



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **J. P.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 57b k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 kwietnia 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 5 maja 2023 r., sygn. akt IX Ka 1795/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt II K 261/22,

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

Waldemar Płóciennik Włodzimierz Wróbel Eugeniusz Wildowicz

[PGW]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 21 lipca 2022 r. (sygn. akt II K 261/22) J. P. został uznany winnym tego, że w okresie od kwietnia daty bliżej nieustalonej 2021 roku do dnia 7 sierpnia 2021 roku w K. i w miejscowości w C., gm. D. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej lat 15 K. S. do obcowania płciowego poprzez wkładanie palców do jej waginy oraz dopuścił się wobec ww. innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej narządów płciowych tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 57b k.k. wymierzono mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzeczono wobec oskarżonego J. P. zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz prowadzenia wszelkiej działalności, związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na okres 6 lat, a także na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej K. S. na odległość nie mniejszą niż 50 metrów oraz kontaktowania się z pokrzywdzoną K. S. w jakikolwiek sposób na okres 10 lat. Orzeczono także obowiązek zadośćuczynienia poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej K. S. kwoty 10.000 zł.

Wyrok ten został zmieniony wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 5 maja 2023 r. (sygn. akt IX Ka 1795/22) w ten sposób, że obniżono wobec oskarżonego karę do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie utrzymano wyrok z mocy.

Od powyższego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, zarzucając wyrokowi rażące naruszenie:

„1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k., art. 201 k.p.k., art. 185a § 2 k.p.k. oraz art. art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii nowego biegłego psychologa dziecięcego ew. instytutu ew. Fundacji „X.” poprzez udostępnienie akt sprawy w tym nagrania przesłuchania K. S. z dnia 24 listopada

2021 r. w celu ustalenia czy przesłuchanie K. S. odbyło się prawidłowo przy zastosowaniu zasad psychologii przesłuchania a w efekcie czy K. S. jest zdolna do postrzegania i odtwarzania zdarzeń w wieku 3 lat, czy ma zdolności do tworzenia fikcji, dokonanie diagnozy różnicowej, czy na treść zeznań mogło mieć wpływ 2 godzinne spotkanie przed przesłuchaniem biegłej, która rozmawiała z pokrzywdzoną na temat zdarzeń, czy na przesłuchanie miało wpływ obecność matki dziecka, która jest w konflikcie ze skazanym, czy słownictwo zamieszczone w protokole jest słownictwem zasłyszczanym przez pokrzywdzoną, czy 5 godzinne przesłuchanie ma wpływ na treść zeznań 3 letniej pokrzywdzonej, czy zadawanie pytań sugerujących, wielokrotnie powtarzanych, z nastawieniem negatywnym na skazanego ma wpływ na treść udzielanych odpowiedzi przez pokrzywdzoną, uwzględnienie etiologii zachowań K. S., tj.: przeżywanego przez dziecko stresu, chęci zwrócenia na siebie uwagi, częstych rozmów o kwestii seksualnej w otoczeniu dziecka przez osoby uwikłane w konflikt z „J.”, indukowanie (bez złej woli) negatywnym stosunkiem rodziców K. S. do skazanego, czy podczas przesłuchania wykonano u pokrzywdzonej test prawda- fałsz, czy K. S. odróżnia prawdę od fałszu, przy uwzględnieniu wcześniej i intencjonalnej bądź nieintencjonalnej sugestii dorosłego uznając, iż dotychczas złożone opinie psychologiczne przez biegłą A. S., w tym w trybie uzupełnienia dowodu przed sądem II instancji, uzupełniającego przesłuchania biegłej A. S., uzasadniają twierdzenie iż opinia biegłej jest pełna, wyczerpująca, wewnętrznie niesprzeczna i należyście uargumentowana, w sytuacji, gdy przeprowadzenie tego dowodu, tj. powołanie nowego biegłego jest konieczne z uwagi na nieprawidłowości w zachowaniu biegłej A. S. podczas przesłuchania, przed przesłuchaniem oraz złożonych wnioskach, w szczególności wcześniejsza wizyta u małoletniej, zadawanie pytań wielokrotnie powtarzających się, sugerujących, w obecności matki dziecka, prowadzenie przesłuchania przez psycholog zamiast sądu, zaniechanie przeprowadzenia badań m.in. ustalających czy dziecko 3 letnie odróżnia prawdę od kłamstwa wskazują na to, tym samym zachodzą wątpliwości co do kompetencji i doświadczenia biegłej, opinia jest niepełna, niejasna i sprzeczna, nie została przedstawiona biegłej A. S. opinia prywatna sporządzona przez psycholog M. D., która podważyła opinię biegłej S., a która m.in. wskazała, że: „ilość nieprawidłowości w przebiegu przesłuchania może czynić z jego zapisu wideo

materiał szkoleniowy jak nie należy przeprowadzać wysłuchania dziecka i jak nie powinien w trakcie wysłuchania zachowania zachowywać się biegły psycholog”, zachodzą uzasadnione wątpliwości co do rzetelności i kompetencji biegłej A. S., które zostały podważone przez dwóch biegłych sądowych M. D. i B. B., zaniechanie dokonania konfrontacji biegłej z osobami wydającymi opinie prywatne, osób z 35 - letnim doświadczeniem, tym samym bezkrytyczne ustalenie przez Sąd I Instancji co zaakceptował w całości Sąd Odwoławczy, że biegła A. S. dysponuje właściwym doświadczeniem i jest fachowo przygotowaną specjalistką z zakresu psychologii i opiniowania sądowego, uznając, że dokumenty prywatne B. B. i M. D. nie są oparte na całości materiału aktowego i „jego wymowy”, „ignorując i wypaczając sens i wymowę przesłuchania”, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy nie dokonał ustaleń czy specjaliści B. B. i M. D. dysponowali materiałem aktowym czy nagraniem z przesłuchania małoletniej, czyniąc jednocześnie nieuprawnione ustalenia, że specjaliści nie dysponowali materiałem aktowym a niewątpliwie przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu pozwoliłoby na ustalenie faktycznej wartości dowodu z przesłuchania małoletniej, czy dokonano prawidłowej oceny wiarygodności twierdzeń wypowiedzianych przez K. S., oceny jej zdolności do postrzegania oraz odtwarzania zdarzeń przez K. S., tym samym Sąd I Instancji a za nim Sąd Odwoławczy jedynie pozornie dokonał kontroli instancyjnej, nierzetelnie ustalając za Sądem I Instancji, że:

a) nie ma wpływu na ustalenia faktyczne, przeprowadzenie swoistego przesłuchania pokrzywdzonej K. S. przez biegłą na kilka dni przed posiedzeniem Sądu, które to „przesłuchanie” trwało ok. 2 godziny, odbyło się w obecności rodziców, bez udziału stron postępowania, w szczególności Sądu, pytania i odpowiedzi nie zostały zaprotokołowane, zarejestrowane, rozmowa ta nie została zarejestrowana w formie nagrania, biegła dokonała nieuprawnionego przesłuchania pokrzywdzonej, sugerując małoletniej zachowania, słownictwo, biegła i rodzice podczas rozmowy indukowane pokrzywdzonej wydarzenia, doszło do indukowania w świadomości dziecka traumatyzującego przeżycia uznając, że były to czynności jedynie o charakterze wywiadu i nie ma wpływu fakt, że trwało to ok. 2 godziny w obecności rodziców bez udziału Sądu, nie sposób też uznać, że miało to formę wywiadu,

b) *ustalenie wbrew logice i doświadczeniu życiowemu, że nie ma dowodów na to, że małoletnia nie miała dostępu do treści pornograficznych znajdujących się na telefonie babki bowiem w tym czasie małoletnia była pod opieką B.M. i miała kontrolę na tym co robi małoletnia w sytuacji, gdy Sąd I Instancji a za nim Sąd Odwoławczy czynią nieuprawnione wnioski i obdarzają wiarą zeznania babki B. M. zaś nie obdarzają wiarą zeznań II babki A. S., w sytuacji, gdy B. M. była przedmiotem szeroko dyskutowanego w rodzinie podejścia do uczenia małoletniej intymności, nadto jednym z pytań kierowanych do biegłej A. S. było udzielenie odpowiedzi czy gdyby dziecko miało dostęp do zdjęć i linków do stron o charakterze wulgarnej pornografii, które to treści znajdowały się na niezabezpieczonym telefonie komórkowym babci pokrzywdzonej – B. M., do którego to telefonu miała swobodny dostęp K. S., a która znajdowała się najczęściej pod opieką babci B. M., to czy miałoby to wpływ na treść zeznań małoletniej, do czego Sąd Okręgowy się nie odnosi, Sąd Okręgowy pomija również treść zeznań B. M., zgodnie z którymi udostępniała ona K. S. swój telefon żeby dziecko się czymś zajęło, zdarzało się to podczas sprawowania nad nią opieki, nadto świadek B. M. nie wskazywała jednoznacznie, że miało to miejsce jedynie w trakcie dłuższego przejazdu samochodem,*

c) *nie ma wpływu na ustalenia faktyczne przeprowadzenie przesłuchania nieletniej K. S. w dniu 24 listopada 2022r. w obecności matki nieletniej P. S. podczas całego przesłuchania trwającego 1,5 godziny podczas gdy udział matki negatywnie nastawionej na skazanego ograniczało swobodę wypowiedzi przesłuchiwanej K. S., która przed udzieleniem odpowiedzi dotyczących „J.” szukała kontaktu wzrokowego, akceptacji u matki i ustalenie przez Sąd Odwoławczy, wbrew materiałowi dowodowemu, że małoletnia nie pozostawała w stałym kontakcie wzrokowym z matką, do kontaktu wzrokowego dziecka i matki doszło 3 - krotnie, w pierwszej fazie czynności, gdy miały miejsce pytania neutralne, dotyczące zabaw, następnie gdy dziecko chciało słodczy i szukało u matki aprobaty, wreszcie gdy zapytano dziewczynkę jak w domu nazywa się narządy rodne, a dziecko uzewnętrzniło swoje zawstydzenie i spojrzało na matkę oczekując, że to ona udzieli odpowiedzi, nie doszło do pozawerbalnego wpływu matki na zeznania małoletniej w sytuacji, gdy wpływ na przesłuchanie miała matka dziecka m.in. dyscyplinując małoletnią,*

nakazując jej współpracę z biegłą i Sądem, „podpowiadając” Sądowi i biegłej, że „w C.” miało miejsce zdarzenie,

d) uznanie, iż nie zachodzi konieczność przeprowadzenia opinii uzupełniającej z zakresu psychologii, w sytuacji, gdy opinia ta jest niepełna, niejasna i zachodzi sprzeczność w opinii załączonej do akt i nieodniesienie się rzetelne przez Sąd Odwoławczy to kwestii:

- zadawania pokrzywdzonej przez biegłą wielokrotnie powtarzających się pytań, pytań sugerujących odpowiedzi, zadawanie pytań zawierających ocenę zachowania „J.” - „ten zły J.” itp.,

- pozorne dokonanie przez Sąd Odwoławczy transkryptu protokołu przesłuchania K. S. bowiem w dalszym ciągu są pominięte ważne dla postępowania pytania biegłej i odpowiedzi małoletniej, czy też padają inne odpowiedzi na zostały udzielone, co w dalszym ciągu nie odzwierciedla prawdziwego przebiegu przesłuchania, w szczególności zaprotokołowane są odpowiedzi, ujęte jako odpowiedzi pokrzywdzonej, w sytuacji, gdy są to odpowiedzi przesłuchującej, zadającej wielokrotne pytania w celu „wymuszenia” właściwej, dla organów ścigania, odpowiedzi, protokół zawiera słowa wykraczające poza słownictwo dziecka w wieku K. S., w rzeczywistości są to zasugerowane pytaniami słowa biegłej, Sądu, protokół nie zawiera wszelkich pytań i odpowiedzi jakie padły podczas przesłuchania, a były to odpowiedzi wzajemnie sobie zaprzeczające „bił mnie” - „nie bił” itp., Sąd Odwoławczy pozornie rozpoznał zarzut, formalnie odtwarzając nagranie i zlecając transkrypt nie wyciągając rzetelnych wniosków, uznając, że nie ma to wpływu na ustalenia faktyczne,

- przyjęcie przez Sąd Odwoławczy, że fakt, iż K. S. wielokrotnie udziela odpowiedzi, informacji dotyczących skazanego J. P. będących zaprzeczeniem informacji wypowiedzianych wcześniej, nie ma wpływu na ustalenia faktyczne zaś K. S. spełnia „psychologiczne kryteria wiarygodności”,

- nie ma wpływu zaniechanie przeprowadzenia przez biegłą w sposób właściwy organizacji przesłuchania, tj. przesłuchanie pokrzywdzonej winno trwać łącznie nie dłużej niż 20 minut a trwało ok. 1,5 godz.,

- *nie ma wpływu dokonanie przesłuchania K. S. w obecności matki, która komunikuje się z pokrzywdzoną, w szczególności podczas udzielania odpowiedzi, komunikuje się wzrokowo, oczekując akceptacji matki, w trakcie przesłuchania matka K. S. włącza się do przesłuchania i zmusza córkę do swoistego przyznania się, że była molestowana przez „J.” ustalając wbrew nagraniu, że matka nie ingerowała w przesłuchanie,*
- *nie ma obowiązku przeprowadzenia diagnozy różnicowej, w sytuacji, gdy powinna być związana z rozważeniem rozwojowych i funkcjonalnych zachowań seksualnych, np. masturbacji, tymczasem biegła uznaje w wypowiedzi ustnej, że dziecko kilkuletnie nie jest zdolne do masturbacji chyba, że jest upośledzone umysłowo a następnie na rozprawie odwoławczej wycofuje się ze swoich wniosków wskazując, że w jej ocenie K. S. nie masturbowała się bowiem czyniła to jawnie i gdyby się ukrywała to wówczas można by to odczytać jako masturbacja, w sytuacji gdy powszechnie wypowiedzi psychologów dziecięcych wskazują, że masturbacja instrumentalna często jest jawna, a wręcz demonstracyjna - dziecko nie tylko rozładowuje swoje napięcie, ale także sygnalizuje pewien problem zaś taki typ zachowań może być odpowiedzią na nieustabilizowaną sytuację rodzinną, również objawem uwarunkowanym innymi zaburzeniami - chęcią matki do emocjonalnego oddzielenia się od partnera babki oraz zerwania jego kontaktów z dzieckiem, nie rozważenia etiologii zachowań K. S. np. pod kątem przeżywanego przez dziecko stresu, mogą być uwarunkowane chęcią zwrócenia na siebie uwagi, mogą wynikać z częstych rozmów o kwestiach seksualnych w otoczeniu dziecka przez osoby uwikłane w szeroko pojęty konflikt rodziców K. z „J.”, mogą też być indukowane negatywnym stosunkiem rodziców K.,*
- *nieuwzględnienie przez biegłą, że dzieci w wieku K. S. mają skłonności do fikcji, w większości nie odróżniają prawdy od fałszu na skutek wcześniejszej, intencjonalnej (bądź nie intencjonalnej) sugestii dorosłego, swobodne odtwarzanie przeżyć dziecka jest zniekształcone pytaniami, sugestiami czy ocenami dotyczącymi zdarzenia podanymi w trakcie zadawania pytań,*
- *biegła dokonuje oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej w sytuacji, gdy rola ta należy do Sądu,*

- przesłuchanie pokrzywdzonej odbyło się po upływie ok. 3-4 miesięcy od dnia zdarzenia, w sytuacji, gdy dziecko w wieku przedszkolnym nie jest w stanie odtworzyć wydarzeń sprzed tego okresu, a pamięć dziecka sięga do 3 dni wstecz,
- nie uwzględnienie, że „lęk na J.” jest od zawsze, pokrzywdzona od zawsze tak reaguje na skazanego, od zawsze jest zdystansowana, co może wynikać z negatywnego nastawienia do skazanego rodziców małoletniej, jest to normalny sposób reakcji na skazanego, co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd I Instancji i powtórzeniem przez Sąd Odwoławczy, że J. P. dopuścił się przypisanego mu czynu mimo, iż co innego wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego oraz zaniechania przez Sąd Odwoławczy uzasadnienia swojego stanowiska, w sposób logiczny i przekonujący do zajętego stanowiska, że zadawanie wielokrotnie powtarzanych pytań, sugerujących, długość przesłuchania K. S., obecność podczas przesłuchania matki będącej w konflikcie ze skazanym, sugerowanie odpowiedzi, intencjonalne, z negatywnym nastawieniem na skazanego zadawanie pytań, kilkulatkowi, w wieku przedszkolnym, przesłuchanie po kilku miesiącach od zdarzenia, przeprowadzenie 2 godzinnego „przesłuchania” K. S. bez obecności stron postępowania, w szczególności bez obecności Sądu winno zostać poddane ocenie kolejnego biegłego, który oceni czy te okoliczności miały wpływ na treść zeznań K. S. a w efekcie na dokonanie ustaleń stanu faktycznego w sprawie,

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Rejonowy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. polegającego na bezzasadnym oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków B. R., T. C., A. C., G. M., A. O., A. W., M. K., M. P. na okoliczność relacji skazanego J. P. z K. S., zakresu i formy ich bezpośredniego kontaktu, braku bezpośredniego pozostawiania K. S. pod opieką skazanego i wykazania, że nigdy nie doszło do zachowań objętych zarzutem uznając, iż wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, w sytuacji gdy wniosek ten został złożony już na etapie postępowania przygotowawczego, a dowody te pozwoliłyby na poczynienie istotnych dla kwestii odpowiedzialności karnej skazanego ustaleń w zakresie czy K. S. pozostawała pod opieką skazanego czy tylko pod opieką babci, tym samym pozwoliłoby na dokonanie oceny wiarygodności zeznań K. S. oraz jej

rodziców tymczasem Sąd II Instancji ograniczył się do uznania, że skoro wniosek dowodowy został złożony jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego i został poddany ocenie prokuratora prowadzącego śledztwo, który wniosek ten rozpoznał i oddalił na podstawie art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. z szeroką argumentacją przedstawioną w uzasadnieniu postanowienia prokuratora to w tym stanie rzeczy złożenie po raz kolejny tego samego wniosku dowodowego, w istocie zmierzało do przedłużenia postępowania z uwagi na to, iż ten wniosek dowodowy został już rozpoznany przez organ procesowy, nadto, zdaniem Sądu Okręgowego zawnioskowani świadkowie nie zamieszkiwali w domu A. S. i nie sprawowali pieczy nad małoletnią zaś z materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że strony były do siebie zdystansowane ale nie ma to wpływu na małoletnią K. S. dlatego nie ma podstaw do przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów, co stoi w sprzeczności z argumentacją Sądu Okręgowego w dalszej części uzasadnienia, iż „(...) pomiędzy skazanym a rodzicami małoletniej nie istniał zaogniony konflikt, który wpływać miał na postawę P. J. i K. S. w ten sposób, iż jakoby skrajnie negatywne uczucia żywione wobec życiowego partnera A. S. oddziaływać miały na dziecko (...)”, małżonkowie S. zaprzeczyli prezentowania wrogiej postawy wobec skazanego zaś zdystansowanie małoletniej, okazywana rezerwa mogły wynikać z zachowania skazanego podejmowanego wyłącznie wobec małoletniej K. S., w sytuacji gdy zgodnie z poglądami psychologii dziecięcej, ofiara przestępstwa seksualnego wobec sprawcy nie prezentuje wrogiego nastawienia a wręcz łączy do niego, co w tej sytuacji nie miało miejsca nadto niewątpliwie przesłuchanie zawnioskowanych świadków pozwoliłoby na ustalenia jakie faktycznie były relacje pomiędzy skazanym a rodzicami małoletniej K. S., jaki był ich stosunek do skazanego, jak się o nim wypowiadali pod nieobecność skazanego i A. S., czy czynili to w obecności małoletniej K. S. nadto czy zaobserwowali aby skazany opiekował się małoletnią, chociażby w sytuacjach, w których A. S. wykonywała inne czynności czy też obowiązki domowe, podczas gdy analiza zawnioskowanych dowodów - przeprowadzona zgodnie ze wskazaniem art. 433 § 2 k.p.k. - powinna prowadzić do zweryfikowania prawdziwości podawanej wersji zdarzeń przez rodziców małoletniej K. S., A. S. a skazanym J. S. oraz zeznań samej K. S., które zeznania stanowią podstawę dokonanych ustaleń faktycznych w sprawie;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. polegającego na bezzasadnym zaniechaniu zwrócenia się do filii Żłobka w K. nr [...] ul. [...] o przesianie wykazu obecności K. S. w żłobku w okresie objętym zarzutem oraz do września 2021r. w celu ustalenia po jakim czasie K. S. wróciła do żłobka po zwróceniu uwagi rodzicom K. S. na drapanie się i konieczność wykonania badań w kierunku infekcji, bakterii, uczulenia, jak wynika z zeznań świadka M. P., K. S. wróciła po kilku dniach i już nie obserwowano drapania, tym samym zachowanie drapania K. S. mogło wynikać z uczulenia ew. leczenia, nie zaś z zakończeniem kontaktu pokrzywdzonej ze skazanym oraz zaniechaniu zwrócenia się do właściwej placówki medycznej z zapytaniem czy wobec K. S. w okresie objętym zarzutem zostały wykonane badania na alergię, bakterie, stany zapalne w związku z drapaniem się K. S. i jaki dały wynik te badania, kiedy zostały przeprowadzone i ograniczenie się przez Sąd Okręgowy do wskazania, że ww. dowody nie miały wpływu na czynione ustalenia faktyczne zaś z dołączonej do akt sprawy dokumentacji medycznej wynika, że nie były prowadzone konsultacje, badania w kierunku alergii, zapalenia dróg moczowych etc. podczas gdy okoliczność czy rodzice wykonali badania w kierunku alergii, zapalenia dróg moczowych i jakie były jego wyniki mają znaczenie dla ustaleń faktycznych, w sytuacji stwierdzenia ww. dolegliwości u dziecka w połączeniu z zaniechaniem przez małoletnią odciągania bielizny w jednostce pedagogicznej, prowadziłyby do dokonania odmiennych ustaleń stanu faktycznego co do sprawstwa skazanego J. P., nie można wykluczyć, że takie badania nie zostały przedstawione przez rodziców w jednostce medycznej,

4. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. polegające na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońców skazanego J. P. co do przesłuchania w charakterze świadków: B. R., T. C., A. C., G. M., A. O., A. W., M. K., M. P. na okoliczność relacji oskarżonego J. P. z K. S., zakresu i formy ich bezpośredniego kontaktu, braku bezpośredniego pozostawiania K. S. pod opieką skazanego i wykazania, że nigdy nie doszło do zachowań objętych zarzutem uznając, iż okoliczności, które mają być w ten sposób udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie albowiem zdaniem Sądu Odwoławczego nie

ma znaczenia dla wyrokowania że w obecności innych osób skazany nie miał bezpośredniego, w tym fizycznego kontaktu z małoletnią, a przy tym bezsporne jest, że dziewczynka powierzana była pod opiekę babki ojczystej przez swoich rodziców, nadto zaś relacje pomiędzy skazanym a rodzicami dziecka opisane zostały przez skazanego, rodziców dziecka, babkę ojczystą dziecka, w sytuacji gdy rodzice małoletniej K. S. wskazują, że nie było konfliktu pomiędzy nimi a skazanym a jedynie „obojętny” stosunek, „nie znaleźli wspólnego języka”, co wprost przeczy wyjaśnieniom skazanego, który wskazał, że nie był zapraszany na Święta, na imprezy rodzinne, rodzice małoletniej wprost zaznaczali, że skazany nie ma być obecny na wspólnych imprezach, traktowany był jak „powietrze” czemu zaprzeczyli rodzice małoletniej, niewątpliwie ww. opisane zachowania nie noszą cech obojętności czy też zwykłej niechęci ze strony rodziców małoletniej w stosunku do skazanego a wręcz wskazują na negatywne nastawienie na osobę skazanego, więcej niż tylko obojętność, niechęć, przeprowadzenie zawnioskowanych świadków pozwoliłoby ustalić, jaki był stosunek rodziców małoletniej w stosunku do skazanego, czy miały miejsce sytuacje eliminowania wprost z życia rodzinnego skazanego, czy istniało jakieś podłoże „obojętnych” zachowań rodziców małoletniej wobec skazanego, czy skazany w sytuacjach gdzie małoletnia znajdowała się w domu w towarzystwie innych gości, zajmował się małoletnią chociażby w trakcie wykonywania przez domowników innych czynności domowych, przy czym ww. świadkowie zostali zawnioskowani już na etapie postępowania przygotowawczego i de facto Sąd I Instancji co zaakceptował Sąd Odwoławczy, przeprowadził jedynie dowody na niekorzyść skazanego a zawnioskowane przez Prokuraturę, w konsekwencji czego Sąd Odwoławczy uznał za prawidłowe ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I Instancji;

5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającego na dokonaniu oceny materiału dowodowego wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów oraz zasadzie obiektywizmu, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przy nieuwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania i niedostrzeżenie przez Sąd II

instancji podniesionych w tym zakresie w apelacji uchybień, co skutkowało wydaniem orzeczenia nadal obarczonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd I Instancji oceny sprzecznej ze wskazaniami art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., jak również nieopartej na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy wnikliwej i rzetelnej, zgodnej ze wskazaniami art. 433 § 2 k.p.k. analizy podniesionych zarzutów apelacyjnych pozwoliłoby na przyjęcie że brak jest dowodów na uznanie, iż J. P. dopuścił się przestępstwa o charakterze seksualnej wobec małoletniej jednocześnie:

a) nierzetelne omówienie przez Sąd II instancji, w uzasadnieniu wyroku istotnych dowodów, a w szczególności opinii biegłej B. B., która ma istotne znaczenie dla niniejszej sprawy, z uwagi na wnioski w niej zawarte, co do prawidłowości przebiegu przesłuchania K. S., skłonności do tworzenia fikcji, zniekształceniu zeznań pokrzywdzonej przez czynniki zewnętrzne, sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej, wątpliwości co do prawidłowości odtwarzania zdarzeń z przeszłości, nie odniesienie się do poszczególnych zarzutów opinii biegłego wpisanego na listę biegłych sądowych i ograniczenie się do uznania, iż nie zgodziła się z nią biegła A. S. nadto dokument ten zdaniem Sądu Odwoławczego nie uwzględnia całości materiału dowodowego i jego wymowy w sytuacji, gdy biegła S. w trakcie przesłuchania małoletniej oraz czynności poprzedzających przesłuchanie wykazała się brakiem fachowego przygotowania, doświadczenia zaś B. B. dysponował kompletem dokumentów z akt sprawy jak również nagraniem z przesłuchania małoletniej, czego Sąd Odwoławczy nie ustalił wysuwając a priori wnioski, tym samym ani Sąd I Instancji ani Sąd Odwoławczy nie oparł się na dowodzie z opinii biegłego B. B. bowiem „biegła psycholog w toku rozprawy apelacyjnej odniosła się w sposób jasny, zwięzły i merytoryczny do wszystkich sformułowanych zarzutów”,

b) oparcie się przez Sąd I instancji i zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy, przy uznaniu winy J. P., jedynie na zeznaniach K. S., w których pomawia skazanego i zbagatelizowanie opinii biegłego B. B., opinii biegłej M. D. oraz pozostałego materiału dowodowego w szczególności zeznań A. S. uznając, iż są one niewiarygodne, a w których szczegółowo odtworzyła ile razy skazany mógł widzieć się z pokrzywdzoną, która cały czas była pod opieką babci, uznanie iż dowody w postaci przeszukania zatrzymanych przedmiotów i przeszukania nie mają znaczenia

dla sprawy w sytuacji, gdy właśnie jego wyniki wskazują, iż skazany nie przechowywał i nie miał styczności z żadnymi materiałami o charakterze seksualnym związanym z nieletnimi z jednoczesnym wskazaniem przez Sąd Odwoławczy, że świadek A. S. oraz J. P. w swoich depozycjach podali nieprawdę bowiem A. S. najpierw wskazała, że małoletnia była pod jej opieką jedynie 6 razy w sytuacji, gdy w dalszej części swoich zeznań podała, że było to więcej razy, przy czym Sąd Odwoławczy wybiórczo ocenił zeznania A. S. bowiem ta wskazała, że K. S. przebywała również w innych datach niż podane przez A. S. jednak były to wizyty w obecności rodziców dziecka. Podane przez A. S. daty pobytu małoletniej odnoszą się do pozostawienia dziecka pod opieką babki A. S. bez udziału rodziców K. S., która wówczas znajdowała się pod ich opieką,

c) nierzetelne odniesienie się przez Sąd I Instancji i zaakceptowane przez Sąd Odwoławczy do ilości spotkań pokrzywdzonej z babcią A. S. w obecności J. P., a były to jedynie dwa razy w dniu 29 lipca 2021 r. i 7 sierpnia 2021 r. (C. - ok. 4 godziny) zaś zarzut jest rozciągnięty w czasie od kwietnia 2021 r. do dnia 07 sierpnia 2021 r. i miało mieć to miejsce wielokrotnie nadto uznanie, że w czasie spotkań skazany zajmował się pokrzywdzoną, bo „wskazuje na to doświadczenie życiowe”, nadto czynienie przez Sąd Odwoławczy ustaleń stanu faktycznego wbrew zgromadzonemu materiałowi dowodowemu, że K. S. była pod opieką skazanego w dni nie wyliczone przez A. S., w sytuacji gdy nie wynika to z zeznań A. S. bowiem A. S. zeznała, że w dniu przez nią wyliczone opieka nad K. S. odbywała się pod nieobecność rodziców jednocześnie przyznała, że w inne dni ta opieka była w obecności rodziców, którzy faktycznie oni sprawowali opiekę nad małoletnią K. S., przy czym A. S. ze względu na rzadkie wizyty pokrzywdzonej w jej domu, traktowała ją jako gościa i nie chodziła w tym czasie na zakupy zaś do toalety chodziła za nią K. S., co potwierdziła również matka – P. S.

d) nierzetelne odniesienie się do nauki narządów ciała przez drugą babcię M. S., która podczas urodzin K. S. ostentacyjnie wymuszała na pokrzywdzonej nazywanie narządów ciała, jak również kupiła lalę „hiszpankę”, która ma zaznaczone narządy ciała i stąd pokrzywdzona mogła zasłyszeć nazwy narządów ciała uznając, iż nie miało to wpływu na ustalenia faktyczne, co winno leżeć w kompetencji biegłego czy takie zachowanie miało wpływ na postrzeganie i odtwarzanie wydarzeń przez

małoletnią, nadto Sąd II Instancji nie odniósł się do faktu, iż bezpośrednio przed zdarzeniem K. S. wraz z rodzicami i B. M. wyjechali wspólnie na urlop nad Morze, gdzie dzieckiem opiekowała się B. M., która mogła, nawet nieintencjonalnie, udostępnić zawartości pornograficzne trzyletniemu dziecku,

e) zbagatelizowanie dokumentacji medycznej zgromadzonej od lekarza ginekologa, który nie stwierdził żadnych śladów przemocy seksualnej, nadto Sąd pomija, że pokrzywdzona w swych zeznaniach wielokrotnie wskazywała, że „J.” ją bił zaś nikt z otoczenia nie zaobserwował zmian w zachowaniu pokrzywdzonej ani śladów przemocy fizycznej, co również winno wpłynąć na ocenę wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, i uznanie, iż ww. naruszenia nie miały wpływu na treść orzeczenia Sądu I Instancji,

6. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak rzetelnego rozważenia przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacyjnego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu oceny materiału dowodowego wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów oraz zasadzie obiektywizmu, przy nieuwzględnieniu zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przy nieuwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania i niedostrzeżenie przez Sąd II instancji podniesionych w tym zakresie w apelacji uchybień, co skutkowało wydaniem orzeczenia nadal obarczonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd I Instancji oceny sprzecznej ze wskazaniami art. 7 k.p.k., jak również nieopartej na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, podczas gdy przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy wnikliwej i rzetelnej, zgodnej ze wskazaniami art. 433 § 2 k.p.k. analizy podniesionych zarzutów apelacyjnych pozwoliłoby na przyjęcie że brak jest dowodów w zakresie czynności sprawczych i znamion ustawowych przestępstwa oraz do ustalenia, że skazany J. P. „wielokrotnie doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego poprzez wkładanie palców do waginy oraz dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej narządów płciowych”, a tym ustalenie przez Sąd Okręgowy, że datą początkową przestępstwa był moment gdy rodzice i wychowawczynie zaczęli obserwować zmienione zachowanie dziecka (manipulowanie odzieżą w okolicach krocza, niespokojny sen, płacz), tj. od kwietnia 2021 r. do dnia 7 sierpnia 2021 r. - to

jest do dnia w którym małoletnia K. miała ostatni kontakt ze skazanym (a wyjechała wówczas z babcią A. S. i J. P. na działkę do C.), w sytuacji, gdy nie było sposobności fizycznej aby J. P. mógł pozostać sam z pokrzywdzoną, Sąd również nie zauważa, że pobyt w C. nie wiązał się z noclegiem pokrzywdzonej, co zgodnie relacjonują świadkowie, zaś rodzice dziecka udając się wstępnie do psychologa informowali, że dziecko pozostawało na noc, co dałoby przestrzeń na niezauważone zajęcie się dzieckiem, dodatkowo, zgodnie z relacją A. S., K. S. miała odciągać majtki z początkiem lutego i marca 2021 r. zaś z relacji M. P. miało to miejsce już w czerwcu/lipcu 2021 r. potem może maj/czerwiec i trwało jedynie 5-7 dni, po zwróceniu uwagi rodzicom już po kilku dniach nie robiła tego zaś z początkiem sierpnia 2021 r. dziecko miało ostatni kontakt ze skazanym, powyższych zeznań, z których zdaje się Sąd Okręgowy nie dostrzegać uznając w pełni wiarygodne zeznania rodziców małoletniej co do czasu i miejsca popełnienia przestępstwa, nadto ani Sąd Rejonowy ani Sąd Okręgowy nie skonfrontowali wersji zdarzeń podawanych przez rodziców K. S. oraz babci B. M., które różnią się co do czasu przekazania informacji, okoliczności, kto przy tym był, kto słyszał osobiście a kto z relacji oraz co do słów podanych przez pokrzywdzoną, jakie słowa wypowiedziała K. S.

7. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. , art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd Okręgowy uchybień w wyroku Sądu I Instancji i wydaniu orzeczenia nadal obciążonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd I Instancji oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez Sąd I Instancji, mimo że ustalenia te były błędne albowiem sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie i oparte na ich dowolnej ocenie, dokonane przy tym z naruszeniem zasady in dubio pro reo, jak również nieopartej na całokształcie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i nie wzięciu pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść, w szczególności:*

- *przyjęciu przez Sąd I Instancji i zaakceptowanych przez Sąd Odwoławczy za wiarygodne jedyne dowodu obciążającego skazanego w postaci pomówienia nieletniej K. S. oraz sporządzonej opinii biegłego psychologa A. S., pomimo że jej zeznania są sprzeczne z wyjaśnieniami skazanego i nie korespondują z pozostałymi*

materiałami zgromadzonymi w sprawie zaś przesłuchanie i wydana opinia przez biegłego psychologa są obarczone błędami, które niwelują dowód w postaci przesłuchania K. S. jako wiarygodny dowód w sprawie, ponowne przeprowadzenie dowodu z opinii tej samej biegłej S. na etapie postępowania odwoławczego, której kompetencje były szeroko podważane przez obronę prowadziły jedynie do pozorności uwzględnienia wniosków obrony i przeprowadzenia postępowania dowodowego na etapie odwoławczym, w sytuacji gdy faktycznie Sąd Okręgowy nie starał się wyjaśnić wszelkich wątpliwości co do kompetencji biegłej oraz prawidłowości przeprowadzonego dowodu z opinii biegłej, ustalenia czy ww. dowód winien stanowić postawę dokonania ustaleń stanu faktycznego,

- przyjęciu przez Sąd I Instancji i zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy uznanie za wiarygodne tej części zeznań pokrzywdzonej K. S., w których pomawia skazanego J. P., a które są niewiarygodne i nie mogą być jako jedyny dowód podstawą dokonania ustaleń faktycznych albowiem jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, K. S. na pytania dotyczące J. P. wielokrotnie udzielała odpowiedzi sprzecznych, zaprzeczających sobie wzajemnie np.: „bił mnie - nie był mnie”, przesłuchanie pokrzywdzonej, będącej w wieku niewiele ponad 3 lat, odbywa po upływie 3-7 miesięcy od zdarzenia, dla trzyletniego dziecko jest to 1/5 życia, pytania zadawane przez przesłuchujących powtarzają się, są inaczej konstruowane na wiele sposobów ale zawsze dotyczą tego samego, dziecko odpowiada przecząco i dopiero gdy odpowiada obciążająco skazanego pytanie nie jest powtarzane, zeznania pokrzywdzonej są wymuszone, przesłuchanie prowadzone w formie kary i nagrody, presji na dziecku przez biegłą i Sąd, tym samym Sąd Odwoławczy w żadnym zakresie nie odniósł się do ww. zarzutów zaś utrzymując w mocy wyrok Sądu I Instancji ustalenia faktyczne i naruszenie trybu przesłuchania pokrzywdzonej należy uznać, iż zaakceptował w całości,

- dokonanie przez Sąd I instancji i zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy ustalenia, że вина i sprawstwo J. P. są bezsporne i wynikają z szeregu dowodów zgromadzonych w sprawie innych niż pomówienie, w sytuacji gdy zarówno analiza materiału dowodowego jak i treść uzasadnienia Sądu I i II Instancji wskazują, że jedynym takim dowodem, na którym Sąd opiera swoje rozumowanie odnośnie ustalenia sprawstwa jest właśnie pomówienie K. S., która to okoliczność nie została

potwierdzona wiarygodnym dowodem zaś zeznania 3 latki winny być brane pod uwagę z dużą ostrożnością, przy uwzględnieniu skłonności dzieci w tym wieku do tworzenia fikcji oraz przy uwzględnieniu, że przesłuchanie małoletniej odbyło się z naruszeniem wytycznych psychologów w zakresie prawidłowości przesłuchania małoletnich przy uwzględnieniu wieku K. S. w chwili czynu jak i w chwili przesłuchania,

- dokonanie przez Sąd I Instancji i zaakceptowaniu przez Sąd II Instancji dowolnej, nieobiektywnej oraz nieopartej na całokształcie materiału dowodowego oceny dowodów, polegającej w szczególności na bezkrytycznym oparciu się przez Sąd na zeznaniach świadków P. S. i K. S. - rodzicach K. S., w sytuacji, gdy świadkowie ci od lat, jeszcze przed narodzinami K. S. byli w konflikcie z J. P., w tle jest podział majątku po A. S. i celem ich nie było ustalenie prawdy materialnej w niniejszej sprawie a doprowadzenie do skazania J. P., jak również na nie daniu wiary wyjaśnieniom skazanego oraz zeznaniom świadków obrony, a w szczególności A. S. babci K. S. pod której opieką znajdowała się pokrzywdzona oraz zinterpretowaniu znajdujących się w aktach niniejszego postępowania dokumentów z opinii biegłych na niekorzyść skazanego, uznanie, że depozycje świadka A. S. jakoby K. S. była pod jej opieką więcej niż 6 razy są niewiarygodne, w sytuacji gdy A. S. zeznała, że K. S. była 6 razy pod jej opieką w czasie, gdy nie było rodziców małoletniej, w pozostałym czasie opiekę sprawowali rodzice małoletniej w czasie wizyty u A. S. tym samym nie można przyjąć, że zeznania A. S. nie polegają na prawdzie, nie było możliwości sytuacyjnej i fizycznej na dopuszczenie się przez skazanego przestępstwa na małoletniej K. S., co skutkowało błędnym przyjęciem przez Sąd I Instancji i powtórzeniem przez Sąd Odwoławczy, że J. P. dopuścił się przypisanego mu czynu mimo, iż co innego wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego oraz zaniechania przez Sąd Odwoławczy uzasadnienia swojego stanowiska, w sposób logiczny i przekonujący do zajętego stanowiska, wręcz argumentacja Sądu Odwoławczego stanowi powielenie zapatrywań Sądu I Instancji zaś postępowanie odwoławcze stanowiło jedynie pozorne rozpoznanie zarzutów.”

Skarżący wniósł o:

I. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 05 maja 2023 r., sygn. akt IX Ka 1795/22 oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt II K 261/22 i uniewinnienie skazanego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

ewentualnie o:

II. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 05 maja 2023 r., sygn. akt IX Ka 1795/22 oraz poprzedzający go wyrok Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 21 lipca 2022 r., sygn. akt II K 261/22 i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ewentualnie o:

III. uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach IX Wydział Karny Odwoławczy z dnia 05 maja 2023 r., sygn. akt IX Ka 1795/22 i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.”

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna w zakresie, w jakim zarzucono w niej niedochowanie przez Sąd II instancji standardu kontroli odwoławczej w odniesieniu do zarzutów dotyczących sposobu przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonej. W apelacji wskazano szereg uchybień, które zdaniem obrony mogły mieć wpływ na ocenę tego dowodu. Sąd odwoławczy albo w ogóle nie odniósł się do części tych zarzutów, albo uczynił to w sposób ogólnikowy.

Należy mieć na uwadze fakt, że przeprowadzony dowód miał charakter wyjątkowy – chodziło bowiem o przesłuchanie dziecka w wieku 3 lat i 3 miesięcy na okoliczność zdarzeń, które miały kilka miesięcy wcześniej (w kwietniu 2021 r., który przyjęto za początek czynu przypisanego oskarżonemu, pokrzywdzona miała 2 lata i 8 miesięcy). Nadto w przesłuchaniu tym nie uczestniczył obrońca oskarżonego ani pełnomocnik ustanowiony dla obrony jego interesów, zaś przesłuchania tego nie ponowiono w postępowaniu sądowym. Dowód ten stał się także główną podstawą

ustaleń faktycznych, która doprowadziła orzekające w sprawie sądy do uznania winy oskarżonego.

Wszystkie powyższe okoliczności nakazywały z najwyższą starannością przeprowadzić ów dowód, zaś na sądzie odwoławczym spoczywał obowiązek rozwiania wszelkich wątpliwości w zakresie prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych w oparciu o ten dowód. Niestety obowiązek ten nie został wykonany należycie.

W szczególności niezrozumiałe jest stanowisko Sądu Odwoławczego w odniesieniu do dopuszczonych w postępowaniu sądowym (w tym w odwoławczym) dowodów z dokumentów prywatnych („Psychologiczny komentarz do badania psychologicznego małoletniej K. S.” sporządzony przez psychologa B. B. oraz „Opinia psychologiczna” sporządzona przez M. D.) zawierających ocenę sposobu przeprowadzenia przesłuchania małoletniej z udziałem biegłej psycholog A. S. oraz błędy metodologiczne w opinii tej biegłej w odniesieniu do wiarygodności pokrzywdzonej i możliwości dokonywania ustaleń faktycznych w oparciu o informacje uzyskane w trakcie przesłuchania małoletniej. Oczywistym jest, że opinia prywatna nie ma statusu opinii biegłego, niemniej w sytuacji, gdy sąd dopuścił dowód z tej opinii jako dowód z dokumentu prywatnego, zawarte w takim dokumencie zarzuty i zastrzeżenia o charakterze metodologicznym odniesione do opinii biegłego, należy traktować jak zarzuty i zastrzeżenia strony, a w związku z tym nie można poprzestać wyłącznie na stwierdzeniu, że skoro mają krytyczny charakter, to nie ma potrzeby merytorycznego odnoszenia się do nich, bo uczyniła to sama biegła, której opinię kwestionowano. Takie odniesienie się do zarzutów jest niewystarczające, bowiem to sam sąd powinien wskazać, dlaczego zarzuty co do sposobu przeprowadzenia przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej były nietrafne i ocenić czy metodologia sporządzonej opinii odpowiadała standardom wiedzy, zwłaszcza, że zarzuty sformułowane przez obronę miały konkretny charakter zaś odwoływanie się przez obronę do opinii prywatnej nie miało na celu zastąpienie nią opinii biegłej A. S., ale wykazanie wad w metodologii samego opiniowania. W tym aspekcie bez związku z tymi zarzutami jest stwierdzenie Sądu odwoławczego, że opinia prywatna powstała bez znajomości całości materiału aktowego „i jego wymowy”, bowiem opinia ta nie miała stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych, a odnosiła się jedynie

do sposobu formułowania ocen przez powołaną w sprawie biegłą. Nie jest także wystarczające dla odparcia zarzutów odwołanie się do faktu, że biegłą, której opinii się kwestionuje, jest osoba doświadczoną i fachowo przygotowaną z zakresu psychologii i opiniowania sądowego.

Mając na uwadze podniesione konkretne zarzuty, Sąd odwoławczy powinien się więc do nich równie konkretnie odnieść. Dotyczy to w szczególności poprawności metodologicznej oraz możliwego wpływu na przebieg przesłuchania pokrzywdzonej wcześniejszego 2 godzinnego kontaktu biegłej z pokrzywdzoną i jej matką, które nie było protokolowane i nie ustalono, jaki był przebieg tego spotkania. Sąd nie odniósł się także do zarzutu naruszenia standardu przesłuchania tak małego dziecka, które według nagrania na płycie cd trwało ponad 1 godzinę 23 minuty, gdy tymczasem biegłą stwierdziła, że przesłuchanie to trwało 23 min. 46 sekund. Brak jest także szczegółowego odniesienia się do znaczenia przypadków wpływania matki na pokrzywdzoną w czasie przesłuchania oraz zadawania pytań sugerujących lub wielokrotnie powtarzanych, wskazanych w opinii prywatnej. Sąd, dzieląc opinie biegłej, że w indywidualnych przypadkach możliwe jest przesłuchiwanie dziecka, które nie ukończyło 4 lat, nie wskazał, jakie indywidualne okoliczności i cechy pokrzywdzonej uzasadniały przyjęcie, że właśnie w jej przypadku taki wyjątek zachodzi.

Trudno także uznać za zasadne stanowisko sądu co do braku konfliktu między rodzicami pokrzywdzonej a oskarżonym, co miałoby wynikać „z materiału aktowego”, w sytuacji, w której sąd odmówił przeprowadzenia dowodów, które zdaniem obrony miałyby na taki konflikt wskazywać.

Sąd odwoławczy był także zobowiązany szczegółowo wyjaśnić, na jakiej podstawie uznał za zasadne ustalenie przez Sąd I instancji, że oskarżony „wielokrotnie” dopuścił się nadużyć seksualnych względem małoletniej pokrzywdzonej w okresie między kwietniem 2021 r. a 7 sierpnia 2021 r. Należy mieć na uwadze, że sama możliwość dopuszczenia się nadużyć seksualnych, wynikająca z faktu obecności pokrzywdzonej w domu A. S., w sytuacji, gdy był tam także obecny oskarżony, nie oznacza jednak w sposób konieczny, że do takich nadużyć za każdym razem dochodziło.

Już na marginesie należy podkreślić, że nietrafne jest stanowisko Sądu odwoławczego, który oddalając wniosek dowodowy o przesłuchanie świadków B.R., T.C., A.C., G.M., A.O., A.W., M.K. oraz M.P. stwierdził, że przedmiotowy wniosek został już „przez organ procesowy rozpoznany”, a to przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. W żadnym razie „rozpoznanie” wniosku dowodowego przez prokuratora nie może zamykać stronie drogi do złożenia nawet takiego samego wniosku w postępowaniu sądowym. To bowiem w tym postępowaniu co do zasady przeprowadza się dowody, zwłaszcza, jeżeli wniosek pochodzi od obrony.

Mając na uwadze powyższe naruszenia standardu kontroli odwoławczej w kontekście szczególnych uwarunkowań procesowych związanych z przeprowadzeniem dowodu z zeznań bardzo małego dziecka w postępowaniu przygotowawczym bez udziału oskarżonego i jego obrońcy, należało uchylić wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania co czyniło zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów sformułowanych w kasacji. Sąd odwoławczy zobligowany bowiem będzie do ponownego rozpoznania apelacji w całości, mając na uwadze konieczność szczegółowego odniesienia się do kwestii wskazanych wcześniej przez Sąd Najwyższy.

Waldemar Płóciennik Włodzimierz Wróbel Eugeniusz Wildowicz

[PGW]

[ms]