

POSTANOWIENIE

Dnia 13 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie **M. O.**

skazanego z art. 197 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 września 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 października 2015 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w T.

z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt II K (...)

1. oddala kasację;

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. kwotę 1744
(tysiąc siedemset czterdzieści cztery) zł tytułem zwrotu kosztów
obrony z urzędu skazanego w postępowaniu kasacyjnym;**

**3. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt II K (...):

1. orzekając w ramach zarzutu z punktu I aktu oskarżenia uznał

oskarżonego M. O. za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 1 maja 2003 r. a 22 kwietnia 2004 r. działając z zamiarem bezpośrednim, przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, przytrzymywania, zasłaniania dłonią ust oraz uderzenia w twarz doprowadził swoją córkę S. O., która nie ukończyła wówczas 15-go roku życia, do obcowania płciowego oraz do wykonania przez nią innej czynności seksualnej, w sposób opisany w wyroku, co stanowi występki z art 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. orzekając w ramach również zarzutu z punktu I aktu oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 1 maja 2004 r. a 22 kwietnia 2005 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, przytrzymywania oraz zasłaniania dłonią ust doprowadził swoją córkę S. O., która nie ukończyła wówczas 15-go roku życia, do obcowania płciowego oraz do wykonania przez nią innej czynności seksualnej, w sposób opisany w wyroku, co stanowi występki z art 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 26 września 2005 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 26 września 2005 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. orzekając w ramach zarzutu z punktu II aktu oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 17 sierpnia 2009 r. a 8 czerwca 2010 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, zasłaniania dłonią ust, a nadto dorozumianą groźbą natychmiastowego zastosowania dalej idącej przemocy, doprowadził swoją córkę S. O. do obcowania płciowego oraz do wykonania przez nią innej czynności seksualnej, w sposób opisany w wyroku, co stanowi występki z art 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. i art.

201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na mocy art. 41a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec M. O. środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) na okres roku;

5. orzekając w ramach również zarzutu z punktu II aktu oskarżenia uznał M. O. za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 17 sierpnia 2009 r. a 8 czerwca 2010 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, zasłaniania dłonią ust, a nadto dorozumianą groźbą natychmiastowego zastosowania dalej idącej przemocy, doprowadził swoją córkę S. O. do poddania się innej czynności seksualnej oraz do wykonania przez nią takiej czynności, w sposób opisany w wyroku, co stanowi przestępstwo z art 197 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za co na mocy art. 197 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

6. na mocy art. 41a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) na okres roku;

7. orzekając w ramach zarzutu z punktu II aktu oskarżenia uznał oskarżonego za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 17 sierpnia 2009 r. a 8 czerwca 2010 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, zasłaniania dłonią ust, a nadto dorozumianą groźbą natychmiastowego zastosowania dalej idącej przemocy, doprowadził swoją córkę S. O. do poddania się innej czynności seksualnej oraz do wykonania przez nią takiej czynności, w

sposób opisany w wyroku, co stanowi przestępstwo z art 197 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za co na mocy art. 197 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

8. na mocy art. 41a § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 26 września 2005 r. do dnia 8 czerwca 2010 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec M. O. środek kamy zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) na okres roku;

9. orzekając w ramach zarzutu z punktu II aktu oskarżenia uznał M. O. za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 1 września 2010 r. a 1 czerwca 2011 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, zasłaniania dłonią ust, a nadto dorozumianą groźbą natychmiastowego zastosowania dalej idącej przemocy, doprowadził swoją córkę S. O. do poddania się innej czynności seksualnej oraz do wykonania przez nią takiej czynności, w sposób opisany w wyroku, co stanowi zbrodnię z art 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i za czyn ten na mocy art.197 § 3 pkt 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności;

10. na mocy art. 41a § 2 k.k. i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kamy zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres roku;

11. orzekając w ramach zarzutu z punktu II aktu oskarżenia uznał M. O. za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie między 23 września 2011 r. a 6 grudnia 2011 r. działając z zamiarem bezpośrednim przemocą w postaci przewrócenia na łóżko, siłowego zdjęcia elementów garderoby, zasłaniania dłonią ust, a nadto dorozumianą groźbą natychmiastowego zastosowania dalej idącej przemocy, doprowadził swoją córkę S. O. do poddania się innej czynności seksualnej oraz do wykonania przez nią takiej czynności, w sposób opisany w wyroku, co stanowi zbrodnię z art 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. i za czyn ten na mocy art.197 § 3 pkt 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności;

12. na mocy art. 41a § 2 k.k. i § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kamy zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres roku;

13. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. biorąc za podstawę kary pozbawienia wolności z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa wymierzył M. O. karę łączną 4 lat pozbawienia wolności;

14. na mocy art. 90 § 2 k.k. biorąc za podstawę środki karne z osobna orzeczone za zbiegające się przestępstwa orzekł wobec M. O. środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną S. P. (z domu O.) oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 2 lat;

15. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności z tytułu zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 16 maja 2012 r do dnia 15 listopada 2012 r.;

16. orzeczono o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu i kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pokrzywdzonej - oskarżycielce posiłkowej oraz zwolniono oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

A. „obrazę przepisów postępowania tj. art. 5 § 2 k.p.k. przez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, co miało wpływ na treść wyroku:

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku wskutek dokonania dowolnej, sprzecznej z treścią tego przepisu oceny zeznań świadka S. O.;
- obrazę przepisu art. 201 k.p.k. polegającą na odmowie dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych, mimo niewyjaśnienia przez nich wszystkich okoliczności jakie zawarto w zarzutach do opinii uzupełniającej;

B. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu, pomimo iż

nie przyznawał się do stawionego zarzutu, a obciążające go zeznania pokrzywdzonej zawierają tyle wątpliwości i zarazem sprzeczności, których nie można usunąć, co sprawia, iż nie można z całą pewnością przyjąć, iż oskarżony jest winnym stawianych zarzutów”.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 22 października 2015 r., sygn. II AKa (...), po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego M. O., zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. „rażące naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd odwoławczy rażącego naruszenia zasady bezpośredniości, a to odczytania na rozprawie protokołów zeznań pokrzywdzonej, mimo braku podstawy do takiego postąpienia, a nadto mimo wskazań Sądu odwoławczego, zawartych w wyroku uchylającym wyrok uniewinniający, dotyczących ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w obecności psychologa, a tym samym pozbawienia składu orzekającego możliwości bezpośredniej obserwacji, a w konsekwencji samodzielnego ukształtowania przekonania o wiarygodności bądź niewiarygodności zeznań pokrzywdzonej, zwłaszcza wobec ich zmienności oraz wewnętrznych sprzeczności, w szczególności zaś pominięcie wagi i znaczenia tego dowodu dla postępowania, zignorowanie pozycji, jaką dowód ten zajmował na tle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, zwłaszcza w kontekście wykluczenia przez biegłego seksuologa cech dewiacji seksualnych, w tym pedofilii, u skazanego, co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku;

2. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 118 k.p.k. w zw. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu apelacji

(lit. A *tiret* pierwsze) odczytanego z uwzględnieniem jej uzasadnienia, dotyczącego naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wskutek naruszenia zasady bezpośredniości, i nie przedstawienie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (s.14) żadnej analizy przesłanek uzasadniających akceptację zastosowania art. 391 § 1 k.p.k. i poprzestanie w tym zakresie na stwierdzeniu zasadności stanowiska sądu I instancji, a to w szczególności wobec wniosków opinii biegłych z dnia 1 grudnia 2014 r. (k. 1070), które nie zawierały kategoriycznych stwierdzeń, wykluczających przesłuchanie pokrzywdzonej na rozprawie, w kontekście uzasadnienia postanowienia sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 29 stycznia 2015 r. (k. 1112v), co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku;

3. rażące naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 452 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie psychologów M. Z. i D. W. oraz pedagoga A. K., zatrudnionych w P. w T. Filia w T., które badały pokrzywdzoną w latach 2003-2005 i mogły przekazać miarodajną informację dotyczącą metodyki pracy oraz zastosowanych rodzajów metod diagnostycznych i przeprowadzonych badań przy sporządzaniu opinii psychologicznej w 2003 r. oraz opinii psychologiczno-pedagogicznej w 2005 r. dotyczących S. O., w celu ustalenia, czy proces diagnostyczny przeprowadzony w Poradni w latach 2003- 2005 wykazał symptomy molestowania seksualnego, co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku;

4. rażące naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z 174 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez ograniczenie się przez Sąd odwoławczy do wykorzystania opinii psychologicznej oraz opinii psychologiczno-pedagogicznej dotyczących S. O. w sposób pośredni, poprzez dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. na okoliczność ewentualnego wpływu tych opinii na wnioski dotychczas wydanych opinii biegłych w sprawie, mimo dostępności osobowego dowodu pierwotnego, czyli zeznań świadków psychologów M. Z. i D. W. oraz pedagoga A. K., które

sporządziły przedmiotowe opinie po przeprowadzeniu badań pokrzywdzonej w P. w T. Filia w T. w 2003 r. oraz w 2005 r., co mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku”.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w T. i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania,

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w (...) wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy skazanego M. O. nie jest zasadna.

Zarzuty sformułowane w pierwszych dwóch punktach kasacji sprowadzają się w istocie do zakwestionowania zasadności skorzystania przez Sąd I instancji z możliwości wskazanej w art. 391 § 1 k.p.k. i odczytania zeznań pokrzywdzonej S. O., mimo, zdaniem obrońcy, braku podstaw do takiego postąpienia oraz mimo wskazań Sądu odwoławczego, zawartych w wyroku uchylającym wyrok uniewinniający M. O.. Odnosząc się do tej ostatniej kwestii należy zauważyć, że faktycznie Sąd Apelacyjny w (...) uchylając wyrokiem z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. II AKa (...), wyrok Sądu Okręgowego w T. z dnia 29 stycznia 2013 r., II K (...), uniewinniający M. O. od zarzucanych mu czynów, zawarł w uzasadnieniu zalecenie przesłuchania pokrzywdzonej w obecności biegłego psychologa. Obrońca skazanego odwołując się do tych zaleceń pomija jednak fakt, że wynikało ono nie z uwagi na stwierdzenie całkowitej niewiarygodności pokrzywdzonej, a z uwagi na błędną ocenę jej zeznań dokonaną w oparciu o opinie biegłego psycholog odnoszące się do poszczególnych zeznań, które, jak wskazał Sąd odwoławczy, były rozbieżne, a wnioski zawarte w nich były wybiórcze i nie dotyczyły całokształtu postawy pokrzywdzonej w toku postępowania oraz pomijały możliwość wpływu wielokrotnego przesłuchania na treść i sposób ich składania. Zalecenia Sądu dotyczyły więc głównie konieczności powołania innego biegłego psychologa, którego zadaniem miała być ocena psychologiczna całokształtu postawy pokrzywdzonej w toku postępowania, a w opinii biegły miał uwzględnić również dotychczas sporządzone w sprawie opinie dotyczące pokrzywdzonej. Sąd Okręgowy przystępując do ponownego rozpoznania sprawy, po powzięciu

wątpliwości co do możliwości ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, zwrócił się do Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. o wskazanie, czy istnieją ku temu przeszkody oraz o wydanie opinii w sprawie. Biegłe z zakresu psychologii, po zapoznaniu się z całością akt sprawy oraz po zbadaniu pokrzywdzonej, nie tylko w swojej opinii wskazały, na co powołuje się skarżący, że „kolejne przesłuchania mogą przyczynić się do jej wtórnej wiktymizacji” (str. 25 opinii), ale kategorycznie stwierdziły, że „biorąc pod uwagę opisane w opinii zaburzenia w funkcjonowaniu emocjonalnym i społecznym S. P. (zd. O.), jej ewentualny udział w kolejnym przesłuchaniu jest zdecydowanie niewskazany” (str. 24 opinii), co jednak zostało całkowicie pominięte przez obrońcę. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy w T. był w pełni uprawniony uznać, nawiązując do wskazań Sądu Apelacyjnego, co do ponownego przesłuchania pokrzywdzonej w obecności innego biegłego, że dotyczący świadka „stan rzeczy uległ istotnej zmianie” i istnieją podstawy do odczytania zeznań S. O. w trybie art. 391 § 1 k.p.k.

Przypomnieć należy, że przepis art. 391 § 1 k.p.k. jest przepisem, który pozwala w określonych wypadkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka. Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że przepis ten nie może być interpretowany w oderwaniu od pozostałych przepisów kodeksu postępowania karnego, a w szczególności w oderwaniu od art. 2 k.p.k. nakazującego dążenie do wykrycia prawdy i wskazującego na cele postępowania, jednakże w ściśle określonych warunkach zezwala na ujawnienie na rozprawie protokołów zeznań uprzednio złożonych przez świadka (por. wyroki SN: z dnia 15 maja 1978 r., I KR 91/78, OSNKW z 1978, z. 11, poz. 135; z dnia 24 lutego 1984 r., IV KR 35/84, OSNPG z 1984, z. 8, poz. 82; z dnia 4 listopada 1988 r., IV KR 291/88, OSNKW z 1989 r., z. 3-4, poz. 31; z dnia 11 czerwca 2014 r., III KK 38/14, LEX nr 1477445). Sąd winien więc wyczerpać wszelkie możliwości przesłuchania świadka przed sądem i dopiero w sytuacji, gdy stwierdzi, że zachodzą niedające się usunąć przeszkody w dochowaniu zasady bezpośredniości, podjąć decyzję w trybie art. 391 § 1 k.p.k. Niedającą się usunąć przeszkodą, uprawniającą do odczytania złożonych wcześniej zeznań, stanowi między innymi, tak jak to ma miejsce w niniejszej

sprawie, stan zdrowia psychicznego świadka stwierdzony stosowną opinią. Na podjęcie takiej decyzji przez sąd nie może mieć wpływu fakt, iż dowód ten ma istotne znaczenie dla ustalenia winy bądź wymiaru kary, gdyż art. 391 § 1 k.p.k. nie przewiduje wyjątków, w sytuacji oczywiście spełnienia określonych w nim przesłanek. Dowód taki podlega natomiast analizie i ocenie zgodnie z obowiązującymi regułami, tak jak inne dowody.

Powyższe wskazuje, że Sąd odwoławczy nie naruszył przepisów wskazanych przez skarżącego w punktach 1 i 2 kasacji. Ustosunkowując się do tych zarzutów nie można pominąć również tego, że obrońca powołuje się na niewykonanie, przez Sąd Okręgowy rozpoznający obecnie sprawę, wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2013 r. dotyczących przesłuchania pokrzywdzonej w obecności biegłego psychologa mimo, że ani w apelacji, ani w kasacji nie został postawiony zarzut naruszenia art. 442 § 3 k.p.k. O ile z treści zarzutu i uzasadnienia kasacji można wnioskować, iż o obrazę tego przepisu także chodzi, to powołanie jako podstawy tego zarzutu art. 433 § 2 k.p.k. jest całkowicie niezasadne, gdyż z treści apelacji, nawet poprzez art. 118 k.p.k. trudno wyinterpretować, iż skarżący zarzuca wyrokowi I instancji obrazę właśnie art. 442 § 3 k.p.k. Podobna sytuacji dotyczy art. 391 § 1 k.p.k., co do którego obrońca twierdzi, iż Sąd odwoławczy winien się odnieść bezpośrednio, odczytując zarzut jego naruszenia, poprzez art. 118 k.p.k., z zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. Zauważyć więc należy, że jedynie w uzasadnieniu apelacji obrońca wskazał na okoliczności „braku bezpośredniego kontaktu sądu orzekającego z pokrzywdzoną” i „orzekania w tym zakresie jedynie na podstawie zeznań zalegających w aktach sprawy”, ale uczynił to jedynie w kontekście błędnej oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, a więc jedynie w zakresie naruszenia art. 7 k.p.k., tak jak wskazał w zarzucie apelacji.

Nie sposób również podważyć, w realiach niniejszej sprawy, prawidłowości decyzji Sądu odwoławczego o nieuwzględnieniu wniosków dowodowych w postępowaniu odwoławczym, co podnoszone jest w punktach 3 i 4 kasacji, Sąd Apelacyjny w (...) uznając, że przesłuchanie w charakterze świadków psychologów M. Z. i D. W. oraz pedagoga A. K., które wydawały opinie psychologiczno-pedagogiczne w latach 2003 i 2005, są nieprzydatne dla stwierdzenia okoliczności

objętych tezą dowodową wniosku obrońcy oskarżonego, nie naruszył art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. O oddaleniu tych wniosków dowodowych Sąd zadecydował po przeprowadzeniu dowodu opinii uzupełniającej wydanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych. Biegłe z Instytutu wskazały, że analiza dokumentów przedłożonych przez obrońcę nie zmienia treści ich opinii, a w zakresie wyników badań poziomu intelektualnego pokrzywdzonej oraz badań jej właściwości psychicznych i uwarunkowań emocjonalnych w dzieciństwie, opinia ich jest z nimi zbieżna. Opinie z 2003 r. i z 2005 r. były nastawione wyłącznie na poszukiwanie przyczyn trudności w nauce szkolnej pokrzywdzonej oraz sposobów ich niwelowania i nie wnikały głębiej w warunki wychowawcze w domu rodzinnym, gdyż ich celem nie była diagnoza jej sytuacji rodzinnej, a co skutkowało brakiem możliwości zdiagnozowania molestowania seksualnego pokrzywdzonej, wymagającego szczególnego badania, ukierunkowanego na ten cel.

W trakcie postępowania kasacyjnego, obrońca skazanego złożył do akt sprawy szereg dokumentów związanych z wszczętym w dniu 7 kwietnia 2016 r. postępowaniem przygotowawczym w sprawie złożenia fałszywego zawiadomienia o przestępstwie i fałszywych zeznań dotyczących skazanego M. O., co zdaniem skarżącego wskazuje „na trafność zarzutów kasacyjnych kwestionujących prawidłowość weryfikacji wiarygodności pokrzywdzonej przez Sąd Odwoławczy i Sąd I instancji wskutek naruszenia zasady bezpośredniości”. Stwierdzić należy, że dokumenty te nie miały wpływu na ocenę zasadności zarzutów zawartych w kasacji, natomiast w sytuacji, gdyby zostało prawomocnie stwierdzone, że w związku z przedmiotowym postępowaniem S. O. (obecnie P.) dopuściła się popełnienia przestępstwa z art. 234 k.k. lub art. 233 § 1 k.k., to będzie istniała możliwość wznowienia postępowania w oparciu o przepisy art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 541 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż brak jest podstaw do uznania, że zaskarżony kasacją wyrok został wydany z rażącą obrazą przepisów prawa procesowego, która miałaby istotny wpływ na jego treść, co uzasadnia oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T. kwotę 1744 zł, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu skazanego w postępowaniu

kasacyjnym. Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia treść art. 624 § 1 k.p.k., bowiem uiszczenie kosztów sądowych byłoby dla skazanego zbyt uciążliwe z uwagi na jego sytuację finansową oraz wysokość orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.