



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **A. N.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 stycznia 2024 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego;

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 1 grudnia 2022 r., sygn. akt VI Ka 1061/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II K 782/17,

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

**2. zarządza zwrot na rzecz A. N. wniesionej przez niego opłaty od
kasacji.**

[PGW]

UZASADNIENIE

A. N. został oskarżony o to, że w nocy z 18 na 19 stycznia 2017 r. w [...] dopuścił się wobec X.Y., lat [...], innej czynności seksualnej w postaci całowania w usta i dotykania penisa, tj. o czyn określony w art. 200 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II K 782/17,

1. oskarżonego A. N. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i za to na mocy art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 pkt 4 k.k. wymierzył mu karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu 15% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na rzecz Fundacji [...] z siedzibą w W.;
2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. i w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakaz zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 50 metrów - na okres 5 lat;
3. na mocy art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zajmowania stanowisk oraz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem oraz edukacją małoletnich, a także z opieką nad nimi - na okres 5 lat;
4. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego X.Y.. 5.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;
5. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od 24 maja 2017 r. godz. 6:45 do 22 czerwca 2017 r. godz. 14:55 i uznał karę pozbawienia wolności za wykonaną w całości.

Sąd orzekł także o kosztach sądowych.

Apelację na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, środkach karnych i środka kompensacyjnego wniósł prokurator, który wyrokowi Sądu pierwszej instancji zarzucił:

„rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego A. N. na mocy art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 pkt 4 k.k. kary jednego miesiąca pozbawienia wolności oraz kary jednego roku ograniczenia wolności

polegającej na potrąceniu 15 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na rzecz Fundacji [...] z siedzibą w W.,

- oraz orzeczonego na podstawie art. 41a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. z zw. z art. 43 § 1 k.k. zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakazu zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 5 lat,

- orzeczonego na mocy art. 41 § 1a k.k. wobec oskarżonego zakazu zajmowania stanowisk oraz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem oraz edukacją małoletnich, a także opieką nad nimi na okres 5 lat,

- orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego X.Y.. środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 5 000,00 zł,

która to kara oraz środki karne i środek kompensacyjny nie uwzględnia w należyty sposób stopnia winy oskarżonego jak również znacznej społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu zabronionego oraz nie uwzględnia w należyty sposób celów prewencji szczególnej i ogólnej jakie powinna spełniać kara, podczas gdy właściwa ocena elementów wpływających na wymiar kary wskazuje, że karą, która w należyty sposób uwzględnia wszystkie dyrektywy wymiaru kary i spełni cele wychowawcze wobec oskarżonego jak również cele w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa jest kara pozbawienia wolności wymierzona w wymiarze znacznie przewyższającym dolny próg ustawowego zagrożenia.”

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz dwóch lat kary ograniczenia wolności polegającej na potrąceniu 25 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na wskazany cel społeczny na podstawie art. 200 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 pkt 4 k.k. oraz

- orzeczenie na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k. z wz. z art. 43 § 1 k.k. zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym X.Y.. oraz zakazu zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 15 lat,

- orzeczenie na mocy art. 41 § 1a k.k. wobec oskarżonego zakazu zajmowania stanowisk oraz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem oraz edukacją małoletnich, a także opieką nad nimi na okres 15 lat,

- orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego X.Y.. środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 15 000 złotych.

Zaskarżając w całości wyrok Sądu Rejonowego, obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił:

„a) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów z pisemnych i ustnych opinii biegłej psycholog B. W. dotyczącej małoletniego pokrzywdzonego X.Y.. oraz pozostałych przesłuchiowanych w sprawie małoletnich, przy jednoczesnym niedostrzeżeniu rażących uchybień metodologicznych, a także wewnętrznej sprzeczności i niejasności opinii, jak również obiektywnie negatywnie zweryfikowanych twierdzeń biegłej oraz ujawnionego braku bezstronności, co spowodowało poczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, a także stanowiło podstawę określonej oceny pozostałych dowodów, podczas gdy Sąd winien dopuścić i przeprowadzić na wniosek obrońcy oskarżonego dowód z opinii innego biegłego psychologa;

b) obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. przez oddalenie na rozprawie w dniu 22 lipca 2021 r. wniosków dowodowych obrońcy z dnia 10 marca 2021 r. i 9 lipca 2021 r., a które zmierzały do dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego psychologa, jak również biegłego z zakresu psychomanipulacji i metodologii badań psychologicznych Ł. M., względnie innego biegłego w.w. specjalności, co doprowadziło do oparcia się przy czynionych ustaleniach stanu faktycznego wyłącznie w oparciu o opinie biegłej psycholog B. W. pomimo istotnych i rażących błędów opinii, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwych ustaleń Sądu, a także nienależytej oceny pozostałych w sprawie dowodów;

c) obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, a także wskazaniemi doświadczenia życiowego, w szczególności zeznań pokrzywdzonego X.Y., świadków M. i X.Y., H. N., wyjaśnień oskarżonego, zeznań małoletnich świadków, zeznań E. G., B. E. – N., X.Y., opinii psychologa szkolnego A. A. na temat

pokrzywdzonego, rysunku wykonanego przez pokrzywdzonego, korespondencji SMS oskarżonego z X.Y., wykazu połączeń telefonicznych, co spowodowało wadliwe ustalenia faktyczne w zakresie sprawstwa czynu przez oskarżonego, a także wadliwe ustalenia w zakresie zamiaru oskarżonego popełnienia czynu”.

W przypadku niepodzielenia powyższych zarzutów, obrońca zarzucił także „obrazę prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, iż jednorazowe pocałowanie pokrzywdzonego przez oskarżonego w usta na dobranoc, a także jednorazowe dotknięcie penisa oskarżonego stanowiło *inną czynność seksualną* w rozumieniu tego przepisu, przy jednoczesnym niedostrzeżeniu, że w okolicznościach popełnienia czynu trudno jest mówić o seksualnym charakterze tego działania, co jest warunkiem odpowiedzialności karnej z tego przepisu, a nie ewentualnie przyjmowanej kwalifikacji z art. 217 § 1 k.k., a co w konsekwencji skutkowało uznanie winy oskarżonego i skazaniem.”

Odwołując się do tych zarzutów obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Jednocześnie wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego psychologa spoza okręgu apelacji katowickiej i opinii biegłego z zakresu psychomanipulacji, zakreślając okoliczności i zagadnienia, które powinny zostać ocenione i wyjaśnione.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości także oskarżony, który zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

„a) art. 193 § 1 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w oparciu o sporządzoną z naruszeniem przepisów prawa procesowego opinię biegłej psycholog B. W., co spowodowało wadliwą ocenę dowodów z zeznań X.Y., jak również innych małoletnich świadków, a co doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie (...) sprawstwa i winy;

b) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonego A. N., zeznań pokrzywdzonego X.Y. oraz świadków: H. N., X.Y., A. L., X.Y., S. S., G. J., B. E. - N., A. S. -S., K. L., A. R., A. K., E. C., J. H., K. R., X.Y., X.Y., D. J., K. L., M. C., M.

B., B. W., R. W., P. G., E. G., W. S., K. S., O. K., J. C., K. L., T. S., D. J., T. H., O. K., O. B., J. R. i T. L., co w konsekwencji doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie czynu zarzucanego (...) w akcie oskarżenia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że nie dopuściłem się popełnienia zarzucanego mi czynu”.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 1 grudnia 2022 r., VI Ka 1061/21, zmienił zaskarżone orzeczenie w punkcie 1 przyjmując, iż oskarżony dopuścił się innej czynności seksualnej w postaci dotknięcia penisa pokrzywdzonego oraz podwyższył „wymiar potrącenia wynagrodzenia do 25%”, a w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od całości wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanego.

Adwokat B. Z. zarzucił:

„I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie przez Sąd II Instancji wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletniego X.Y., a tym samym dokonanie błędnej wykładni przepisu, a to art. 185a § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, który w czasie przesłuchania małoletniego nie był reprezentowany przez obrońcę, podlega ocenie stosownie do kryteriów określonych art. 170 § 1 k.p.k. i uzależnione jest od treści opinii biegłej psycholog, a tym samym uniemożliwienie przeprowadzenia dowodu o fundamentalnym znaczeniu dla ustaleń faktycznych w sprawie i jedyne dającego się konfrontować z wyjaśnieniami skazanego, co naruszyło prawo do obrony skazanego,

II. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego

X.Y., mimo, iż z opinii sądowo-psychologicznej biegłej X.Y.. -Z., jak również z opinii biegłej B. W. nie wynika, że ponowne przesłuchanie małoletniego będzie prowadziło do istotnych i trwałych zaburzeń jego stanu psychicznego, tj. z opinii tych nie wynika by dowodu tego nie dało się przeprowadzić, co doprowadziło do tego, że skazany został pozbawiony prawa do obrony,

III. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego psychologa, w sytuacji, gdy opinie biegłej B. W. były sprzeczne wewnętrznie i nie zadośćuczyniły obowiązкови dostarczenia organom procesowym materiału pozwalającego na możliwie jednoznaczną ocenę, czy małoletni X.Y.. jest osobą wobec której dopuszczono się innej czynności seksualnej, jak również czy na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych oraz analizy zeznań świadka są podstawy do przyjęcia, że małoletni przeżył doświadczenia związane z dopuszczeniem się wobec niego innej czynności seksualnej w opisywanych przez niego okolicznościach, co doprowadziło do błędnego zaakceptowania przez Sąd II Instancji ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I Instancji, a w konsekwencji do uznania, że Sąd I Instancji słusznie skazał A. N. za popełnienie czynu z art. 200 § 1 k.k.,

IV. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaaprobowaniu błędnego stanowiska Sądu I Instancji i jednoczesnym niewyjaśnieniu przez Sąd II Instancji, merytorycznej podstawy wyroku uznającego A. N. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, w szczególności na skutek zaaprobowania wadliwej, dokonanej przez Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, w sposób dowolny, a nie swobodny oceny dowodów w sprawie, w szczególności zeznań małoletniego pokrzywdzonego X.Y., opinii biegłej psycholog B. W. oraz wyjaśnień A. N. i powielenie uzasadnienia tego Sądu w tym zakresie, alternatywnie (wyłącznie na wypadek nieuwzględniania zarzutów obrazy prawa procesowego)

V. rażącą obrazę prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść wyroku, tj. art. 200 § 1 k.k., polegającą na uznaniu, iż jednorazowe dotknięcie penisa

pokrzywdzonego stanowiło >>inną czynność seksualną<< w rozumieniu art. 200 § 1 k.k., co skutkowało błędnym zastosowaniem kwalifikacji z art. 200 § 1 k.k.”.

Odwołując się do podniesionych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, alternatywnie, jak wskazał skarżący, wyłącznie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów obrazy prawa procesowego, wniósł o uniewinnienie skazanego od zarzucanego mu czynu.

Z kolei drugi z obrońców - adwokat B. L. zarzucił:

„- rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego obrońcy skazanego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego X.Y.. i niezasadne uznanie, że żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego przez oskarżonego, który w czasie przesłuchania małoletniego nie miał obrońcy, podlega ocenie stosownie do kryteriów określonych art. 170 § 1 k.p.k. i uzależnione jest od treści opinii biegłej psycholog, a tym samym uniemożliwienie przeprowadzenia dowodu o kluczowym znaczeniu dla ustaleń faktycznych w sprawie i jedynego dającego się konfrontować z wyjaśnieniami skazanego, co naruszyło prawo do obrony skazanego, a także co winno nastąpić w świetle ujawnionych w toku postępowania karnego okoliczności (w tym np. faktu uprzedniego udziału małoletniego pokrzywdzonego w przesłuchaniu swojej matki X.Y.. w charakterze świadka - osoby zawiadamiającej przed funkcjonariuszem Policji) i sprzeczności zeznań pokrzywdzonego z pozostałym w sprawie materiałem dowodowym;

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego X.Y.., mimo, iż z opinii sądowo-psychologicznej biegłej X.Y.. -Z., nie wynika, że ponowne przesłuchanie małoletniego skutkować będzie trwałymi i istotnymi zaburzeniami jego stanu psychicznego, jak również że małoletni pokrzywdzony objawia symptomy traumy związanej z rzekomym zdarzeniem którego doświadczył, a co za tym idzie z opinii tych nie wynika by dowodu tego nie dało się przeprowadzić, co doprowadziło do tego, że skazany został pozbawiony prawa do obrony i

uniemożliwiono jego obrońcy zadawania pytań pokrzywdzonemu w toku czynności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i wyjaśnienie istotnych okoliczności inkryminowanego zdarzenia;

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłej psycholog X.Y.. -Z., pomimo sprzeczności i niejasności w jej treści (w szczególności w kontekście wniosków opinii oraz cech osobowościowych świadka, jak również faktów dotyczących pokrzywdzonego, jego wieku, osobowości, planów zawodowych), co skutkowało uniemożliwieniem obrońcy i skazanemu zadawania pytań biegłej, a co doprowadziło do niezasadnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego X.Y.. zgodnie z art. 185a § 1 k.p.k. jest niemożliwe;

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie należytego i pełnego rozpoznania zarzutu w apelacji obrońcy skazanego dotyczącego obrazy prawa materialnego, tj. art. 200 § 1 k.k., a co skutkowało uznaniem, że jednorazowe zachowanie opisane w wyroku Sądu miało charakter pozwalający na jego zakwalifikowanie z tego przepisu, a nie stanowiło naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, co ewentualnie skutkowałoby odpowiedzialnością z art. 217 § 1 k.k.”

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Odpowiadając pisemnie na obie kasacje, prokurator wniósł o uznanie ich za oczywiście bezzasadne i ich oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługiwały na uwzględnienie z uwagi na trafność zarzutów podniesionych w drugich punktach obu tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Zważywszy, że podnoszone w nich zagadnienia nie były przedmiotem zarzutów apelacyjnych, konieczne jest przypomnienie przebiegu czynności procesowych

przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym, które – zdaniem skarżących – uzasadniły postawienie wskazanych zarzutów kasacyjnych.

W dniu 9 czerwca 2022 r. do Sądu Okręgowego w Gliwicach wpłynął wniosek obrońcy skazanego adwokata B. L., w którym zapisano, że „z uwagi na fakt, iż w chwili przesłuchania małoletniego X.Y.. w toku postępowania przygotowawczego oskarżony nie miał obrońcy (nie miał statusu podejrzanego), wnoszę na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. o przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przez Sąd w obecności biegłego psychologa i umożliwienie stronom zadawania pytań, co nie było możliwe w toku śledztwa”. Z treści tego pisma jasno wynika, że stanowi ono „żądanie” w rozumieniu art. 185a § 1 k.p.k. ponownego przesłuchania pokrzywdzonego wyłącznie dlatego, że oskarżony nie miał obrońcy, co jest bezsporne, w czasie pierwszego przesłuchania świadka. W reakcji na ten wniosek Sąd Okręgowy w Gliwicach na podstawie art. 193 k.p.k. i art. 185a § 1 i 2 k.p.k. postanowił na rozprawie odwoławczej w dniu 10 czerwca 2022 r.:

„1. dopuścić dowód z opinii biegłej psycholog X.Y.– Z. na okoliczność ustalenia możliwości ponownego przesłuchania w charakterze świadka X.Y.. (...), w szczególności czy ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, a ponadto nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, mając na uwadze upływ czasu od chwili zdarzenia oraz stopień rozwoju pokrzywdzonego;

2. w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie powyższe konieczne jest również określenie, czy z uwagi na stan psychiczny i stopień rozwoju pokrzywdzonego przesłuchanie powinno odbywać się w warunkach określonych w art. 185a § 1 – 3 k.p.k., zatem czy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach może wywrzeć negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego (art. 185a § 4 k.p.k.)”.

Przytoczone postanowienie jasno dowodzi, że Sąd Okręgowy nie wykluczał możliwości uwzględnienia wniosku obrońcy skazanego sformułowanego dopiero w fazie postępowania odwoławczego i wyłącznie z tego powodu, że oskarżony nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym, o ile – rzecz ujmując najkrócej – przeprowadzenie tej czynności byłoby możliwe.

W sporządzonej na zlecenie Sądu odwoławczego opinii biegłego psychologa stwierdzono m.in., że: „wyniki badania psychologicznego wskazują na wysoką stabilność emocjonalną świadka. W funkcjonowaniu świadka charakterystyczny jest niski poziom lęku. Opiniowany przejawia przeciętną skłonność do czerpania pozytywnych emocji z kontaktów towarzyskich. Ma także dość niską gotowość poznawczą oraz skłonność do poszukiwania nowych doznań. Świadek prezentuje wysoką ustępliwość, ugodowość i prostolinijność. Prezentuje jednocześnie wysoką skłonność do porządku i obowiązkowości. Kwestionariusz Radzenia Sobie w Trudnych Sytuacjach wskazuje na brak jednego, wyraźnie dominującego sposobu na radzenie sobie w trudnych sytuacjach. (...). Brak spójnej strategii, przy wyżej opisanej strukturze osobowości może budzić u opiniowanego dodatkowy lęk i brak poczucia bezpieczeństwa. (...). Z pewnym niepokojem i niechęcią podejmuje możliwość ponownego zeznawania. Jest to dla niego proces nieprzyjemny, może budzić niepokój”. W konsekwencji biegła sformułowała wniosek, że „z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego nie jest wskazane ponowne jego przesłuchanie. Pomimo dość wysokiej stabilności emocjonalnej nie posiada on wypracowanych spójnych i konstruktywnych strategii radzenia sobie w trudnych sytuacjach. Z tego względu ponowna konfrontacja z treściami dla niego bardzo trudnymi, naruszającymi jego dobrostan może stanowić zagrożenie dla zdrowia psychicznego małoletniego, a co za tym idzie, może wywrzeć negatywny wpływ na jego aktualny stan psychiczny”.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 22 listopada 2022 r. Sąd Okręgowy postanowił:

- „na mocy art. 201 k.p.k. oddalić wniosek o przesłuchanie uzupełniające biegłej psycholog X.Y.– Z., albowiem sporządzona w sprawie opinia jest pełna i jasna i nie zachodzi sprzeczność w tej opinii, zaś fakt, iż małoletni pokrzywdzony skończył 17 lat nie oznacza, iż ponowne przesłuchanie miałyby nie traumatyzować małoletniego, podobnie również brak symptomów ofiary przemocy nie wskazuje na to, iż samo przesłuchanie miałyby być dla małoletniego ambiwalentne”;
- „na mocy art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oddalić wniosek dowodowy o przesłuchanie małoletniego X.Y., albowiem z uwagi na treść opinii

biegłej psycholog ponowne przesłuchanie małoletniego nie jest wskazane z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane były różne stanowiska dotyczące rozumienia znajdującego się w treści art. 185a § 1 k.p.k. terminu „żądanie”. Z jednej strony przyjmowano, że sam fakt złożenia żądania o ponowne przesłuchanie małoletniego świadka w postępowaniu jurysdykcyjnym obliguje do przeprowadzenia tej czynności, nie uzależniając tego od uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii, co do wpływu przesłuchania na psychikę małoletniej osoby. Z drugiej strony wywodzono, że „żądanie” jest w istocie wnioskiem dowodowym, który podlega ocenie z perspektywy kryteriów określonych w art. 170 § 1 k.p.k., gdyż przewidziana w tym przepisie niemożność przeprowadzenia tego dowodu może wynikać z ustalenia, że ponowne przesłuchanie świadka narażałoby małoletniego pokrzywdzonego na poważne negatywne skutki w zakresie zdrowia psychicznego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21 i podane tam orzecznictwo). We wskazanym orzeczeniu wyrażono pogląd, że żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego (art. 185a § 1 in fine k.p.k.), w sytuacji gdy podejrzany nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania tego świadka, nie stanowi zwykłego wniosku dowodowego, którego dopuszczenie albo oddalenie – jak każdego innego – powinno być oceniane przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k. Jest ono wyrazem realizacji zapewnionego w sposób szczególny przez ustawodawcę oskarżonemu prawa do obrony w postaci możliwości zadawania pytań świadkowi, którego prawa – w sytuacji opisanej w art. 185a k.p.k. – oskarżony został pozbawiony i w inny sposób nie mógłby zrealizować. Żądanie takie stanowi podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia czynności przesłuchania świadka, chyba że zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że takie przesłuchanie będzie prowadziło do istotnych i trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniej osoby pokrzywdzonej. Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie podziela stanowisko wyrażone w przytoczonym wyroku, bowiem stosownie do treści omawianego przepisu, obowiązującej w dacie orzekania przez Sąd odwoławczy, prawo do obrony, które ma znaczenie zasadnicze z punktu widzenia rzetelności procesu, nie może być traktowane jako mniej znaczące od wartości, jaką jest dobro małoletniej osoby pokrzywdzonej. Zastrzeżenie dotyczące

czasu obowiązywania przepisu wiąże się z faktem, iż przepis art. 185a § 1 k.p.k. został znowelizowany na mocy ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – art. 6 pkt 5 lit.a (Dz. U. 2023.289) i od 15 sierpnia 2023 r. stanowi, że pokrzywdzony może zostać przesłuchany ponownie w sytuacji, gdy oskarżony nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego – w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego. Zmiana normatywna zastępująca „żądanie” „wnioskiem” i wymagająca oceny zasadności tego wniosku, skoro mowa o konieczności jego uwzględnienia przez sąd, podkreśla jedynie szczególny charakter „żądania” w poprzedniej wersji omawianego przepisu i przemawia za trafnością zaprezentowanego wyżej stanowiska.

Wracając na grunt rozważanej sprawy zauważyć trzeba, że opisane wcześniej czynności procesowe przeprowadzone w toku postępowania odwoławczego wskazują, że Sąd Okręgowy w Gliwicach w podobny sposób rozumiał treść art. 185a § 1 k.p.k. Z jednej strony nie uważał, by był bezwzględnie związany żądaniem ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, z drugiej zaś nie oceniał tego żądania przez pryzmat wszystkich przesłanek umożliwiających oddalenie wniosku dowodowego. W szczególności nie domagał się od obrońcy oskarżonego sformułowania wniosku stosownie do wymagań wynikających z art. 169 § 1 k.p.k. Rzecz zatem nie sprowadza się do kwestii rozumienia obowiązującego prawa, a do prawidłowości jego zastosowania. Wprawdzie Sąd odwoławczy wdrożył postępowanie dowodowe w celu ustalenia, czy w sprawie nie zachodzi przesłanka do oddalenia żądania przeprowadzenia ponownego przesłuchania pokrzywdzonego ze względu na to, że dowodu nie da się przeprowadzić (art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.), lecz wydanie opisanego wyżej negatywnego postanowienia dowodowego odbyło się z rażącą obrazą tego przepisu, a w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 185a § 1 k.p.k. oraz prawa do obrony oskarżonego. Wadliwość tej decyzji procesowej wynika z kilku powodów. Po pierwsze, decyzji takiej wcale nie uzasadniają wnioski opinii psychologicznej, na które powołuje się Sąd Okręgowy. Stwierdzenie, że ponowne przesłuchanie świadka nie jest wskazane, bowiem może realnie wyrzucić negatywny wpływ na jego aktualny stan zdrowia psychicznego nie oznacza przecież, że zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że

takie przesłuchanie będzie prowadziło do istotnych i trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniej osoby pokrzywdzonej. Po drugie, w uzasadnieniu negatywnego postanowienia dowodowego mówi się tylko o tym, że ponowne przesłuchanie świadka nie jest wskazane z uwagi na jego aktualny stan zdrowia psychicznego. Po trzecie, jak łatwo zauważyć, konkluzje opinii psychologicznej nie przystają do przytoczonych wcześniej okoliczności i faktów w tej opinii zawartych. Pomijając fakt, że opinia nie opisuje bliżej stanu zdrowia psychicznego świadka, to wymienione przesłanki wnioskowania o braku wskazania do ponownego przesłuchania świadka nie uzasadniają tego stanowiska. Trudno konkluzję opinii zestawiać z przywoływanymi przez biegłą wysoką stabilnością emocjonalną świadka i niskim poziomem lęku. Stwierdzenie, że ponowne przesłuchanie świadka może budzić u niego niepokój i być dla niego procesem nieprzyjemnym, w istocie rzeczy może odnosić się do konieczności ponownego przesłuchania każdego pokrzywdzonego, niezależnie od jego wieku, zwłaszcza przy takim charakterze przestępstwa, jak to, które jest przedmiotem postępowania. Wreszcie, Sąd odwoławczy nie dość uwagi poświęcił innym okolicznościom, które trafnie zostały przywołane w uzasadnieniach kasacji. Są nimi w szczególności: wiek świadka, który w trakcie postępowania odwoławczego miał już 17 lat, odległość czasowa wnioskowanej czynności od daty popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu – przeszło 5 lat, fakt, że pokrzywdzony nie przejawiał symptomów ofiary przemocy seksualnej, na co zwracała uwagę biegła psycholog B. W., czy w końcu okoliczność, iż pokrzywdzony kształcił się w szkole o profilu policyjnym, co wiązać się musi z określonymi predyspozycjami psychicznymi.

Stwierdzona obraza przepisów postępowania miała charakter rażący, a jej ewentualny istotny wpływ na prawidłowość zaskarżonego wyroku trudno kwestionować. Zeznania pokrzywdzonego były jedynym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonego. Poza wspomnianą już kwestią naruszenia prawa do obrony w związku z uprawnieniem do żądania przesłuchania świadka w oparciu o przepis art. 185a § 1 k.p.k., zauważyć należy, iż w uzasadnieniach kasacji zwracano uwagę na potrzebę ponownego przesłuchania pokrzywdzonego ze względu na branie udziału przez świadka w czynności przyjęcia od jego matki zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz przesłuchania jej w charakterze

świadka, co mogło rzutować na treść zeznań składanych przez pokrzywdzonego oraz sprzeczność jego wypowiedzi procesowych z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Wszystkie te okoliczności powodują, że zbędne stało się odnoszenie do pozostałych zarzutów kasacyjnych (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), ponieważ rozpoznanie kasacji w omówionym wyżej zakresie było wystarczające do wydania wyroku kasatoryjnego. Jest przecież oczywiste, że konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, co w konsekwencji wiąże się z oceną jego zeznań w kontekście zarzutów apelacyjnych, czyni odnoszenie się do pozostałych zarzutów kasacyjnych co najmniej przedwczesnym.

Kierując się powyższym należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego postępowania Sąd odwoławczy będzie zobowiązany do respektowania powyższych rozważań i zapatrywań, przy uwzględnieniu zaistniałej zmiany prawa procesowego.

[PGW]

[ał]