czynnościach higienicznych przez matkę K. B. oraz M. P. na skutek dopuszczenia się przez oskarżonego wobec małoletniej inkryminowanego zachowania objętego zarzucanego aktem oskarżenia, a stanowiącego przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i ujawniony na rozprawie głównej, tj. zeznania świadków w osobie Ł. K. , A. K., J. W., B. B. oraz B. B. dają jednoznaczne podstawy do uznania iż małoletnia jeszcze przed czasookresem objętym wyrokiem tj. majem 2014 r. bała się kąpać i przewijać;
- II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to naruszenie:

1. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pobieżną i jednostronną ocenę dowodów bez przeprowadzenia wszechstronnej wzajemnej ich analizy, zaniechanie konstruowania i interpretowania zaistniałego stanu faktycznego w kontekście zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, naruszenie zasady obiektywizmu i pominięcie dowodów i okoliczności korzystnych dla oskarżonego, a to:
 - nieprawidłowe uznanie zeznań D. B. z dn. 26 października 2016 r. za wiarygodne, obiektywne, szczere i korelujące z pozostałym, uznanym przez Sąd za wiarygodny materiałem dowodowym, a w szczególności opinią biegłego psychologa S. A. P. opiniującą na rozprawie w dn. 26 października 2016 r. - w sytuacji, gdy w treści zeznań D. B. istnieją istotne braki co do określenia okoliczności i obszarów ciała na jakich oskarżony miał się dopuszczać ewentualnego inkryminowanego czynu względem małoletniej oraz jego motywacji, a zeznania samej małoletniej są odległe czasowo od inkryminowanego zdarzenia i dokonane po raz kolejny, już po złożeniu przez nią zeznań w dniu 28 grudnia 2014 r. - uznanych przez Sąd prawidłowo jako złożonych w następstwie stronicznych i sugerujących odpowiedź pytań zadanych małoletniej;
 - niezasadne i dokonane wbrew zasadom doświadczenia życiowego oraz w kontrze do zeznań M. D., J. S. W. , D. W. B. , D. B. pominięcie wpływu matki K. B. na negatywne nastawienie małoletniej do oskarżonego J. B. oraz jego najbliższej rodziny w okresie bezpośrednio poprzedzającym inkryminowane zdarzenie oraz w jego trakcie, powielania przez małoletnią nastrojów matki, jej słownictwa i wiadomości o oskarżonym jakie podawała matka podczas rozmów z pracownikami socjalnymi;
 - niezasadne umniejszenie przy ocenie wartości dowodowej opinii sądowo-psychiatryczno-psychologiczno-seksuologicznej oskarżonego, znaczenia jej wniosków końcowych, wskazującego na okoliczności korzystne dla oskarżonego, a to wykluczenie przez biegłego seksuologa zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych i w konsekwencji przyjęcie charakteru czynu oskarżonego jako czynu zastępczego pedofilnego o charakterze regresyjno-frustracyjnym;

2. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niesłuszne oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z badania poligraficznego oskarżonego J. B. na okoliczność czy na pytania krytycznych testów dotyczących zarzutu z pkt II aktu oskarżenia reaguje tak, jak osoby, które na pytania krytycznych testów odpowiadają nieszczerze tj. kłamią lub zatajają informacje związane z przedmiotowym zdarzeniem, jak również czy w systemie nerwowym oskarżonego są zarejestrowane i utrwalone ślady pamięciowe wskazujące na symptomy wiedzy o faktach związanych z doprowadzeniem małoletniej do poddania się innej czynności seksualnej, czego konsekwencją było co najmniej przedwczesne wydanie wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy sprawy;
3. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i rozstrzygnięciu na niekorzyść oskarżonego J. B. niedających się usunąć wątpliwości i w konsekwencji tworzenie przez Sąd hipotez nieopartych na zgromadzonych w sprawie dowodach wobec ich braku w tym zakresie, w sytuacji gdy wersja wydarzeń przedstawiana przez oskarżonego nie stoi w jednoznacznej sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., ewentualnie – o uchylenie ww. wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kraśniku.

Sąd Okręgowy w L., wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., w części odnoszącej się do oskarżonego J. B. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustalił, iż czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w K., woj. (...). W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia, w tym odnoszące się do drugiej oskarżonej.

Z kasacją wystąpił obrońca skazanego J. B., który zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. w zw. z art. 98 § 3 k.r.o. w zw. z art. 99 k.r.o., poprzez niewyeliminowanie przez

sąd apelacyjny rażącego naruszenia prawa, polegającego na rozpoznaniu sprawy i uznaniu opiekuna tymczasowego małoletniej pokrzywdzonej za uprawnionego do działania jako przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonej w postępowaniu karnym, pomimo że małoletnia pokrzywdzona pozostawała pod jej pieczę tymczasową, oskarżony J. B. jest dla niej osobą najbliższą, zaś matka pokrzywdzonej nie została pozbawiona praw rodzicielskich, a co za tym idzie ustawa wyłączała w tej sprawie możliwość reprezentowania małoletniej przez matkę, również przez matkę zastępczą, a zobowiązywały sąd do ustanowienia kuratora dla pokrzywdzonej, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, jak chociażby przez to, że małoletnia pokrzywdzona chcąc zaadoptować się w rodzinie zastępczej mogła kierować się sugestiami matki zastępczej, co miało bezpośredni wpływ na przebieg przesłuchania małoletniej i w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku skazującego;

2. art. 185a § 1 k.p.k. poprzez niewyeliminowanie przez sąd apelacyjny rażącego naruszenia prawa, polegającego na tym, że podczas procesu małoletnia pokrzywdzona przesłuchiwana była dwukrotnie mimo braku nowych istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania, braku wniosku oskarżonego jak i jego obrońcy, sprzecznie oskarżyciela publicznego oraz obrońców, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez sąd ustaleń faktycznych na podstawie dowodu, który został przeprowadzony bez podstawy prawnej;
3. art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i 2 § 2 k.p.k., przez zaakceptowanie błędnego procedowania Sądu I instancji w zakresie wniosków dowodowych obrony, zaniechania własnej inicjatywy dowodowej i zaniechania także przez Sąd Okręgowy przeprowadzenia tych dowodów, w szczególności dowodu z badania wariograficznego oskarżonego jak również z uzupełniającej opinii biegłego;
4. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4-7 k.p.k., 167 k.p.k., 170 § 1 i 2 k.p.k., art. 182 § 1 k.p.k., art. 191 § 2 k.p.k., art. 192 § 2 k.p.k., art. 193 k.p.k., 413 § 2 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez nadanie waloru prawomocności niezasadnemu rozstrzygnięciu Sądu Rejonowego i przyjęciu jako własnych większości ustaleń i ocen poczynionych przez ten sąd, choć oparto

je na błędnych przesłankach i dowolnej ocenie dowodów i nierozważeniu w ogóle niektórych zarzutów apelacji w zakresie obrazy przepisów postępowania i błędów w ustaleniach faktycznych;

5. art. 437 § 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, gdy wszystkie powyższej wskazane błędy proceduralne obligowały Sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania; ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji w zaskarżonej apelacją części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Analogiczne stanowisko zaprezentował na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się częściowo uzasadniona, co skutkowało koniecznością uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w L. w zaskarżonej części, odnoszącej się do oskarżonego J. B. i przekazania w tym zakresie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W pierwszej kolejności należało jednak syntetycznie odnieść się do tych zarzutów kasacji, które zostały ocenione jako oczywiście bezzasadne. W tym zakresie stwierdzić należało:

- ad. 1. Opiekunem faktycznym pokrzywdzonego małoletniego albo ubezwłasnowolnionego całkowicie lub częściowo jest osoba, pod której stałą pieczę pozostaje pokrzywdzony (art. 51 § 2 k.p.k.). Istotne jest faktyczne, stałe opiekowanie się pokrzywdzonym (zob. (postanowienie SN z 27 maja 1997 r., V KKN 248/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 77). Opiekun w rozumieniu tego przepisu nie musi być wyznaczony do tej roli przez sąd opiekuńczy w trybie art. 145 k.r.o., albowiem karnoprosesowe umocowanie do reprezentowania pokrzywdzonego wynika z ustawy, tj. z art. 51 § 2 k.p.k. i z istoty tej instytucji, skoro ustawa wyraźnie odróżnia go od przedstawiciela ustawowego (zob. W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe: zagadnienia ogólne, Bydgoszcz 2000,

s. 274–275; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 198). Przywołany przez skarżącą jako rzekomo naruszony przepis art. 98 § 2 k.r.o. kreuje natomiast zakazy dotyczące reprezentacji dziecka przez rodziców przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod władzą rodzicielską oraz czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem – a nie reprezentacji karnoprosesowej przez opiekuna faktycznego w rozumieniu art. 51 § 2 k.p.k.

ad. 2. Nie ulega wątpliwości, iż asumptem do wprowadzenia do polskiej procedury karnej przepisu art. 185a k.p.k., dodanego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. zmieniającej ustawę procesową z dnia 1 lipca 2003 r. był wyraz troski o ofiary przestępstw, by zaoszczędzić im przykrych przeżyć związanych z powrotem do zdarzenia przestępnego w wyniku przesłuchania i to niekiedy wielokrotnego (zob. R. A. Stefański [red.], S. Zabłocki [red.], *Kodeks postępowania karnego*. Tom II. Komentarz do art. 185a, Warszawa 2019, teza 1). Trafnie w literaturze podnosi się, iż celem tego przepisu jest ochrona pokrzywdzonych w sprawach przed tzw. wtórną wiktymizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, niejednokrotnie bardziej dolegliwą niż samo pokrzywdzenie przestępstwem, a wynikającą przede wszystkim z faktu wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania (zob. m.in.: C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym*, Białystok 1995, s. 68; P. Jarocki, *Prawa ofiar przestępstw*, Prok. i Pr. 2002, nr 10 s. 127; P. Hofmański [red.], E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 874; R. A. Stefański, *Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej 15 lat w procesie karnym* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i ich efektywność*. Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Bulsiewicza, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 373; wyrok SN z 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15; postanowienie SN z 14 listopada 2014 r., III KK 212/14; wyrok SN z 5 października 2010 r., IV KK 61/10). Słusznie za rolę przepisu uznaje się także zapobieżenie samego powracania pamięcią do traumatycznych niekiedy przeżyć związanych ze zdarzeniem, które mogą powodować zaburzenia funkcjonowania organizmu, w tym pamięci (zob. J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, SIP LEX). Z tego względu,

uwzględniając zarówno ulokowanie przepisu w strukturze kodeksu, cel jego wprowadzenia do ustawy i pełnioną rolę, nie sposób przyjąć, by kreował on *sui generis* zakaz dowodowy i to – jak zdaje się rozumieć obrońca w kasacji – o charakterze bezwzględny. Innymi słowy, ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego z naruszeniem określonego w art. 185a § 1 *in fine* k.k. warunku wyjścia na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żądania oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, stanowi naruszenie dyspozycji tego przepisu. Brak jest jednak samoistnych podstaw normatywnych do wyeliminowania z podstawy dowodowej takiego kolejnego przesłuchania w razie jego przeprowadzenia, jak to uczyniono w stosunku do innych bezwzględnych zakazów dowodowych (zob. art. 178 k.p.k.).

ad. 5. Nie doszło także do naruszenia dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k., albowiem nie można, przez zarzut naruszenia tego przepisu (poprzez jego niezastosowanie), kwestionować merytorycznego stanowiska sądu odwoławczego, a jedynie to, czy uwarunkowania procesowe uprawniały do wydania wyroku utrzymującego w mocy wyrok sądu *meriti*.

Podstawą uwzględnienia postulatu kasacji okazała się zasadność zarzutów z pkt. 4 oraz częściowo z pkt. 3 nadzwyczajnego środka zaskarżenia wskazujących, najogólniej rzecz ujmując, na wadliwość kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w płaszczyźnie zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego J. B.. Analiza pisemnych motywów wyroku Sądu Okręgowego wskazuje, że nie zawierają one ustaleń ani pogłębionych rozważań odnoszących się do zarzutu z pkt. 1 tiret pierwsze i trzecie apelacji, wskazujących na obrazę art. 7 k.p.k. i – w konsekwencji – doszło do zaakceptowania ustaleń Sądu *meriti* poczynionych z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, a więc nieuwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W niniejszej sprawie dowodami bezpośrednimi, mającymi świadczyć o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, były relacje małoletniej pokrzywdzonej, które stanowiły następnie przedmiot opinii biegłych psychologów. Pozostałymi źródłami dowodowymi byli świadkowie, których relacje opierały się wyłącznie na informacjach powziętych od małoletniej D. B. (tzw. „świadkowie ze słyszenia”), a zwłaszcza M. P. – opiekunka prawna pokrzywdzonej („matka zastępcza”) oraz E. B., umieszczona w tej samej rodzinie zastępczej. W trakcie postępowania pokrzywdzona złożyła dwa zeznania, z czego jedno zostało przez Sąd meriti pominięte w podstawie dowodowej wyroku, albowiem jego wartość dowodową zdyskwalifikowano w oparciu o opinie biegłych psychologów K. S. i E. M. (opinia Instytutu Psychiatrii i Psychologii Sądowej w W.). Za podstawę ustaleń wzięto natomiast drugie z tych przesłuchań, ocenione przez pryzmat opinii biegłego psycholog S. P.. Przyjęto, iż koreluje ono z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami, dotyczącymi zachowań o charakterze seksualnym podjętych przez oskarżonego wobec małoletniej pokrzywdzonej, naruszających jej integralność cielesną, a w konsekwencji – stanowi zasadniczą podstawę do przypisania mu czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Taki sposób procedowania został następnie zaakceptowany przez Sąd drugiej instancji, który nie znalazł podstaw do zakwestionowania zarówno skompletowania materiału dowodowego, sposobu jego oceny, a rezultacie – poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza prawidłowości kontroli apelacyjnej, której ramy wyznaczone zostały przepisami art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., w płaszczyźnie zarzutu z pkt. 4 kasacji, nakazywała taki sposób procedowania zakwestionować. Przemawiały za tym następujące argumenty.

1. Treść zeznań i przebieg pierwszego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej (z udziałem biegłego psycholog M. K.) z dnia 18 grudnia 2014 r. jako najbardziej czasowo zbliżonego do momentu, w którym miało dojść do popełnienia czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, mogły podlegać korzystnej dla oskarżonego interpretacji, wobec czego nietrafnie, z naruszeniem dyspozycji art. 7 k.p.k. zostały one pominięte w podstawie dowodowej wyroku Sądu meriti. Dowód ten, oczywiście z uwzględnieniem mankamentów podniesionych w opinii biegłych psychologów K. S. i E. M., wskazujących na możliwość stymulacji treści

zeznania małoletniej pokrzywdzonej przez opiekunkę, powinien zostać skonfrontowany z późniejszymi zeznaniami złożonymi przez D. B., celem dokonania kompleksowej i wszechstronnej oceny wiarygodności relacji naocznego świadka inkryminowanego zachowania oskarżonego. Zasadnie podnosi się w kasacji, iż rozważania Sądu odwoławczego w tej kwestii, w perspektywie zarzutu z pkt. 1 tiret pierwsze apelacji, są pobieżne i uwzględniają wyłącznie selektywne fragmenty wypowiedzi małoletniej pokrzywdzonej. Nie rozważono w tym aspekcie, w szczególności, zmiany postawy i zachowania małoletniej pokrzywdzonej, która przyjmowała postawę wycofującą i początkowo unikała rozmowy i wejścia w inne interakcje obejmujące w zasadzie jakikolwiek temat dotyczący rodziców. Zmiana tej postawy nastąpiła dopiero w obecności opiekunki prawnej – M. P., co jasno wynika z pisemnej opinii sądowo-psychologicznej z dnia 21 stycznia 2015 r. sporządzonej przez biegłą M. K..

2. Trafne okazały się również wywody kasacji kwestionujące zasadność zaprezentowanej i zaakceptowanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z opinii biegłej psycholog S. P., która uczestniczyła w drugim przesłuchaniu małoletniej. Wbrew stwierdzeniom zawartym w pisemnych motywach wyroku Sądu I instancji, nie sposób jednoznacznie przyjąć, by opina ta miała tak jednoznaczną wymowę, jak to przyjął Sąd a quo. W jej treści zostały, zdaniem Sądu Najwyższego, zawarte treści mogące wskazywać na brak autentyczności w relacji małoletniej. Biegła podniosła wątpliwości wskazujące, że w jej ocenie „dziecko jakby wiedziało o co będzie pytane”, na co wskazywała reakcja i sposób odpowiadania na pytania o mamie i tacie w porównaniu do pytań dotyczących innych okoliczności, czy pytań o inne rzeczy, Biegła podniosła, że w wypowiedzi dziewczynki dominuje słownictwo literackie, nie pojawiają się natomiast słowa powszechne, neologizmy. Zwrot „trzepanie”, którym posłużyła się małoletnia w trakcie przesłuchania był w ocenie biegłej dziwny, niepasujący do słownictwa dziecka. Biegła zwróciła także uwagę, iż u pokrzywdzonej nie występują zachowania pourazowe, przy czym fakt dwóch lat pobytu w zawodowej rodzinie zastępczej nie jest wystarczający do zatarcia w psychice przykrych doznań fizycznych, wynikających z charakteru czynu, który mógł zostać popełniony na jej szkodę.

3. Wadliwie Sąd odwoławczy zaakceptował również postąpienie Sądu I instancji, który – pomimo zaakceptowania opinii psychologów K. S. i E. M. (opinia Instytutu Psychiatrii i Psychologii Sądowej w W.) i uczynienia jej podstawą ustaleń faktycznych, nie poddał tego dokumentu należytej analizie i nie dokonał jego pogłębionej, wyczerpującej oceny. Przedmiotowa opinia jest obszerna i wszechstronna, by nie powiedzieć – drobiazgowa. Jakkolwiek trafnie wywiedziono z niej nieprawidłowości związane ze sposobem przesłuchania pokrzywdzonej w dniu 18 grudnia 2014 r. w obecności opiekunki prawnej – M. P. , to pominięto wynikające z niej najistotniejsze okoliczności. Po pierwsze – poza polem uwagi obu orzekających Sądów pozostała zasadnicza i sformułowana stanowczo konkluzja opinii, a mianowicie, iż „odpowiedzi D. na zadawane pytania nie mogą być traktowane jako relacja faktycznych wydarzeń” (pkt 1 zdanie drugie wniosków) oraz „uzyskane w końcowej fazie przesłuchania odpowiedzi na pytania dotyczące zachowań taty J. są wyraźnie przypadkowe, zbywające i sprzeczne ze sobą” (pkt 5 zd. drugie); „Pytaniom i relacjom dziewczynki o zachowanie taty J. podczas przesłuchania nie towarzyszyły negatywne emocje lub inne emocje wskazujące na urażliwe wspomnienia” (pkt 6 zd. trzecie). Po drugie zaś, zupełnie nie rozważono powodów, dla jakich M.P. zachowywała się w sposób, który odnotowały biegłe, a więc odbiegający od przyjętego w podobnych sytuacjach i bezspornie ingerującego w tok przesłuchania dziecka („Już sama obecność M. P. pod opieką, której aktualnie jest D. oraz jej reakcje w niektórych momentach przesłuchania miały charakter sugestii i przymusu” (pkt 3 wniosków); „Wyraźnie uzależniano zakończenie przesłuchania, pójście na obiad od odpowiadania na pytania” (pkt 4 in fine wniosków).

Stwierdzone naruszenia prawa procesowego miały, zdaniem Sądu Najwyższego, charakter rażących i mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. Z tego powodu zaskarżony wyrok należało uchylić w zaskarżonej kasacją części, a sprawę przekazać w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę, uwzględniając dyspozycję art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., powinien dokonać pogłębionej,

wszechstronnej analizy zarzutów apelacji, a w rozważaniach swych nie pominąć dowodów omówionych powyżej, w tym zwłaszcza dowodu z pierwszego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej, który powinien być rozważony w ścisłym powiązaniu z relacją przekazaną przez D. B. w drugim przesłuchaniu. W świetle szeroko zakreślonych granic zaskarżenia wyroku Sądu a quo, Sąd odwoławczy powinien ocenić zebrane dotąd dowody w ich wzajemnym powiązaniu oraz rozważyć uzupełnienie materiału dowodowego. W szczególności przydatne w tym zakresie może okazać się skonfrontowanie powołanych dotychczas biegłych, ewentualne wystąpienie o uzupełniające opinie sądowo-psychologiczne, a gdy zajdzie taka potrzeba – skorzystanie z możliwości powołania innych biegłych z zakresu psychologii.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.