

Sygn. akt V KK 257/16

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Szewczyk (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSA del. do SN Marzanna Piekarska-Drażek (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie **A.K.**

skazanego z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 stycznia 2017 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 2 lutego 2016 r., sygn. akt IV Ka .../15,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K .../14,

1. oddala kasację;

2. zasądza od skazanego A.K. na rzecz

Skarbu Państwa koszty postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 28 kwietnia 2015 r., w sprawie sygn. akt II K .../14, oskarżony A. K. został uznany winnym tego, że w okresie od 6 lipca 2007 r. do 30 listopada 2008 r. w D., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, poprzez nadużycie stosunku zależności wynikającej z ustanowienia go rodziną zastępczą doprowadził kilkakrotnie małoletnią A. S. do poddania się czynnościom seksualnym oraz jednokrotnie

doprowadził do obcowania płciowego, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., za co na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Sąd wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności związanej z opieką nad dziećmi na 10 lat.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Rozbudowane i obszerne zarzuty apelacji, zawarte na str. 1 – 11 pisma, sprowadzały się w istocie do kwestionowania ustaleń faktycznych opartych na zeznaniach pokrzywdzonej, co zawarto w pkt 1 apelacji.

W pkt 2 skarżący zarzucił naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1, art. 195 i art. 171 § 1 i 7 k.p.k., poprzez przesłuchanie pokrzywdzonej z udziałem D. J., która w tym czasie nie była biegłą sądową.

W pkt 3 i 4 apelacji obrońca zarzucił naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów podczas oceny zeznań świadków [...] oraz wyjaśnień oskarżonego. W pkt 4 apelacji obrońca zarzucił także naruszenie art. 4 k.p.k., choć z treści zarzutu wynika, że uważa, że Sąd Rejonowy nie uwzględnił okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co w istocie stanowi naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 2 lutego 2016 r., w sprawie sygn. akt IV Ka .../15, utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S..

Kasację od wyroku wniosła obrońca skazanego, ustanowiona w postępowaniu kasacyjnym.

Skarżąca zarzuciła wyrokowi Sądu Okręgowego rażące naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez zaniechanie kontroli odwoławczej w zakresie zarzutu naruszenia art. 171 § 1 i § 7 k.p.k., w odniesieniu do dowodu z przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej,
2. naruszenie wymienionych przepisów w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., podczas oceny dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im Prof. Jana Sehna w Krakowie,

3. naruszenie wymienionych na wstępie przepisów przez zaniechanie rozważenia zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. podczas oceny zeznań pokrzywdzonej i B. K.,
4. naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Prokurator, w pisemnej odpowiedzi, wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna, dlatego została oddalona.

Zarzuty kasacyjne różnią się od apelacyjnych jedynie tym, że zostały uporządkowane i poprzedzone zarzutem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., a nadto mają zwięzły opis. Bliskość merytoryczna zarzutów apelacji i kasacji rodzi skojarzenie o ich powieleniu. Zarzut 1 kasacji jest odpowiednikiem zarzutu 2 apelacji, z powtórzeniem oczywiście bezpodstawnego zarzutu braku statusu biegłego sądowego psychologa D. J., powołanej postanowieniem prokuratora z dnia 5 kwietnia 2011 r. do udziału w przesłuchaniu małoletniej A. S. i wydania opinii (t. I, k. 160). Zarzuty 2 i 3 kasacji, mówiące o nierozważeniu przez Sąd odwoławczy zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., odpowiadają zarzutom 1 i 3 apelacji, w których obrońca kontestował ocenę głównych dowodów, w tym zeznań pokrzywdzonej i B. K. Zarzut 4 kasacji stanowi odpowiednik zarzutu 4 apelacji, z tym, że w miejsce niewłaściwie rozumianych art. 4 i 7 k.p.k., które autor apelacji uważał za podstawę zarzutu nieuwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, autorka kasacji zarzuca naruszenie art. 5 § 2 k.p.k.

Powyższa analiza zakresu kasacji wskazuje, że skarżąca nie dostrzega istotnej różnicy w płaszczyźnie kontroli sprawy przez Sąd odwoławczy i Sąd Najwyższy, podczas gdy art. 523 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 433 § 2 k.p.k. wskazuje na możliwość skuteczności kasacji tylko wówczas, gdy Sąd odwoławczy rozpoznając apelację dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, co w przypadku zarzutu dotyczącego oceny dowodów nie odnosi się do wyroku tego Sądu ale wyroku Sądu I instancji. W sytuacji, gdy Sądowi odwoławczemu nie stawia się zarzutu naruszenia art. 439 § 1 k.p.k., a w apelacji zarzucono głównie sposób oceny dowodów, wówczas jedynym

prawidłowym zarzutem wobec zaskarżonego wyroku jest zarzut nierozpoznania zarzutów apelacyjnych. Zadaniem Sądu odwoławczego nie było ponowne ocenianie przeprowadzonych dowodów, a jedynie to, czy sposób przeprowadzenia dowodów był zgodny z prawem i czy ocena dowodów dokonana przez Sąd *meriti* była zgodna z art. 7 k.p.k. Pozytywne zweryfikowanie tych dwóch przesłanek postępowania przed Sądem I instancji, a więc ustalenie, że podczas gromadzenia i przeprowadzania dowodów nie złamano prawa karnego procesowego, a podczas ich oceny nie uchybiono zasadom prawidłowego rozumowania, wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego – wypełnia procesowe obowiązki Sądu odwoławczego. To zaś sprawia, że zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. jest bezzasadny. Jeśli w dodatku uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego jest pełnym, jasnym i logicznym zapisem rozumowania Sądu, który przeanalizował każdy z zarzutów apelacyjnych, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, to wzmocnienie zarzutu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., przez dodanie art. 457 § 3 k.p.k., jest zabiegiem zupełnie pozornym. Jest to widoczne w rozpoznawanej kasacji, która w żadnym fragmencie nie dowodzi zarzutu braku w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, a tym bardziej rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. Zarzut taki, podobnie jak zarzut nierozważenia zarzutów apelacji jest oderwany od rzeczywistych czynności i ocen dokonanych przez Sąd Okręgowy, co łatwo dostrzec w konstrukcji uzasadnienia kasacji. Poza wstępnym i ogólnym wykładem z teorii i orzecznictwa procesowego na temat obowiązków Sądu odwoławczego, zakończonego subiektywną oceną skarżącej o „zignorowaniu” tych obowiązków, nie jest ona zdolna konkretnie wskazać, który z zarzutów apelacji nie został rozważony. Skarżąca przechodzi natychmiast do tej samej polemiki procesowej jaką prezentował autor apelacji. Jej sednem jest kontestacja ustaleń faktycznych poczynionych w oparciu o jedyne bezpośrednie źródło dowodowe, którym była pokrzywdzona. Nieskuteczna próba podważenia tego dowodu, podjęta w apelacji, została przeniesiona wprost do kasacji, pod pozorem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Podobnie jak w postępowaniu apelacyjnym obrońca skazanego prowadzi dwutorową krytykę tego dowodu, tj. poprzez zarzut jego niedopuszczalności oraz nieprawdziwości – braku wiarygodności świadka, choć w tej części wydaje się, że skarżąca także zarzuca nieprzydatność procesową dowodu, wyrażającą się w niezdolności osoby do świadczenia w procesie karnym.

W ten sposób obrońca skazanego prezentuje ponownie, tym razem przed Sądem Najwyższym, znany zbiór wad dowodu, który był przedmiotem wnikliwych rozważań i ocen Sądów obydwu instancji. Rolą Sądu Najwyższego, w odniesieniu do zaskarżonego wyroku było zbadanie, czy zarzuty postawione w tej kwestii w apelacji zostały należycie rozważone. Okoliczność ta została pozytywnie zweryfikowana w oparciu o akta sprawy, w tym uzasadnienie wyroku sporządzone przez Sąd Okręgowy, w którym na str. 4 i nast. Sąd odwoławczy rozważył zarzuty dotyczące swobody wypowiedzi A. S., jej zdolności do składania wartościowych procesowo zeznań oraz warunków przesłuchania.

Zarzut naruszenia art. 171 § 1 i 7 k.p.k. w apelacji został sformułowany w kontekście naruszenia także art. 195 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k., w związku z udziałem w przesłuchaniu nieletniej, biegłej D. J. i jako taki uznany został za bezzasadny z powodów wskazanych już na wstępie i przedstawionych na str. 13 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego. Należy jedynie dodać, że D. J. była niewątpliwie w czasie udziału w czynnościach, doświadczonym psychologiem, powołanym do sprawy A. K. w charakterze biegłego, dlatego wcześniejsze wygaśnięcie funkcji biegłego z listy Sądu Okręgowego w S. (k. 726, t. IV) nie ma żadnego wpływu na powołanie jej przez prokuratora na podst. art. 193 k.p.k., art. 194 k.p.k., art. 195 k.p.k. i art. 198 k.p.k. Biegła złożyła przyrzeczenie zgodnie, z art. 197 § 1 k.p.k. i została pouczone o odpowiedzialności karnej z art. 233 § 1 k.k. Podkreślając rzekomy brak statusu biegłego D. J. skarżąca celowo pomija znaczenie dowodowe wydanej przez biegłą opinii (k. 204 – 208, 372), w której padły wnioski o braku podatności pokrzywdzonej na sugestię i innych cechach psychologicznej wiarygodności przekazu.

Autor apelacji nawiązał w obszernym zarzucie pkt. II.2. do kwestii swobody wypowiedzi pokrzywdzonej w trakcie przesłuchania z dnia 5 kwietnia 2011 r. (k. 166 – 169) i ów wątek został przeniesiony do kasacji. Problem ten był zaś przedmiotem wnikliwego badania Sądów obu instancji, a przede wszystkim Sądu Rejonowego rozpoznającego ponownie sprawę, który z największą pieczołowitością zbadał wszelkie kwestie dotyczące tego dowodu, co zawarł w obszernym uzasadnieniu wyroku. Należy przy tym pamiętać, że Sąd *meriti* korzystał z opinii biegłych, którzy jednoznacznie potwierdzili zdolność pokrzywdzonej do dokonywania spostrzeżeń,

zapamiętania istotnych szczegółów tego czego doświadczyła i przekazu, najpierw opiekunce, E. J., potem terapeutom, a następnie Sądowi i biegłym. Ustalenia i oceny Sądu I instancji podzielił Sąd odwoławczy. Nie ulega wątpliwości, że świadka przesłuchano w warunkach technicznych i procesowych, zgodnych z art. 185a § 1 i 2 k.p.k., nie stosując żadnej zamierzonej presji kierowanej na uzyskanie określonych zeznań. Dziecko przebywało w tzw. niebieskim pokoju Caritas Polska w S., wyłącznie w obecności sędziego i psychologa (pozostali uczestnicy nie byli widziani). Przesłuchanie polegało na spokojnej rozmowie z dzieckiem, trwało kilkadziesiąt minut, zapis obrazu dowodzi, że pokrzywdzona była dość swobodna, często uśmiechała się, rysowała. Osoby uczestniczące w przesłuchaniu mimo starań i wyraźnej delikatności w zachowaniu i formułowaniu pytań, nie uniknęły błędów w taktyce przesłuchania i postępowania z upośledzonym umysłowo dzieckiem, co jest w kasacji przedmiotem ponownego zarzutu naruszenia art. 171 § 1 k.p.k. Ocenie Sądu Okręgowego podlegała więc kwestia, czy defekt tego przesłuchania, którym było powtarzanie niektórych pytań oraz złożoność części z nich, zostały dostrzeżone i rozważone przez Sąd *meriti*, a ocena tych okoliczności była prawidłowa. Rozważania zawarte na str. 4-6 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie pozostawiają wątpliwości, że ocenił on te kwestie, jak i wszelkie pozostałe, związane z dopuszczalnością i jakością dowodu. Nie sposób było pominąć problem swobody wypowiedzi, w sytuacji gdy tyle uwagi poświęcił mu zespół renomowanych biegłych z Instytutu J. Sehna w Krakowie. W powołanej przez Sąd Rejonowy kompleksowej opinii (k. 464 – 499), wydanej po bezpośrednim badaniu pokrzywdzonej, analizie zapisu jej zeznań (protokół i zapis wideo) zgromadzeniu całej dokumentacji psychologiczno - psychiatrycznej dziecka oraz po zapoznaniu się z aktami sprawy, biegli wskazali bardzo skrupulatnie na wszystkie błędy przesłuchania oraz dysfunkcje osoby przesłuchanej (w tym także przyjmowanie leków) i po bardzo profesjonalnej analizie czynników obniżających wartość przeprowadzonego dowodu, wymienili precyzyjnie cechy osoby, sposób jej zachowania i przekazywania zapamiętanych zdarzeń, które dowiodły psychologicznej wiarygodności świadka.

Skarżący, który w pismach odwoławczych tak eksploatuje fragment w/w opinii ze str. 27 – 28, o wadach protokołu przesłuchania, o rozbudowanych, sugerujących,

pytaniach, przemilcza wywody biegłych zawarte na pozostałych kilkudziesięciu stronach, a zwłaszcza wnioski biegłych. W rzeczywistości biegli stwierdzili, że tylko część pytań miała charakter sugerujący, określając równocześnie, że chodzi o charakter „naprowadzający...(w postaci podania alternatywnych możliwości wyboru)” (k. 491). Biegli stwierdzili także, że do wadliwego sposobu przesłuchania należało to, że: „niektóre pytania były złożone i mogły być niezrozumiałe dla małoletniej” (k. 491). Dostrzegli nadto wady protokołu, opierając się głównie na zapisie z kamery, który odtworzył na rozprawie również Sąd Rejonowy. Biegli dostrzegli skłonność pokrzywdzonej do fantazjowania i kłamstwa w innych sytuacjach życiowych (np. pomówienie innego mężczyzny o próbę molestowania seksualnego), ale w ocenie depozycji A. S. złożonych w niniejszej sprawie stwierdzili, że opisy zachowań A. S. zawarła ona w kilku spontanicznych i bardziej rozbudowanych twierdzeniach, „niewynikających wprost z zadanego jej pytania” (k. 496). Biegli wskazali jednoznacznie, że „...w okolicznościach zeznania, które było dla małoletniej sytuacją trudną, potrafiła oprzeć się sugestii.... mogło to mieć miejsce, ponieważ wspomnienie wydarzenia było wystarczająco silne”, (k. 496).

Powyższe ustalenia biegłych, niekwestionowane przez strony, wynikające z bogatej wiedzy, i doświadczenia biegłych, w tym osobistego kontaktu z pokrzywdzoną (badania), przyjęte i pozytywnie ocenione przez Sąd *meriti*, dają najskuteczniejszy odpór zarzutowi naruszenia art. 171 § 1 k.p.k. Należy przy tym zaznaczyć, że przepis ten określa jedynie ogólny porządek przesłuchania, kładąc akcent na pierwszeństwo swobodnej wypowiedzi osoby przesłuchiwanej przed fazą pytań. Swobodę, o której mowa w art. 171 § 1 k.p.k. należy rozumieć jako etap spontanicznej wypowiedzi świadka. Dopiero, zakłócenie przesłuchania za pomocą metod określonych w § 4 i § 5 art. 171 k.p.k. jest niedopuszczalne. Przywołane badania biegłych wykluczały, by sugestywność niektórych pytań podczas przesłuchania pokrzywdzonej miała taki charakter i nasilenie, które wyłączało swobodę najistotniejszej części zeznań, co wyklucza twierdzenie skarżącej o niedopuszczalności tego dowodu, o której mowa w art. 171 § 7 k.p.k.

Nie tracąc z pola widzenia trudności jakich przysparza przesłuchanie dziecka dotkniętego przestępstwem, a także upośledzeniem umysłowym, należy podkreślić, że A. S. podczas przesłuchania w dniu 5 kwietnia 2011 r. podała kilka

spontanicznych, rozbudowanych i bezwplywowych twierdzeń, opisujacych stanowczo sposob molestowania seksualnego i sprawce. Nie mylila go z innymi osobami, ani innymi doswiadczeniami. Krytykowany sposob prowadzenia przesluchania nie mial wplywu na te opisy, a nadto nie byl on nastawiony na uzyskanie konkretnych tresci. Trudnosci w taktyce przesluchania szczegolnych swiadkow sa przedmiotem badan i rozwazan kryminalistykow, psychologow i innych galazi nauki ale nie wypracowano idealnej, uniwersalnej metody bezblednego przesluchania przy tak trudnej osobowosci dziecka (E. Gruza: „Ocena wiarygodnosci zeznan swiadkow w procesie karnym”. Zakamycze 2003, str. 99, 126, 200-220). Nalezzy jednak stwierdzic, ze przesluchanie A. S. nie zwieralo bledow o charakterze dyskwalifikujacym dowod.

Widzac pelne spektrum wad taktycznych przesluchania, badanych w kontekscie specyficznego swiadka, ktorym jest dziecko (11-letnie w chwili pierwszego przesluchania, 13-letnie w czasie badania bieglych), w dodatku dziecka z umiarkowanym stopniem uposludzenia umyslowego, w tym ograniczone mozliwosci pamieciowe swiadka, i pewien stopien zniekształcen przekazu, biegli uznali jednak, ze tresci dotyczace przemocy seksualnej ze strony A. K. wskazuja na doswiadczenie dziecka. Ten wlasnie element opinii byl przedmiotem krytyki obrońcy skazanego, który przeniósł zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. z apelacji do kasacji, poprzedzając go jedynie zarzutem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Obrońca zarzuca Sądowi Odwoławczemu zaniechanie oceny wartosci opinii bieglych z Instytutu Prof. J. Sehna w Krakowie, której przypisuje, ze stala sie źródłem ustalení faktycznych, podczas gdy, zdaniem skarżacej, opinia jest „niejednoznaczna”, a jej wnioski zawieraja stwierdzenie „o prawdopodobienstwie dokonania przestepstwa przez A. K.” (zarzut 2 z kasacji). Powyzsze oceny skarżacej wynikaja z niezrozumienia charakteru dowodu z opinii Zakladu Psychologii Sądowej i pominięcia tresci postanowienia Sądu Rejonowego wydanego na podstawie art. 193 § 1 i 2 k.p.k. Zlecony zakres opinii obejmowal stan rozwoju poznawczego i emocjonalnego pokrzywdzonej, ustalenie czynnikow uczuciowych i sytuacyjnych towarzyszacych węzłowi rodziny zastępczej, wplyw terapii i leczenia psychiatrycznego na swiadka oraz na ewentualna mozliwosc zlozenia ponownych zeznan, kryteria psychologicznej oceny zeznan, a nadto „czy

małoletnia miała swobodę wypowiedzi, wpływ pytań sugestywnych” itp.. Wśród szczegółowych, rozbudowanych i poprawnie zredagowanych pytań do biegłych Sąd Rejonowy nie zawarł choćby sugestii odtworzenia stanu faktycznego sprawy, skupiając się wyłącznie na uprawnieniach biegłych do specjalistycznego zbadania psychologicznych elementów wiarygodności depozycji dziecka. Sama treść opinii dowodzi najlepiej tego, że biegli nie przekroczyli granicy ocen i ustaleń zastrzeżonych dla Sądu, nie zawierając żadnych wniosków w kwestii winy oskarżonego. Ostatnie zdanie opinii jest błędnie utożsamiane przez skarżącą z prostym odniesieniem do ustaleń faktycznych. Biegli byli zobowiązani do odpowiedzi na pytanie, czy treści przekazane przez pokrzywdzoną, opisujące molestowanie seksualne, dotyczyły jej rzeczywistych przeżyć, czy są wytworem fantazji lub wynikiem stanu psychicznego lub niedorozwoju umysłowego świadka. Kwestia kończąca wnioski biegłych, cyt: „...jest mało prawdopodobne, aby wspomnienia molestowania seksualnego nie dotyczyły jej rzeczywistych doświadczeń związanych z osobą A. K.” (k. 499), nie weszła w zakres ocen zastrzeżonych dla Sądu i z pewnością nie przesądziła o kształcie ustaleń faktycznych. Opinia miała charakter dowodu pomocniczego (wiadomości specjalne biegłych) przy ocenie zeznań jako dowodu procesowego, przez pryzmat zdolności osoby do złożenia wartościowego psychologicznie świadectwa. Nadawanie opinii biegłych cech przesadzających o ustaleniach w kwestii sprawstwa oskarżonego, jest bezpodstawne. Ustalenia te poczyniono na podstawie zeznań pokrzywdzonej oraz szeregu dowodów pośrednich, które były przedmiotem szczegółowej analizy Sądu Rejonowego i kontroli odwoławczej.

Skarżąca dostrzegła kruchość tego zarzutu, skoro w pkt 3 kasacji powróciła do kwestii oceny zeznań pokrzywdzonej, na których Sąd Rejonowy oparł ustalenia o zachowaniu skazanego. Po nieskutecznej próbie zanegowania dopuszczalności dowodu (pkt 1 kasacji), próbie zdyskredytowania opinii biegłych (pkt 2), obrońca wróciła do podstawowego zarzutu towarzyszącego apelacji i kasacji, tj. wiarygodności zeznań A. S., którą mają podważać, zdaniem skarżącej, zeznania B. K. – żony skazanego i wyjaśnienia A. K. Zarzut ten był przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu odwoławczego w aspekcie niedociągnięć przesłuchania i niedostatków intelektualno-psychologicznych A. S. oraz zmienności zeznań matki

zastępczej i wyjaśnień skazanego. Sąd Okręgowy kontrolując obszerne i logiczne rozważania dowodowe Sądu I instancji (str. 21 i 21 v uzasadnienia Sądu Rejonowego), z uwzględnieniem wyników opinii psychologów, zeznań terapeutów, opiekunów małoletniej ([...]), doszedł do słusznego wniosku o zgodności oceny dowodów z zasadą z art. 7 k.p.k. Należy przy tym podkreślić, że zeznania pokrzywdzonej są wprawdzie jedynym dowodem bezpośrednim przestępstwa ale ich wiarygodność została zbadana na tle szeregu dowodów pośrednich, w tym poszlak. Sąd Okręgowy zaznaczył, że „podstawą sięgnięcia po dowód z zeznań A. S. były relacje E. J., M. S.” (str. 5 uzasadnienia Sądu Okręgowego). Zauważył więc niezwykle istotną poszlakę, jaką stanowił czas i okoliczności ujawnienia przestępstwa – prawie 2 lata po powrocie do Domu Dziecka, w warunkach zaprzysiężenia się i zaufania nowej opiekunce. Wiąże się z tym spontaniczność przekazu dziecka oraz umiejętne i fachowe postępowanie z nim. E. J. po usłyszeniu, w październiku 2010 r. słów A. S.: „Pani a tata A. mnie gwałcił” (k. 29), nie zawiadomiła o tym natychmiast policji, gdyż była świadoma problemów podopiecznej i szukała potwierdzenia jej relacji, dlatego skierowano dziecko na terapię, w oczekiwaniu na uporządkowanie emocji i doznań oraz wyrażenie zgody na ujawnienie przez pokrzywdzoną zachowań byłego ojca zastępczego. A. S. złożyła dobrowolne zeznania dopiero w kwietniu 2011 r., a więc po pół roku od wtajemniczenia opiekunki, zachowując niezmienny opis istotnych szczegółów, aż do badania biegłych z Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu J. Sehna, w 2013 r.

Sądy nadały właściwe znaczenie również takim poszlakom jak brak sygnałów od rodziny zastępczej K. o pobudzeniu seksualnym pokrzywdzonej, brak zwracania się o pomoc w podobnych trudnościach, która przysługuje tej nadzorowanej formie opieki, a co za tym idzie nieuzasadniony, nagły wniosek o rozwiązanie rodziny zastępczej. Fakt ten był tym bardziej zaskakujący, że dziecko utrzymywało kontakt z małżonkami K. na kilka miesięcy przed ustanowieniem rodziny i przebywało w niej przez 15 miesięcy, do rezygnacji formalnej rodziców (lipiec 2007 – październik 2008), nawiązując więź z B. K. i przybranymi braćmi, asymilując się z otoczeniem szkolnym. Sąd wykazał logiczny związek pomiędzy ujawnieniem przez B. K. nadużyć seksualnych męża a nagłą decyzją o oddaniu dziecka. Zaprzeczenie B. K., że była świadkiem przestępstwa zostało prawidłowo

ocenione jako niewiarygodne, w świetle niekonsekwencji pozostałej części zeznań (czas ujawnienia przez dziecko zachowań autoseksualnych) oraz okoliczności nagłego i nieuzasadnionego oddania dziecka i zerwania wszelkich kontaktów. Mając w pamięci to, że A. S. nie pomawiała skazanego ani podczas procesu rozwiązania rodziny zastępczej, co trwało ok. 3 miesiące, ani tuż po powrocie do Domu Dziecka, wniosek Sądu o tajemnicy ukrywanej przez B. K. oraz braku zemsty jako motywu pomówienia przez pokrzywdzoną, jest logiczny i rozważny, jest też zgodny z opisem dziecka, o zdenerwowaniu matki zastępczej, o jej awanturze z mężem i „wyrzucaniu jego rzeczy”.

Okolicznością o dużym znaczeniu dla ustalenia okresu przestępnego skrzywdzenia dziecka był też moment demonstracyjnego okazywania zachowań seksualnych, który zauważono zaraz po pobycie A. S. w rodzinie zastępczej. Ustalenia Sądu Rejonowego w powyższych kwestiach były niezwykle staranne i bazowały nie tylko na zeznaniach pokrzywdzonej ale także wszystkich opiekunów, nauczycieli i terapeutów mających z nią styczność w okresie od pierwotnego umieszczenia w placówce opiekuńczej, w listopadzie 2004 r., do czasu postępowania karnego. Wszystkie te dowody zostały ocenione przez Sąd *meriti* zgodnie z art. 7 k.p.k., co rozważył Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku (str. 4 – 7). Dowody te analizowane łącznie, w sposób logiczny, a nie fragmentarycznie i wybiórczo, jak czyni skarżąca, wsparły ustalenia Sądu o popełnieniu przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Skarżąca lekceważy podstawowe argumenty Sądu za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonej, które Sąd *meriti* czerpał z bezpośredniego zetknięcia się z dowodami, bądź jak w przypadku pokrzywdzonej, której stan psychiczny wykluczał już ponowne przesłuchanie, po odtworzeniu nagrania przesłuchania i zasięgnięciu opinii biegłej uczestniczącej w przesłuchaniu oraz opinii zespołu biegłych. obrońca skazanego pomija analizę wiarygodności zeznań pokrzywdzonej przeprowadzoną przez Sądy obu instancji, bazującą na wszechstronnej opinii biegłych krakowskiego Zakładu Psychologii Sądowej, którzy dostrzegając wszystkie dysfunkcje świadka i wady przesłuchania wyróżnili wyraźne cechy zeznań i zachowań pokrzywdzonej wskazujące na to, że była ofiarą przypisanego skazanemu przestępstwa. Do cech tych zaliczyli: spontaniczność i konsekwencję relacji, zawartość szczegółów

wskazujących na zapamiętanie przestępstwa, brak ubarwień, odporność na sugestie, brak tendencji do nadmiernego obciążania sprawcy (opóźnienie w przyznaniu się do bycia ofiarą, niechętny sposób opisywania tych przeżyć, nieśmiałość, poczucie zakłopotania), niezdolność do celowego uknucia logicznej intrygi i podtrzymywania jej elementów, wynikająca z niedorozwoju umysłowego. Ta ostatnia cecha osoby i przekazanych przez nią treści jest niezwykle przekonującym elementem wiarygodności zeznań co podkreślili biegli, wskazując, że pojawienie się w zeznaniach nietypowych, charakterystycznych szczegółów zdarzenia jest właściwe dla zeznań opartych na rzeczywistości, a istnienie w zeznaniach związków logicznych, przyczynowo – skutkowych: „zwłaszcza u świadków nieumiejących przeprowadzić takiego rozumowania, uznaje się za silną przesłankę prawdziwości zeznań” (k. 495). Powyższe wskazuje, że zarzut braku oceny dowodów, a w szczególności zeznań A. S., albo przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, przeniesiony z apelacji do kasacji, był oczywiście bezzasadny, a ponowienie go pod pozorem naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. – nieskuteczne.

Podobny charakter ma próba kolejnego podważenia ocen i ustaleń Sądu Rejonowego za pomocą zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., którego uzasadnienie powraca wciąż do oceny zeznań pokrzywdzonej i wartości opinii biegłych psychologów. Skarżąca prezentuje subiektywne przekonanie strony o tym, że „w sprawie wystąpiły wątpliwości”, co utożsamia z wyjaśnionymi i usuniętymi przez Sąd kwestiami dopuszczalności i wiarygodności dowodu z zeznań pokrzywdzonej.

Względy te zadecydowały o oddaleniu kasacji obrońcy A. K. Skazanego obciążono kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, zgodnie z art. 637 a k.p.k. w zw. z art. 636 §1 k.p.k.