



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M. B.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 marca 2023 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 marca 2022 r., sygn. akt XXIII Ka 811/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu

z dnia 25 sierpnia 2021 r., sygn. akt IX K 96/21,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2021 r., sygn. akt IX K 96/21, Sąd Rejonowy w Sosnowcu:

1. uznał oskarżonego M. B. za winnego tego, że w bliżej nieustalonych dniach a przypadających w okresie czasu pomiędzy miesiącem marzec 2020 roku a dniem 15 maja 2020 roku w S., działając kilkakrotnie, doprowadził małoletnią pokrzywdzoną poniżej 15 roku życia A. B. do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania ręką, a także swym narządem płciowym - penisem po ciele małoletniej pokrzywdzonej to jest w okolicach jej piersi, pośladków, narządu płciowego, czym oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona występków z art. 200 § 1 k.k. i za to na mocy art. 200 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na mocy art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej w pkt. 1 niniejszego wyroku kary pozbawienia wolności, zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie od dnia 18.05.2020 r. godz. 14:15 do dnia wydania niniejszego wyroku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności, równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
3. na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. B. w jakiegokolwiek formie i w jakiegokolwiek sposób, a także zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej A. B. na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów na okres 10 (dziesięciu) lat;
4. na mocy art. 46 § 1 k.k., orzekł wobec oskarżonego obowiązek zapłaty na rzecz małoletniej pokrzywdzonej A. B. kwoty 50.000, 00 zł. (pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonego, pełnomocnik małoletniej oskarżycielki posiłkowej oraz kurator procesowy małoletniej oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca oskarżonego, adwokat M. K., zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., 410 k.p.k., 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

polegające na ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, jako wskazującego na sprawstwo i winę oskarżonego i uwzględnienie dowodów dla niego niekorzystnych jako podstawy uznania sprawstwa i winy, w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że oskarżony dopuścił się czynu, opisanego w części dyspozytywnej wyroku, a ocena zgromadzonych dowodów dokonana została z naruszeniem reguł swobody, logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, w szczególności poprzez:

1. uznanie, że wina oskarżonego M. B. w aspekcie popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. nie budzi wątpliwości, podczas gdy pojawiające się sprzeczności w zeznaniach małoletniej pokrzywdzonej, zostały rozstrzygnięte na jego niekorzyść oraz wbrew zasadzie swobodnej oceny dowodów i zasadzie doświadczenia życiowego, przy całkowitym pominięciu konfliktu między rodzicami małoletniej;
2. pominięcie faktu konfliktu rodzinnego ojca pokrzywdzonej i jej matki, a ówczesnej partnerki oskarżonego, w tym silnego sporu na tle miejsca zamieszkania dziecka, który ma wpływ na ocenę wiarygodności zeznań małoletniej pokrzywdzonej, w szczególności w kontekście opinii biegłej sądowej psycholog E. P., sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej, zeznań świadków oraz przedstawionych nagrań (k. 1001 „b”);
3. uznanie za dowód w sprawie opinii biegłej sądowej S. L. mimo prywatnych konsultacji udzielanych przez biegłą ojcu małoletniej pokrzywdzonej, co wynikało z przywołanego przez obronę dokumentu w postaci protokołu przesłuchania R. B. w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Sosnowiec-Północ w Sosnowcu, które to prywatne konsultacje ukierunkowały nastawienie biegłej sądowej do sprawy oraz spowodowały przychyłność wobec jednej ze stron;
4. uznanie opinii sądowo-psychologicznej biegłej sądowej psycholog S. L. za wiarygodną podczas gdy opinia ta pozostawała w jaskrawej sprzeczności z opinią biegłej sądowej psycholog E. P., a nadto w sprawie okazało się, że ojciec małoletniej pokrzywdzonej A. B. - R. B. korzystał z pomocy psychologicznej S. L. prywatnie co czyni przedmiotową opinię niewiarygodną;

5. uznanie, że opinia sądowo-psychologiczna biegłej sądowej S. L. i opinia sądowo-psychiatryczna biegłej sądowej E. P. są opiniami spójnymi wewnątrznie i uznanie, że rozbieżności, które istnieją między tymi opiniami są skutkiem uczestnictwa w dwóch różnych czynnościach przesłuchania pokrzywdzonej, podczas gdy rozbieżności, które istnieją we wnioskach końcowych obu opinii, a zwłaszcza wnioski z opinii biegłej sądowej psycholog E. P. wskazujące wprost na niewiarygodność zeznań pokrzywdzonej i skłonność do konfabulacji, a także konstatacja sądu I instancji, iż podczas drugiego przesłuchania dziewczynka zeznawała odmiennie z uwagi na narastający konflikt lojalnościowy i konflikt rodzicielski świadczą o tym, iż zeznaniom pokrzywdzonej nie można przypisać waloru wiarygodności;
6. pominięcie konkluzji pisemnej opinii lek. M. K. (B. Sp. z o.o. w L.), wskazującej wprost, iż w przypadku małoletniej A. B. nie wykazano znamion seksualnego wykorzystania małoletniej;
7. pominięcie konkluzji pisemnej opinii biegłego sądowego psycholog E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r. wskazującej wprost, iż opiniowana (małoletnia A. B.) podczas składania zeznań posługiwała się wiadomościami sugerowanymi przez osoby trzecie, przejawiała skłonności wyolbrzymiania i przeinaczania faktów oraz przejawiała podatność na sugestie;
8. pominięcie przy ustalaniu faktów dokumentu w postaci historii wizyt z dnia 22 kwietnia 2021 r., w którego to treści dokumentu zawarto informację, iż wg relacji ojca pokrzywdzona była gwałcona od lutego do maja 2020 r., a także iż dziewczynka czeka na kolejne spotkania z psychologiem, co w kontekście pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskazującego na nieprawdziwość tych oświadczeń, wskazuje na podawanie przez R. B. informacji nieprawdziwych;
9. naruszenie przepisu postępowania karnego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 5 § 2 k.p.k., polegające na jednostronnej ocenie dowodów, z góry przypisanym założeniem, iż oskarżony jest winny zarzucanego mu czynu oraz rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

10. naruszenie art. 196 § 1 k.p.k. poprzez przyznanie prawa opiniowania osobie, która występowała w sprawie w charakterze świadka, a mianowicie dopuszczenie przez sąd, a następnie powoływanie przez sąd tez znajdujących się w zeznaniach świadka K. S., które to tezy odnosiły się do ocen, opartych na wiedzy specjalistycznej, a nie twierdzeń o faktach;
11. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie następujących wniosków dowodowych obrońców oskarżonego:
 - a) o przesłuchanie w charakterze świadków K. P., J. S., A. K., L. F. pomimo sprecyzowania tez dowodowych przez obrońców oskarżonego i dopuszczenia dowodów z zeznań świadków A. T. i A. M. zawnioskowanych na analogiczne okoliczności, poprzez uznanie, że okoliczności, co do których wskazani świadkowie mieliby składać zeznania nie pozostają w bezpośrednim związku z głównym przedmiotem niniejszego postępowania jeśli uwzględnić wskazane tezy dowodowe i tym samym ponadto zmierzają do nieuzasadnionego przedłużenia niniejszego postępowania, podczas gdy okoliczności zakreślone w tezach dowodowych nie były okolicznościami całkowicie ubocznymi, niepozostającymi w żadnym związku z inkryminowanym zdarzeniem, zaś wzajemne relacje pokrzywdzonej z oskarżonym w czasookresie objętym zarzutem miały zasadnicze znaczenie dla oceny zeznań A. B., złożonych w toku postępowania;
5. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o zwrócenie się i nadesłanie protokołu przesłuchania R. B. z dnia 17.11.2020 r. ze sprawy o sygnaturze PR 2 Ds [...] Prokuratury Rejonowej Sosnowiec-Północ w Sosnowcu poprzez uznanie, że wniosek dowodowy zmierza do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania, jeśli uwzględnić przy tym czas jego złożenia podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu miało istotne znaczenie dla oceny opinii biegłej sądowej S. L., zaś obrona uzyskała wiedzę o tym dowodzie na etapie składania wniosku dowodowego;
1. naruszenie art. 6 k.p.k., art. 167, art. 201 k.p.k., art. 170 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o powołanie innych biegłych i zasięgnięcie kompleksowej opinii sądowo-psychologicznej, a w tym celu zwrócenie się do

instytucji specjalistycznej, jaką jest Instytut Ekspertyz Sądowych prof. Jana Zahna w Krakowie, w sytuacji, gdy opinie sądowo-psychologiczne sporządzone przez biegłą sądową S. L. budzą wątpliwości i zostały sporządzone w sposób nierzetelny i niezgodnie ze sztuką, przez co jest niejasna i wewnętrznie sprzeczna i w związku z tym należało powołać innych biegłych;

2. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 201 § k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońców oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii Zakładu Psychologii Sądowej w Krakowie poprzez uznanie, że wniosek ten w sposób oczywisty zmierzał do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania, podczas gdy przy istnieniu dwóch opinii biegłych sądowych z zakresu psychologii o wnioskach całkowicie rozbieżnych winno prowadzić do wyjaśnienia tych rozbieżności;
3. naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak dostatecznego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowego postępowania, w tym: istniejącego silnego konfliktu rodziców małoletniej pokrzywdzonej, w tym na tle miejsca zamieszkania dziecka, relacji pokrzywdzonej z ojcem i oskarżonym w czasookresie zarzucanego czynu, a także zbagatelizowanie jednoznacznych oraz w zupełności niepodważonych w toku niniejszego postępowania wniosków płynących z opinii biegłych specjalistów medycyny sądowej, psychologa E. P. oraz psychiatrii i seksuologii w przedmiocie braku stwierdzenia u oskarżonego zaburzeń preferencji seksualnych o typie pedofilii;

a w rezultacie powyższych uchybień:

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony M. B. dopuścił się czynu mającego polegać na doprowadzeniu małoletniej pokrzywdzonej A. B. do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania ręką a także swym narządem płciowym - penisem po ciele małoletniej pokrzywdzonej to jest w okolicach jej piersi, pośladków, narządu płciowego, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do czynienia takich ustaleń.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia sądowi pierwszej instancji.

Obróńca oskarżonego, adwokat A. P., zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:
 1. art. 2 § 2, art. 4 oraz art. 9 k.p.k. poprzez naruszenia zasady prawdy materialnej, działania z urzędu i obiektywizmu, co wyraża się w:
 1. niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej odpowiadającej na prawidłowo sformułowane pytania i tezy - pomimo powtarzanych po wielokroć wniosków obrony — w sytuacji, gdy opinia biegłej S. L. wykazuje daleko idące nieprawidłowości, wymienione w dalszej części zarzutów, zaś zeznania małoletniej A. B. z dnia 18 maja 2020 r. budzą poważne wątpliwości;
 2. niedopuszczeniu dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych przez obronę, a mających istotne informacje dla rozpoznania przedmiotowej sprawy;
 3. brak wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, w szczególności tego, czy R. B. i D. K. mogli wpływać na treść zeznań A. B. złożonych w dniu 18 maja 2020 r. w sytuacji, gdy dopuszczali się oni sugerowania dziecku treści następnych zeznań, a od 15 maja 2020 r. dziecko było pod ich wyłączną opieką w całkowitej separacji od matki — dotychczasowego opiekuna wiodącego;
 4. brak wyjaśnienia motywu działania poszczególnych osób występujących w przedmiotowym postępowaniu, w szczególności brak uwzględnienia okoliczności związanych z walką toczącą się pomiędzy R. B. i P. B. o opiekę nad małoletnią A. - trwającą od chwili ich rozvodu, a zatem o wiele dłużej, aniżeli relacja P. B. i oskarżonego;
 5. brak ustalenia, jaki motyw miałby towarzyszyć działaniom oskarżonego, przypisanym zaskarżonym wyrokiem - w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wprost wynika, że nie ma skłonności pedofilskich ani zaburzeń preferencji seksualnych, nie wykazuje zaburzeń osobowości skłaniających go do popełnienia przestępstwa z uwagi na demoralizację bądź lekceważenie

norm moralnych, jak również w inkryminowanym okresie był w satysfakcjonującym związku z dorosłą kobietą i spełniał się w nim seksualnie i emocjonalnie;

6. art. 7 k.p.k., polegające na dowolnej ocenie zgromadzonych w toku postępowania dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, poprzez:
 1. potraktowanie zeznań małoletniej A. w sposób fragmentaryczny, bez kontekstu całościowego i przydaniu wiary depozycjom złożonym w dniu 18 maja 2020 r., chociaż depozycje z dnia 23 września zostały uznane za niewiarygodne, podczas gdy ocenie winna podlegać całościowo postawa dziewczynki, treść wszystkich jej wypowiedzi skierowanych do różnych ludzi w toku wszystkich czynności ujawnionych w sprawie (podczas pobierania materiałów do badań genetycznych, podczas oględzin, podczas kontaktu z terapeutą dziecięcym - formularz N.), jej zachowanie w poszczególnych stadiach sprawy, jak również jej zachowanie przed dniem 15 maja 2020 r. (wynikające z materiału dowodowego — w szczególności zeznań wychowawczyń i dyrektora placówki przedszkolnej, do której małoletnia wówczas uczęszczała);
 2. pominięcie okoliczności, iż przed dniem 18 maja 2021 r. małoletnia przez trzy dni pozostawała pod wyłączną opieką ojca;
 3. brak oceny całokształtu materiału dowodowego poprzez brak analizy wpływu R. B. i D. K. na treść zeznań złożonych przez dziecko w dniu 18 maja 2020 r., w kontekście zachowania dziecka w dniach wcześniejszych, jego alienacji od matki w okresie 3 dni przed przesłuchaniem oraz stwierdzonego wpływania na treść dalszych zeznań dziewczynki;
 4. niezgodną z doświadczeniem życiowym ocenę zachowania małoletniej podczas przesłuchania w dniu 18 maja 2020 r. w szczególności brak analizy sygnałów niewerbalnych dziecka, widocznego unikania odpowiedzi na pytania o oskarżonego, brak kontaktu wzrokowego z przesłuchującym podczas opowiadania o rzekomych zdarzeniach z udziałem oskarżonego, fakt, iż dziecko wypowiadało się o tych zdarzeniach w obliczu obcych ludzi, podczas gdy 3 dni wcześniej w podobnej sytuacji nic wypowiadało się wcale (kilkoro

- specjalistów zebrało wywiad od ojca małoletniej), fakt, iż dziecko wiedziało, że jej zeznaniom przysłuchuje się ojciec;
5. nielogiczne niepowiązanie przedmiotowej sprawy z wielowątkową i długotrwałą walką R. B. i P. B. o opiekę nad małoletnią A. - którą to opiekę ojcu udało się wreszcie przejąć (na skutek przedmiotowej sprawy) i całkowicie odseparować dziewczynkę od matki;
 6. brak oceny zeznań małoletniej złożonych w dniu 18 maja 2020 r. przez pryzmat wniosków opinii biegłej E. P., z dnia 27 stycznia 2021 r. w zakresie, w którym biegła ta ustala właściwości psychologiczne dziecka (okoliczności niezmiennie i niezależne od tego, kiedy dziecko składało zeznania);
 7. brak oceny opinii biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r., w kontekście wniosków opinii biegłej E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r., w zakresie ustalającym właściwości psychologiczne dziecka, jego podatności na sugestie i skłonności do konfabulacji, a w efekcie nieprawidłowe niewykrycie sprzeczności pomiędzy tymi opiniami;
 8. brak oceny opinii biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r. w kontekście wniosków opinii prywatnych przedłożonych przez obronę do materiałów niniejszego postępowania, podczas gdy opinie te nie mogły być zignorowane oraz wskazują na daleko idącą nieprawidłowość występującą w opinii biegłej - co winno skłonić Sąd I instancji do zasięgnięcia nowej opinii;
3. art. 193 k.p.k. w zw. z art. 192 § 2 i 4 k.p.k. oraz art 7 k.p.k. poprzez obdarzenie przez Sąd przymiotem wiarygodności zeznań małoletniej A. B. z 18 maja 2020 r. z tego względu, że zeznania w sposób arbitralny i daleki od pewności uznała za wiarygodne biegła S. L. w opinii z dnia 14 czerwca 2020 r., czym wkroczyła kompetencje sądu orzekającego;
4. art. 193 §1 w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. poprzez:
- a) brak dopuszczenia dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej odpowiadającej na prawidłowo postawione pytania i tezy (sformułowane przez obronę na podstawie literatury fachowej) w sytuacji, gdy opinia biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r.:
 1. uzyskana została na etapie postępowania przygotowawczego, co uniemożliwiło obronie wpływ na sformułowanie tezy dowodowej;

2. odpowiada na nieprawidłowo sformułowane pytania - nieprzydatne w sprawach o przestępstwa o charakterze seksualnym względem dzieci;
3. sporządzona została przez biegłego nieposiadającego wykształcenia lub doświadczenia kierunkowego (psychologia dziecięca lub kliniczna);
4. jest niepełna i nieprawidłowa, nieuwzględniająca stanu faktycznego sprawy (w szczególności faktu, iż małoletnia pokrzywdzona przed pierwszym przesłuchaniem od 3 dni przebywała pod pełną opieką ojca w alienacji od matki);
5. sporządzona jest, przy wykorzystaniu niewłaściwej metodologii i technik badawczych (testy wykonane przez biegłą skupiają się na rozwoju intelektualnym dziecka i są nieprzydatne dla /diagnozowania stanu po akcie przemocy seksualnej) w swych wnioskach co do właściwości psychologicznych małoletniej (a więc kwestii niezmiennych, niezależnych od oceny treści poszczególnych zeznań dziecka) sprzeczna z wnioskami opinii biegłej E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r.,
6. sprzeczna z opiniami prywatnymi przedłożonymi na potrzeby przedmiotowej sprawy, które to opinie potęgują wątpliwości co do prawidłowości i rzetelności opinii z dnia 14 czerwca 2020 r.

Z daleko idącej ostrożności procesowej, zaskarżonemu wyrokowi, obrońca oskarżonego zarzuciła także rażącą niewspółmierność kary w stosunku do przypisanego oskarżonemu czynu.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik z urzędu oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w części dotyczącej środka karnego w postaci zakazu zbliżania i kontaktu (pkt 3 wyroku) oraz obowiązku zapłaty (pkt 4 wyroku), w zakresie w jakim nie uwzględnia wniosków pełnomocnika w całości, zarzucając mu:

- „rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 50.000 zł, zasądzonego na rzecz A. B. od oskarżonego M. B., polegającej na orzeczeniu zbyt niskiej kwoty, która nie koresponduje z próbą

rekompensaty za doznaną krzywdę małoletniej, która to, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nic uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary oraz rozmiaru krzywdy;

- rażącą niewspółmierność środka karnego polegającego na orzeczeniu zakazu kontaktu oraz zakaz zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonej na odległość mniejszą niż 100 m na okres 10 lat, podczas gdy ww. zakaz winien być orzeczony w maksymalnym jego zakresie z racji zabezpieczenia pokrzywdzonej przed osobą sprawcy czynu”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, w części dotyczącej środka kompensacyjnego orzeczonego na rzecz małoletniej, poprzez orzeczenie przez sąd odwoławczy, na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego M. B. w całości, tj. poprzez zapłatę kwoty 150.000,00 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy złotych) na rzecz pokrzywdzonej A. B., a nadto orzeczenie zakazu kontaktu oraz zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 150 m na okres 15 lat, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez Sąd Okręgowy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Kurator procesowy małoletniej oskarżycielki posiłkowej zaskarżyła wyrok w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia o zadośćuczynieniu (punkt 4 wyroku), zarzucając mu rażącą niewspółmierność orzeczonego środka kompensacyjnego w wysokości 50 000,00 zł w stosunku do rozmiaru krzywdy doznanej przez pokrzywdzoną, tj. zbyt niską wartość zadośćuczynienia, podczas gdy trauma, wyrządzona krzywda, a także cierpienie psychiczne i fizyczne pokrzywdzonej, a także kompensacyjny charakter tego środka, przemawiają za większym wymiarem zadośćuczynienia, które to w obecnym wymiarze nie rekompensuje krzywd, jakich doznała pokrzywdzona w pełnej wysokości, a co za tym idzie, zasadne jest orzeczenie na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienia w wysokości 150 000,00 zł.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 4 poprzez orzeczenie na rzecz pokrzywdzonej A. B. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wysokości 150 000,00 zł.

Wyrokiem z dnia 8 marca 2022 r., sygn. akt XXIII Ka 811/21, Sąd Okręgowy w Katowicach:

- w punkcie 1 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że obniżył orzeczoną wobec oskarżonego M. B. karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na mocy art. 63 § 1 i 5 k.k., zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 18 maja 2020 roku, godzina 14.15 do dnia 8 marca 2022 roku, godzina 10.30.

- w punkcie 2 - w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Orzeczenie to zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli obrońcy oskarżonego.

Adwokat M. K. zaskarżył to orzeczenie w całości zarzucając mu:

1) rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie jakiegokolwiek rozważenia zarzutów apelacji obrońcy adw. M. K. z dnia 12 października 2021 r. opisanych w punktach 1 a), b), f), g), 6 i 7 i wyłącznie lakoniczne odniesienie się do wskazanych przez obrońcę zarzutów, co budzi uzasadnione wątpliwości co do całościowego i prawidłowego rozważenia przez Sąd Okręgowy w Katowicach zarzutów apelacyjnych, tym bardziej, że Sąd Okręgowy w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z dnia 08 marca 2022 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Ka 811/21, często przytacza rozważania sądu I instancji, niejako podpisując się pod nimi i rezygnując z własnych pogłębionych rozważań, co w konsekwencji doprowadziło do tego, że Sąd Okręgowy w Katowicach nie dokonał w niniejszej sprawie samodzielnej całościowej analizy dowodów zebranych w sprawie, tylko bezkrytycznie oparł się w większości na ustaleniach i wnioskach sformułowanych przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 sierpnia 2021 r.;

2) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej i akceptację dowolnej oceny dowodów dokonaną przez sąd I instancji, tj.:

a) uznanie, że wina oskarżonego M. B. „w aspekcie popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k., nie budzi wątpliwości, albowiem dowodem na sprawstwo skazanego jest obok pierwszego przesłuchania pokrzywdzonej A. B. oraz opinii psychologicznej S. L. dowód z zeznań świadka K. S., podczas gdy zeznania świadka K. S., w która stwierdziła u małoletniej mocne otarcie okolicy sromu i pochwy oraz poszerzenie

przedsionka pochwy w kontekście opisu czynu, przyjętego przez sąd I instancji, który to opis czynu nie zakładał żadnych inwazyjnych czynności, których miał się dopuścić skazany względem pokrzywdzonej i przyjęcie jedynie, iż miał on „dotykać” ręką a także swym narządem płciowym - penisem po ciele małoletniej pokrzywdzonej, zaś sam „dotyk” nie mógł doprowadzić do powstania otarć, a przy tym brak obrażeń powstałych na skutek mechanicznych działań innej osoby potwierdziła opinia sporządzona przez B. Sp. z o.o. w L. — nie dają podstaw do uznania winy M. B. w zakresie przypisanego mu czynu;

b) uznanie, że вина oskarżonego M. B. w aspekcie popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. nie budzi wątpliwości, albowiem brak jest jakiegokolwiek innego racjonalnego wytłumaczenia stwierdzonego przez świadka K. S. u pokrzywdzonej, bezpośrednio po przywiezieniu jej przez ojca, mocnego otarcia okolicy sromu i pochwy oraz poszerzenia przedsionka pochwy niż takie, że było ono następstwem działań oskarżonego, podczas gdy wytłumaczenie takiego stanu narządów płciowych pokrzywdzonej znajduje się w pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu ginekologii dziecięcej i dziewczęcej oraz medycyny sądowej;

c) uznanie za dowód obiektywny opinii biegłej sądowej S. L. mimo prywatnych konsultacji udzielanych przez biegłą ojcu małoletniej pokrzywdzonej i uznanie, że obiektywizmu tego nie podważa okoliczność uczęszczania pokrzywdzonej na prywatne konsultacje do ww. biegłego sądowego, która to okoliczność wprost wynika z protokołu przesłuchania R. B. w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Sosnowiec-Północ w Sosnowcu, sygn. PR 2 Ds. [...].

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Adwokat A. P. zaskarżyła wyrok w zakresie punktu 2) co do winy, zarzucając mu rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak rzetelnej kontroli odwoławczej, wyrażające się bądź to nierozpoznaniem wszystkich istotnych zarzutów podniesionych w apelacjach obu obrońców (M. K. oraz A. P.) złożonych na korzyść skazanego M. B. od wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 25 sierpnia 2021 r. (IX K 96/21), bądź to nieodpowiednim uwzględnieniu wskazanych przez nich okoliczności, co dotyczy w szczególności zarzutu:

1. obrazy przepisów art. 2 § 2, art. 4 oraz art. 9 k.p.k. poprzez naruszenia zasady prawdy materialnej, działania z urzędu i obiektywizmu, co wyrażało się w:
 1. niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej odpowiadającej na prawidłowo sformułowane pytania i tezy — pomimo powtarzanych po wielokroć wniosków obrony — w sytuacji, gdy opinia biegłej S. L. wykazuje daleko idące nieprawidłowości, wymienione w dalszej części zarzutów, zaś zeznania małoletniej A. B. z dnia 18 maja 2020 r. budzą poważne wątpliwości;
 2. brak wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, w szczególności tego, czy R. B. i D. K. mogli wpływać na treść zeznań A. B. złożonych w dniu 18 maja 2020 r. w sytuacji, gdy dopuszczali się oni sugerowania dziecku treści następnych zeznań, a od 15 maja 2020 r. dziecko było pod ich wyłączną opieką w całkowitej separacji od matki — dotychczasowego opiekuna wiodącego;
 3. brak wyjaśnienia motywu działania poszczególnych osób występujących w przedmiotowym postępowaniu, w szczególności brak uwzględnienia okoliczności związanych z walką toczącą się pomiędzy R. B. i P. B. o opiekę nad małoletnią A. — trwającą od chwili ich rozvodu, a zatem o wiele dłużej, aniżeli relacja P. B. i M. B.;
 4. brak ustalenia, jaki motyw miałby towarzyszyć działaniom M. B., przypisanym zaskarżonym wyrokiem - w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wprost wynika, że nie ma skłonności pedofilskich ani zaburzeń preferencji seksualnych, nie wykazuje zaburzeń osobowości skłaniających go do popełnienia przestępstwa z uwagi na demoralizację bądź lekceważenie norm moralnych, jak również w inkryminowanym okresie był w satysfakcjonującym związku z dorosłą kobietą i spełniał się w nim seksualnie i emocjonalnie;
2. obrazy art. 7 k.p.k., polegającej na dowolnej ocenie zgromadzonych w toku postępowania dowodów, w sposób sprzeczny z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, poprzez:
 1. pominięcie okoliczności, iż przed dniem 18 maja 2020 r. małoletnia przez trzy dni pozostawała pod wyłączną opieką ojca;

2. brak oceny całokształtu materiału dowodowego poprzez brak analizy wpływu R. B. i D. K. na treść zeznań złożonych przez dziecko w dniu 18 maja 2020 r., w kontekście zachowania dziecka w dniach wcześniejszych, jego alienacji od matki w okresie 3 dni przed przesłuchaniem oraz stwierdzonego wpływania na treść dalszych zeznań dziewczynki;
3. niezgodną z doświadczeniem życiowym ocenę zachowania małoletniej podczas przesłuchania w dniu 18 maja 2020 r., w szczególności brak analizy sygnałów niewerbalnych dziecka, widocznego unikania odpowiedzi na pytania o M. B., brak kontaktu wzrokowego z przesłuchującym podczas opowiadania o rzekomych zdarzeniach z udziałem M. B., fakt, iż dziecko wypowiadało się o tych zdarzeniach w obliczu obcych ludzi, podczas gdy 3 dni wcześniej w podobnej sytuacji nie wypowiadało się wcale (kilkoro specjalistów zebrało wywiad od ojca małoletniej), fakt, iż dziecko wiedziało, że jej zeznaniom przysłuchuje się ojciec;
4. nielogiczne niepowiązanie przedmiotowej sprawy z wielowątkową i długotrwałą walką R. B. i P. B. o opiekę nad małoletnią A., którą to opiekę ojcu udało się wreszcie przejąć (na skutek przedmiotowej sprawy) i całkowicie odseparować dziewczynkę od matki;
5. brak oceny zeznań małoletniej złożonych w dniu 18 maja 2020 r. przez pryzmat wniosków opinii biegłej E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r. w zakresie, w którym biegła ta ustala właściwości psychologiczne dziecka (okoliczności niezmiennie i niezależne od tego, kiedy dziecko składało zeznania);
6. brak oceny opinii biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r., w kontekście wniosków opinii biegłej E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r., w zakresie ustalającym właściwości psychologiczne dziecka, jego podatności na sugestie i skłonności do konfabulacji, a w efekcie nieprawidłowe niewykrycie sprzeczności pomiędzy tymi opiniami;
7. brak oceny opinii biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r., w kontekście wniosków opinii prywatnych przedłożonych przez obronę do materiałów niniejszego postępowania, podczas gdy opinie te nie mogą być zignorowane oraz wskazują na daleko idące nieprawidłowości występujące w opinii biegłej — co winno skłonić Sąd I instancji do zasięgnięcia nowej opinii;

8. obraży art. 193 § 1 w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu psychologii dziecięcej odpowiadającej na prawidłowo postawione pytania i tezy (sformułowane przez obronę na podstawie literatury fachowej) w sytuacji, gdy opinia biegłej S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r.:
 - uzyskana została na etapie postępowania przygotowawczego, co uniemożliwiło obronie wpływ na sformułowanie tezy dowodowej;
 - odpowiada na nieprawidłowo sformułowane pytania — nieprzydatne w sprawach o przestępstwa o charakterze seksualnym względem dzieci;
 - sporządzona została przez biegłego nieposiadającego wykształcenia lub doświadczenia kierunkowego (psychologia dziecięca lub kliniczna);
 - jest niepełna i nieprawidłowa, nieuwzględniająca stanu faktycznego sprawy (w szczególności faktu, iż małoletnia pokrzywdzona przed pierwszym przesłuchaniem od 3 dni przebywała pod pełną opieką ojca w alienacji od matki);
9. sporządzona jest przy wykorzystaniu niewłaściwej metodologii i technik badawczych (testy wykonane przez biegłą skupiają się na rozwoju intelektualnym dziecka i są nieprzydatne dla zdiagnozowania stanu po akcie przemocy seksualnej);
10. w swych wnioskach co do właściwości psychologicznych małoletniej (a więc kwestii niezmiennych, niezależnych od oceny treści poszczególnych zeznań dziecka) sprzeczna z wnioskami opinii biegłej E. P. z dnia 27 stycznia 2021 r.;
11. sprzeczna z opiniami prywatnymi przedłożonymi na potrzeby przedmiotowej sprawy, które to opinie potęgują wątpliwości co do prawidłowości i rzetelności opinii z dnia 14 czerwca 2020 r.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasację prokurator i kurator małoletniej pokrzywdzonej wniesli o oddalenie nadzwyczajnych środków zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się zasadne i musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Skarżący w pełni trafnie podnieśli bowiem, że sąd odwoławczy rażąco uchybił standardom rzetelnej kontroli odwoławczej z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nader dobitnie świadczy o tym treść uzasadnienia wyroku tego sądu. Zdecydowaną większość zarzutów i argumentów podniesionych w apelacjach obrońców organ odwoławczy skwitował bowiem ogólnymi stwierdzeniami, że nie dopatrywał się błędów w rozumowaniu sądu *meriti*, a dzieląc w pełni argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji za zbędne uważa jej powtarzanie (zob. fragment uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego zaczynający się od słów „zarzut obraży” na k.1383 do słów „Sądu I instancji” na k. 1383 v. oraz od słów „z kolei” na k. 1384 do słów „V KK 384/17” na k. 1384, od słów „niezasadne” na k. 1385 do słów „ocenione” na k. 1385). Wbrew temu, co starał się wykazać sąd odwoławczy, takie postąpienie nie było uzasadnione w świetle poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt V KK 384/17. Przede wszystkim, w przedmiotowej sprawie nie zaktualizował się stan rzeczy, na gruncie którego pogląd ten został wyrażony. W pisemnych motywach wyroku sądu pierwszej instancji nie znajdziemy bowiem pełnej i wszechstronnej odpowiedzi na zarzuty i argumenty podniesione w apelacjach, czego dowodzi już proste porównanie treści tego dokumentu procesowego z treścią apelacji. Sąd odwoławczy nie zadał sobie zresztą trudu powiązania konkretnych zarzutów, uznanych przezeń za niewymagające pogłębionej analizy, z konkretnymi fragmentami uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, które uważał za wystarczająco wyjaśniające, dlaczego dany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Co więcej, wskazany wyżej pogląd Sądu Najwyższego został przytoczony przez organ *ad quem* jedynie w części. Opuszczono bowiem ten jego istotny fragment, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nawet jednak wówczas uzasadnienie nie może być zbiorem ogólników akceptujących ustalenia, oceny i rozumowanie sądu pierwszej instancji, albowiem konieczne jest wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji i ewentualne odesłanie – w szerszym zakresie – do tych miejsc w uzasadnieniu wyroku pierwszej instancji, w których

znajduje się, aprobowana przez sąd odwoławczy, argumentacja dotycząca podniesionej w apelacji kwestii”. Tego rodzaju wskazań, co zaakcentowano wyżej, w odniesieniu do zdecydowanej większości zarzutów i argumentów zawartych w apelacjach obrońców, w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego ewidentnie brakuje.

Co więcej jednak wywody Sądu Okręgowego zawodzą i w tych fragmentach, w których organ ten odwołuje się do konkretnego materiału dowodowego i sposobu jego oceny przez sąd *meriti*, świadcząc o powierzchownym, nieodpowiadającym standardom wyznaczonym treścią art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., sposobie przeprowadzenia kontroli odwoławczej.

Rozważania poświęcone ostatnio zasygnalizowanej kwestii należy rozpocząć od przywołania fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, w którym organ ten odwołuje się do zeznań świadka K. S.. Sąd odwoławczy stwierdził bowiem, że *„nie sposób zwłaszcza zgodzić się z twierdzeniem apelującego, jakoby jedynym dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonego była część zeznań małoletniej A. B., złożonych w dniu 18 maja 2020 r. oraz opinia psychologiczna sporządzona przez biegłą S. L. z dnia 14 czerwca 2020 r. Przede wszystkim należy podkreślić, że pokrzywdzona A. B., została zbadana przez lekarza - świadka K. S., bezpośrednio po jej przewiezieniu przez ojca R. B. i funkcjonariuszy Policji do jednostki opieki zdrowotnej a zatem zanim jeszcze ojciec dziecka mógł mieć jakikolwiek wpływ na pokrzywdzoną. Świadek wskazała, że stwierdziła u pokrzywdzonej mocne otarcie okolicy sromu i pochwy oraz poszerzenie przedsionka pochwy oraz zeznała, że badana dziewczynka powiedziała jej, że była w tym miejscu dotykana przez mężczyznę. Apelacja obrońcy oskarżonego okoliczności te pomija milczeniem, choć mają one, w ocenie Sądu Odwoławczego, fundamentalne znaczenie w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, zwłaszcza w powiązaniu z treścią pierwszych zeznań złożonych przez pokrzywdzoną. Zeznania świadka K. S. mają charakter w pełni obiektywne. Świadek nie miała żadnego racjonalnego powodu by podawać fałszywe bądź wypaczone okoliczności. Podczas badania miała po raz pierwszy kontakt z pokrzywdzoną, nie знаła jej rodziców ani oskarżonego, nie była w żaden sposób zainteresowana sposobem rozstrzygnięcia sprawy. Przeprowadziła zewnętrzne oględziny pokrzywdzonej i zrelacjonowała ich wynik oraz odpowiedź*

pokrzywdzonej na zadane jej pytanie skąd pochodzą i w jakich okolicznościach powstały stwierdzone otarcia w okolicy sromu i pochwy. Brak jakichkolwiek podstaw do kwestionowania wiarygodności tego świadka. Próba zdezwuowania tych zeznań przez obrońcę oskarżonego, poprzez zarzucenie, iż świadek w sposób niedopuszczalny połączyła rolę świadka i biegłego jest całkowicie pozbawiona podstaw. Świadek zeznawała bowiem wyłącznie na temat faktów jej znanych, nie wkraczając w zakres kompetencji biegłego, zaś wydana w sprawie przez biegłego z zakresu ginekologii dziecięcej i dziewczęcej oraz medycyny sądowej opinia wskazuje, że nie ujawniono u pokrzywdzonej A. B. śladów, które mogłyby świadczyć o odbyciu stosunku płciowego, połączonego z penetracją pochwy małoletniej, co w żaden sposób nie podważa zeznań świadka K. S.. Brak przy tym jakiegokolwiek innego racjonalnego wytłumaczenia stwierdzonego przez świadka K. S. u pokrzywdzonej, bezpośrednio po przywiezieniu jej przez ojca, mocnego otarcia okolicy sromu i pochwy oraz poszerzenia przedsionka pochwy niż takie, że było ono następstwem działań oskarżonego” (k. 1383 v. – 1384).

Rzecz jednak w tym, że sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu doprowadzenie małoletniej pokrzywdzonej do poddania się innym czynnościom seksualnym w postaci dotykania ręką, a także swym narządem płciowym – penisem po ciele małoletniej pokrzywdzonej to jest w okolicach jej piersi, pośladków, narządu płciowego. Tego rodzaju czynności nie mogły zaś spowodować poszerzenia przedsionka pochwy, a zdecydowane wątpliwości budzi, czy mogły one spowodować mocne otarcia okolicy sromu i pochwy.

Przy tej okazji zwrócić należy uwagę także i na to, że podczas pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym świadek K. S. zeznała, że zaobserwowała u małoletniej zwiększoną ilość wydzieliny z pochwy, co nie wskazuje na fizjologiczną wydzielinę (k. 47 v.). Na rozprawie wskazała natomiast, że „małe są szanse, aby ślady w obrębie pochwy mogły być od zapalenia spowodowanego ujawnionymi bakteriami. O ile zaczerwienienie czy ilość wydzieliny, tj. kwestia stanu zapalnego, o tyle uszkodzenia mechaniczne, że dziewczynkę dało się badać, czyli włożyć palec do pochwy to już nie jest fizjologiczne. Obrażenia te częściowo mogły świadczyć o cechach przewlekłego zapalenia sromu, czy niewłaściwej pielęgnacji sromu dziecka, ale obrażenia mechaniczne już nie (...). Poszerzony przedsionek

pochwy to kwestia zakładania czegoś, np. włożenia palca do pochwy lub jakiegokolwiek przedmiotu. Uraz mechaniczny to kwestia mocnego dotyku, pocierania, drażnienia” (k. 851).

W powyższym kontekście należy jednak podkreślić, że z opinii biegłych lekarzy medycyny D. B. (biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej) i M. K. (lekarza specjalisty położnictwa i ginekologii, biegłego sądowego z zakresu ginekologii dziecięcej i dziewczęcej) powołanych w celu stwierdzenia, jakich obrażeń doznała małaletnia A. B. oraz w jakim mechanizmie mogły one powstać, czy mogą one być konsekwencją obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej (k. 402 – 408), jednoznacznie wynika, że ww. nie stwierdzili u małaletniej A. B. żadnych obrażeń świadczących o tym, by była wykorzystywana seksualnie (k.408). U małaletniej biegli stwierdzili natomiast „widoczne cechy zapalenia w okolicach przedsionka pochwy” (k. 404), „cechy przewlekłego zapalenia sromu” (k. 406). Podali, że stwierdzone zaczerwienie w okolicach przedsionka pochwy, niewielkie pozaciąganie śluzówki przedsionka pochwy, może być spowodowane infekcją lub niewłaściwą pielęgnacją. Zaznaczyli, że według piśmiennictwa jedynie 5 % dzieci, które zgłasza się z problemem zapalenia sromu jest molestowana seksualnie. Wskazali, że infekcja sromu powoduje zaczerwienienie, ból, świąd i pieczenie, co skutkuje pocieraniem, drapaniem tej okolicy (k. 405). Jest zaś oczywiste – uwaga SN - że gdyby małaletnia w ten sposób reagowała na swoje dolegliwości, to stwierdzone przez K. S. „mocne otarcia okolicy sromu i pochwy” mogły być spowodowane właśnie takim zachowaniem małaletniej. Powyższa okoliczność podważa więc trafność kategorycznego stwierdzenia instancji *ad quem*, że „brak przy tym jakiegokolwiek innego racjonalnego wytłumaczenia stwierdzonego przez świadka K. S. u pokrzywdzonej, bezpośrednio po przywiezieniu jej przez ojca, mocnego otarcia okolicy sromu i pochwy oraz poszerzenia przedsionka pochwy niż takie, że było ono następstwem działań oskarżonego”. Nie można również nie zwrócić uwagi, że w pobranym od małaletniej wymazie z pochwy (wymaz pobierany w dniu 18.06.2020 – k. 173) stwierdzono bakterię *Escherichia coli*, która – jak stwierdzili ww. biegli - jest bardzo często przyczyną zapaleń okolicy przedsionka pochwy (k. 406).

W konkluzji biegli stwierdzili, że w analizowanym przypadku nie wykazali znamion wykorzystywania seksualnego małoletniej i podali, że uważają za wskazane badanie małoletniej przez biegłego psychologa.

W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że dowody z opinii sądowo – psychologicznych, wydane przez biegłe S. L. i E. P., były jednymi z najistotniejszych w sprawie. Mimo tego jednak sądy powszechne nie potraktowały i nie oceniły tych dowodów z adekwatną do ich wagi dozą staranności i uważności.

Dość wspomnieć, że sąd pierwszej instancji, mimo znaczenia tych dowodów i licznych zastrzeżeń zgłaszanych pod ich adresem przez obrońców (zob. np. pismo z wnioskami dowodowymi na k. 874 – 877) oraz mimo wniosku dowodowego prokuratora z dnia 7 czerwca 2021 r., nie zdecydował się przesłuchać biegłych S. L. i E. P. w toku rozprawy głównej.

W powyższym kontekście nie sposób nie wspomnieć, że w ww. wniosku dowodowym prokurator wnosił o przesłuchanie biegłych na rozprawie, „w celu ustalenia wiarygodności pokrzywdzonej A. B., ustalenia, czy biegła S. L. kontaktowała się w tej sprawie i kiedy z R. B. i czy miało to związek z tą sprawą i ewentualny wpływ na wynik opinii, a nadto ustalenia czy biegła E. P. zapoznała się z całością akt sprawy przed wydaniem opinii, czy opiniowała A. B. w innej sprawie i jaką wydała opinię”. Ponadto prokurator zwrócił się również o dokonanie oględzin akt sprawy PR 2 Ds. [...] Prokuratury Rejonowej Sosnowiec - Północ w Sosnowcu w celu ustalenia, „czy A. B. była przesłuchiwana i na jaką okoliczność, czy wydano opinię psychologiczną i jakiej treści, jaki biegły ją sporządził i czy w związku z tym jest możliwość aby ten sam biegły opiniował w dwóch różnych sprawach po przeciwnych stronach procesu, czy jest możliwość zweryfikowania wiarygodności lub nie pokrzywdzonego/świadka w inny sposób na przestrzeni 6 miesięcy”. Powyższy wniosek został przez prokuratora złożony w związku z twierdzeniem obrońcy, że R. B. korzystał z porady psychologicznej biegłej S. L. oraz z faktem, że biegła E. P. w postępowaniu PR 2 Ds. [...] prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Sosnowiec – Północ w Sosnowcu, wydała odmienną we wnioskach opinię co do wiarygodności małoletniej A. B. niż wydana w przedmiotowej sprawie, a nadto nie zapoznała się z całością akt sprawy zaległej przed sądem (k. 1006). Sąd pierwszej instancji, na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2021 r., oddalił powyższe wnioski dowodowe, na mocy

postanowienia o nader niejasnej treści. Jako podstawę tej decyzji procesowej wskazał bowiem art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., a w uzasadnieniu tego orzeczenia podał „albowiem okoliczności, co do których zostały one zgłoszone nie pozostają w bezpośrednim związku z przedmiotem niniejszego postępowania, jeśli zważyć przy tym na uprzednio wskazane w opiniach biegłych okoliczności, co do których dowody te miałyby zostać przeprowadzone co de facto sprowadzałoby się do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania” (k. 1138). Na tej samej rozprawie, sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., oddalił wniosek obrońcy oskarżonego o zwrócenie się do Prokuratury Rejonowej Sosnowiec – Północ w Sosnowcu o nadesłanie odpisu protokołu przesłuchania R. B. z dnia 17.11.2020 r., znajdującego się w aktach sprawy PR 2 Ds.[...], gdzie ww. miał stwierdzić, iż korzystał z porad terapeutycznych biegłej S. L. (k. 1138 – 1139).

Sąd odwoławczy nie konwalidował uchybień popełnionych w tej sferze przez sąd *meriti*, choć zwrócił się o akta sprawy PR 2 Ds. [...]. Rzecz bowiem w tym, że znajdującej się tam dokumentacji właściwie nie ocenił, na co wskazuje nader lakoniczna, arbitralna i w istocie niczego nie wyjaśniająca konstatacja o treści: „analiza akt Prokuratury Rejonowej Sosnowiec-Północ w Sosnowcu o sygn. PR 2 Ds. [...] nie potwierdziła zarzutu braku obiektywizmu i zainteresowania sposobem rozstrzygnięcia sprawy, stawianego biegłej S. L., przez drugiego z obrońców oskarżonego adwokata M. K.”.

Powyższe zaniechanie musi być uznane za rażące uchybienie standardom rzetelnej kontroli odwoławczej i bez wątpienia mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, o czym przesądza znaczenie, jakie dla rozstrzygnięcia sprawy miały opinie biegłej S. L.. Rozwijając ten wątek wskazać trzeba, że składając zeznania w sprawie PR 2 Ds. [...] R. B. zeznał, że „po pierwszym przesłuchaniu w niebieskim pokoju” był z córką na sesji terapeutycznej w C. u Pani S. L., która powiedziała żeby obserwować zachowania A., pozwolić jej się wyciszyć, nie podejmować tematu molestowania, a jeśli A. sama będzie o tym mówiła wskazywać jej, że to nie jest zabawa tak, jak to przedstawiał ten mężczyzna tylko coś złego. Wskazał nadto, że ww. powiedziała, że jeśli A. dalej będzie się moczyła i nie będzie spała w nocy to należy przyjść do niej i zacząć terapię. Te zachowania ustąpiły. R. B. zeznał też, że na temat A. rozmawiał również z panią D. A., psychologiem policyjnym, która potwierdziła słowa pani S. i

sugerowane przez nią działania. (k. 56 ww. akt). Kwestia ta bez wątpienia wymagała więc wyjaśnienia oraz odebrania bezpośrednio od biegłej S. L. oświadczenia w tej kwestii. Okoliczność przeprowadzenia prywatnej sesji terapeutycznej przez biegłego, w związku ze zdarzeniami pozostającymi w ścisłym związku z przedmiotem opiniowania, musi być bowiem brana pod uwagę przy dokonywaniu ocen na płaszczyźnie art. 196 § 3 k.p.k. obrońca oskarżonego adwokat M. K. ma przy tym rację wskazując w kasacji, że zdecydowanie mało prawdopodobne jest, by R. B. – czynny policjant – pomylił sesję terapeutyczną z badaniem związanym z opiniowaniem w sprawie.

Gdyby sąd odwoławczy rzetelnie zapoznał się z aktami sprawy PR 2 Ds. [...] zwróciłby również uwagę na znajdującą się w tychże aktach opinię biegłej E. P. z dnia 22 stycznia 2021 r., z której wynika, że zeznaniom małoletniej A. B. można przyznać psychologiczny walor wiarygodności (k. 285 – 287 akt PR 2 Ds. [...]). Wnioski zawarte w tej ekspertyzie stoją bez wątpienia w sprzeczności z treścią opinii ww. biegłej wydanej w przedmiotowej sprawie w dniu 27 stycznia 2021 r. (k. 710 - 713). Powyższa rozbieżność niewątpliwie również wymagała wyjaśnienia i to mimo braku zasygnalizowania tej kwestii w apelacjach. Było to bowiem konieczne nie tylko z perspektywy oceny wiarygodności opinii E. P., ale i opinii biegłej S. L.. Niezgodność ta bez wątpienia nakazywała wyjaśnienie przyczyn tych odmiennych ocen i ustalenie, czy podważają one wiarygodność którejkolwiek z opinii wydanych przez biegłą E. P., a następnie zbadanie, czy przyczyny te mogły wpłynąć również na treść opinii wydanych przez biegłą S. L. oraz mogły podważyć ich wiarygodność. Podjęcie tych działań było konieczne dla prawidłowego rozpoznania podniesionych w apelacjach obrońców zarzutów dotyczących bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego o powołanie innych biegłych w celu zasięgnięcia kompleksowej opinii sądowo – psychologicznej.

Nie może również zyskać aprobaty sposób, w jaki sąd odwoławczy ustosunkował się do dołączonej do apelacji tzw. prywatnej opinii psychologicznej. Do dowodu tego sąd odwoławczy odniósł się bowiem jednym, lakonicznym i w istocie niczego niewyjaśniającym zdaniem, o treści „co się zaś tyczy dołączonej do apelacji obrońcy oskarżonego prywatnej opinii psychologicznej psycholog J.S. z dnia 21.09.2021 r., to niezależnie od tego, iż ma ona charakter opinii prywatnej, co zawsze

nakazuje dużą ostrożność w ocenie, to osoba ją sporządzająca nie miała bezpośredniego kontaktu z pokrzywdzoną a zatem pozbawiona była możliwości obserwowania „na żywo” jej reakcji na zadawane pytania, towarzyszących temu emocji i takich szczegółów zachowania, które niejednokrotnie nie są w pełni widoczne na odtwarzanym nagraniu z przesłuchania”. Konieczność ostrożnej oceny dowodu z tzw. opinii prywatnej nie jest równoznaczna z nakazem apriorycznego uznawania tego dowodu za dowód niewiarygodny. Tego rodzaju nakaz byłby wszak oczywiście sprzeczny z treścią art. 7 k.p.k. Oznacza to, że tzw. opinia prywatna powinna być przedmiotem pogłębionej analizy z perspektywy jej wiarygodności, a stwierdzenie, iż „zachodzi konieczność ostrożnej jej oceny” w żaden sposób nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy dowód ten w ocenie sądu jest wiarygodny czy też nie. Jeśli chodzi natomiast o eksponowaną przez sąd odwoławczy okoliczność, że osoba sporządzająca ww. opinię prywatną nie miała bezpośredniego kontaktu z pokrzywdzoną, a opierała się jedynie na nagraniach, to oczywiście okoliczność ta musi być wzięta pod uwagę przy ocenie tego dowodu. Nie może to być jednak ocena powierzchowna, a za taką należy uznać jednozdaniowe stwierdzenie sądu odwoławczego poczynione w tej kwestii. Przy tej okazji nie sposób nie zwrócić uwagi na fakt, biegła S. L. nie brała udziału w przesłuchaniu małoletniej A. B. przeprowadzonym w dniu 23 września 2020 r. i opiniując w dniu 5 stycznia 2021 r. opierała się jedynie na nagraniu z tego przesłuchania. Powyższe nie przeszkodziło jednak biegłej w wydaniu ekspertyzy, którą oba orzekające w sprawie sądy uznały za wiarygodny środek dowodowy.

Wskazane okoliczności, w ocenie Sądu Najwyższego, stanowią wystarczającą podstawę do uznania, że przeprowadzona w niniejszej sprawie kontrola odwoławcza nie spełniała standardów wyznaczonych treścią art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., co mogło mieć istotny wpływ treść orzeczenia. Skarżący zdołali zatem skutecznie wykazać zaktualizowanie się w przedmiotowej sprawie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k.

W obliczu tej sytuacji, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu ponownym sąd II instancji, mając na uwadze wskazania i zapatrywania prawne Sądu Najwyższego, wnikliwie, z

dochowaniem standardów rzetelnej kontroli odwoławczej z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., rozważy zarzuty podniesione w apelacjach obrońców, uzupełniając w koniecznym zakresie postępowanie dowodowe. Sąd ten zwróci również uwagę na kwestie sygnalizowane przez obrońcę oskarżonego - adw. M. K. - w piśmie procesowym z dnia 21 listopada 2022 r. skierowanym do Sądu Najwyższego (k. 70 akt IV KK 398/22), a które to pismo nakazano załączyć również do akt głównych.

Przeprowadzone ponownie postępowanie odwoławcze, Sąd Okręgowy zwieńczy wydaniem wyroku, który w pełnym zakresie urzeczywistniać będzie standard sprawiedliwości materialnoprawnej i proceduralnej. Jeśli natomiast zaktualizuje się potrzeba sporządzenia pisemnych motywów tego wyroku, sąd odwoławczy uczyni to w sposób respektujący wszystkie wymogi proceduralne.

W związku z faktem, że wydany w niniejszej sprawie wyrok Sądu Najwyższego nie ma charakteru orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, nie zamieszczono w nim rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu (zob. art. 626 § 1 k.p.k.).