



Sygn. akt II KK 293/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Andrzej Siuchniński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **G. C.**

oskarżonego o popełnienie czynu z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 maja 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XVIII K [...],

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii
Adwokackiej adwokat A. S.-J. w Ł. kwotę 738 (siedemset
trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, za obronę**

oskarżonego G. C. w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 marca 2017 r., sygn. akt XVIII K [...], Sąd Okręgowy w Ł.:

1. uznał oskarżonego G. C. za winnego tego, że „w okresie od września 2010 roku do 6 kwietnia 2011 roku i od 21 kwietnia 2011 roku do początku września 2011 roku w Ł. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie dopuszczał się wobec swojej małoletniej – poniżej lat 15 – córki A. C. innych czynności seksualnych w postaci dotykania i całowania piersi i narządów płciowych, nakazywania dotykania przez nią jego genitaliów oraz wielokrotnie doprowadził ją do obcowania płciowego, jak również używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu jej i przyciąganiu siłą do siebie oraz używaniu gróźb umieszczenia jej w Domu Dziecka w razie sprzeciwu z jej strony, doprowadził ją do obcowania płciowego”, tj. czynu z art. 197 § 1 i 3 pkt 2 i 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego „środek karny w postaci zakazu kontaktowania się w jakikolwiek sposób z oskarżycielką posiłkową A. C. oraz powstrzymania od zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 100 (sto) metrów – na okres 10 (...) lat”;
3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia oskarżonego wolności w sprawie oraz rozstrzygnął o kosztach.

Orzeczenie to zaskarżone zostało apelacjami prokuratora i obrońcy oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części „co do środka karnego” i zarzucił na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. „rażącą niewspółmierność środka karnego, przez nieuwzględnienie przez Sąd wszystkich okoliczności wpływających na jego wymiar, a także przez uznanie, że orzeczenie wobec oskarżonego zakazu kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość nie mniejszą niż 100 m przez okres 10 lat jest

wystarczające dla zapewnienia jej prawidłowych warunków życia”. W następstwie tego zarzutu skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 41a § 2 k.k. środków karnych w postaci zakazu kontaktowania się w jakikolwiek sposób z pokrzywdzoną oraz zbliżania się do niej na odległość nie mniejszą niż 100 metrów – na okres 15 lat.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości i zarzucił „na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. (...):

A. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – poprzez dowolną w miejsce swobodnej ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czego wyrazem było:
 - a) przyjęcie sprawstwa i winy oskarżonego G. C. odnośnie do przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu pomimo tego, iż za wyjątkiem relacji A. C., brak innego dowodu na to, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów, tymczasem z przyczyn opisanych szczegółowo w uzasadnieniu apelacji, zeznań A. C. – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – nie można traktować jako spójnych, logicznych, wiarygodnych i mających oparcie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym;
 - b) nieuprawnionym nieuwzględnieniu przez Sąd na etapie czynienia ustaleń faktycznych odnośnie do wiarygodności psychologicznej A. C., dowodu z pisemnej opinii A. B. – T. z dnia 17 maja 2015 r. oraz ustnej opinii biegłej z dnia 3 lutego 2016 r., w których biegła rzeczowo i wnikliwie wyjaśniła przyczyny zakwestionowania przez nią wiarygodności psychologicznej A. C. w płaszczyźnie zarzutów skierowanych wobec oskarżonego G. C.;
 - c) oparcie rozstrzygnięcia na niepełnej, niejasnej i mało wnikliwej opinii biegłej A. G., pomimo iż opinia ta została wydana z pominięciem okoliczności stwierdzonych w aktach sprawy 2 Ds. [...], dotyczącej zarzutów A. C. wobec A. S., a jej wnioski pozostawały w sprzeczności z wnikliwymi, fachowymi i przekonującymi opiniami biegłej A. B. – T.: pisemną z dnia 17 maja 2015 r. i ustną z dnia 3 lutego 2016 r.;

- d) nieuprawnione przyjęcie, jakoby pośrednim potwierdzeniem prawdziwości zarzutów pokrzywdzonej wobec oskarżonego była okoliczność, iż podczas wizyty u nefrologa 01.12.2010 r. pokrzywdzona zgłosiła opóźnienie miesiączkowania, co w ocenie Sądu m.in. miało być powodem skierowania A. C. przez lekarza nefrologa na badanie ginekologiczne, celem wykrycia ewentualnej ciąży – podczas gdy poczynione przez Sąd założenia nie mają oparcia tak w dokumentacji z leczenia pokrzywdzonej przez lekarzy M. R. i L. W., jak i w zeznaniach tych osób przesłuchanych w sprawie w charakterze świadków, stanowią wyłącznie nieuprawnioną nadinterpretację zgromadzonych w sprawie dowodów;
- e) nieuprawnione przyjęcie, iż wyniki badań testu progesteronowego zrodziły u lekarza nefrologa podejrzenie, że pokrzywdzona mogła podjąć współżycie płciowe, o czym M. R. miała poinformować w dniu 27.01.2011 r. brata oskarżonego, co w konsekwencji skutkowało błędnym przyjęciem, iż zeznania A. C. na temat kontaktów intymnych z oskarżonym G. C. znajdują wsparcie w dowodach o charakterze obiektywnym, to jest przede wszystkim dokumentacji z jej leczenia w poradni nefrologicznej z okresu 2010-2011, skonfrontowanej z zeznaniami lekarza nefrologa – świadka M. R.;
- f) błędne przyjęcie, iż ewentualny brak podejmowania przez A. C. współżycia z P. R. i X. X. przed datą wykonania badania pokrzywdzonej przez biegłego A. Z., przesądza automatycznie o niepodejmowaniu przez pokrzywdzoną we wskazanym powyżej okresie współżycia z innymi mężczyznami aniżeli oskarżony G. C.;
- g) uznanie relacji A. C. za w pełni wiarygodną, logiczną i spójną pomimo, iż tak w odniesieniu do kwestii związanych bezpośrednio z ustaleniem daty, miejsca i przebiegu sytuacji, w których oskarżony miał się dopuszczać względem pokrzywdzonej przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów, jak i w odniesieniu do motywów i okoliczności ujawnienia tych zdarzeń przez pokrzywdzoną, jej zeznania zawierają wiele luk, niejasności i sprzeczności z innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami;
- h) pominięcie na etapie dokonywania oceny wiarygodności zarzutów A. C. względem oskarżonego G. C. okoliczności ujawnionych w toku postępowania

2 Ds. [...] oraz brak niezbędnej analizy odnośnie przyczyn kilkakrotnej (po raz kolejny w trakcie składania zeznań w toku niniejszego postępowania na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2016 r.) zmiany przez A. C. jej zeznań odnośnie do przebiegu sytuacji, w trakcie której miało dojść do dotykania jej w miejsca intymne przez A. S., podczas gdy:

- zgromadzone w sprawie 2 Ds. [...] dowody – zeznania świadków A. B. i A. S. – zawierały informacje na temat zachowań i postaw A. C., które winny zostać przeanalizowane przez Sąd meriti w kontekście ich ewentualnego wpływu na ocenę wiarygodności zarzutów wysuniętych przez A. C. wobec oskarżonego G. C.;
- okoliczność sformułowania przez pokrzywdzoną zarzutów pod adresem A. S., które następnie nie znalazły potwierdzenia w toku postępowania prowadzonego pod sygn. 2 Ds. [...], zważywszy na charakter tych zarzutów (zbliżony do zarzutów zgłoszonych wobec oskarżonego G. C.), podobieństwo zachowań A. C. tak w trakcie opisywanych przez nią sytuacji, jak i na etapie ujawnienia zarzutów – winna skutkować większą ostrożnością i wnikliwością ze strony Sądu meriti, na etapie rozstrzygania kwestii wiarygodności psychologicznej A. C. w płaszczyźnie zarzutów sformułowanych pod adresem oskarżonego G. C.;
- i) brak obiektywizmu i bezstronności przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czego przejawem było wyraźne faworyzowanie przez Sąd zeznań A. C., polegające na bezpodstawnym, nadmiernym usprawiedliwianiu i bagatelizowaniu wszelkich nieścisłości i niejasności w jej relacji, a nadto rozstrzyganiu na jej korzyść wszystkich dostrzeżonych przez Sąd rozbieżności w relacji A. C., wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków;
- j) bezkrytyczna i pobieżna analiza Sądu Okręgowego w zakresie ewentualnej motywacji, która mogła skłonić pokrzywdzoną A. C. do złożenia nieprawdziwych – obciążających oskarżonego G. C. zeznań;
- k) potraktowanie w całości jako niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego G. C., pomimo, iż:
 - oskarżony w toku całego postępowania konsekwentnie zaprzeczał, ażeby kiedykolwiek dopuścił się względem córki przypisanych mu zaskarżonym

wyrokiem czynów – zaś faktycznie jedynym dowodem pozostającym w opozycji do tych wyjaśnień są zeznania samej pokrzywdzonej;

- wyjaśnienia oskarżonego, który zakwestionował zeznania pokrzywdzonej odnośnie rzekomych zaniedbań wychowawczo – opiekuńczych z jego strony w okresie objętym zarzutami, znalazły potwierdzenie w relacji świadków: I. S., E. K., S. W.;

l) bezpodstawne uznanie za niewiarygodne zbieżnych z wyjaśnieniami oskarżonego zeznań świadków: E. K. i S. W., także w zakresie, w jakim świadkowie ci przedstawiali swoją wiedzę – a nie oceny – odnośnie do relacji łączących pokrzywdzoną i oskarżonego, przyczyn pogorszenia tych relacji, aktów dbałości i staranności G. C. o córkę;

2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. – poprzez nieuprawnione oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego:

a) z zeznań świadków M. O. i J. O. – podczas gdy osoby te mogły dostarczyć informacje, umożliwiające weryfikację twierdzeń A. C. na temat rzekomych zaniedbań wychowawczych oskarżonego względem córki, okresowego braku prądu w mieszkaniu zajmowanym przez A. C. i oskarżonego, tego że pokrzywdzona nie miała czego jeść oraz nie miała ubrań, by chodzić do szkoły – tymczasem fakt powoływania się przez pokrzywdzoną na nieprawdziwe – zdaniem skarżącego – okoliczności dotyczące sprawowanej przez oskarżonego opieki, winny być uwzględnione przez Sąd Okręgowy, przy ocenie wiarygodności psychologicznej A. C. również w płaszczyźnie kierowanych przez nią względem oskarżonego zarzutów objętych aktem oskarżenia;

b) z uzupełniających zeznań świadka A. B. – który to dowód zmierzał do ustalenia mogących mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestii: sposobu zachowania A. C. względem A. S. w dacie ujawnienia przez pokrzywdzoną zdarzeń objętych aktem oskarżenia, przedstawionych świadkowi przez A. C. okoliczności, w jakich miało dojść do jej molestowania seksualnego przez A. S., okoliczności towarzyszących ujawnieniu przez A. C. faktu molestowania przez A. S. (poinformowanie A. B. przez A. C. o wolnych miejscach w mieszkaniach chronionych, zwrócenie się przez A. C. do A. B. o „załatwienie” jej takiego mieszkania – co skutkowało pominięciem przez Sąd

okoliczności, które mogły rzutować na ocenę wiarygodności psychologicznej A. C. w płaszczyźnie zarzutów zgłoszonych wobec oskarżonego G. C.;

3. art. 167 k.p.k. – poprzez brak wykazania się przez Sąd niezbędną inicjatywą dowodową, czego wyrazem był brak ponownego – po załączeniu akt sprawy 2 Ds. [...] – przesłuchania w charakterze świadka A. S., na okoliczność sposobu zachowania A. C. względem A. S. w dacie ujawnienia przez pokrzywdzoną zarzutów wobec oskarżonego G. C., okoliczności, w jakich miało dojść do molestowania seksualnego A. C. przez A. S. – co skutkowało pominięciem przez Sąd okoliczności, które mogły rzutować na ocenę wiarygodności psychologicznej A. C. w płaszczyźnie zarzutów zgłoszonych wobec oskarżonego G. C.;
4. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. i art. 201 k.p.k. – poprzez oddalenie wniosku oskarżonego o dopuszczenie dowodu z konfrontacji biegłych sądowych A. B. – T. i A. M. G., przy jednoczesnym nieuprawnionym oparciu się przez Sąd na wadliwej opinii A. G. – co skutkowało:
 - brakiem wyjaśnienia sprzeczności zachodzących w opiniach wydanych przez obie biegłe w sprawie, w zakresie ich wniosków odnośnie do wiarygodności psychologicznej pokrzywdzonej A. C. w zakresie zarzutów kierowanych wobec oskarżonego G. C.;
 - nieuprawnionym wypowiedzeniem się przez Sąd meriti w kwestii wymagającej wiedzy specjalnej;
5. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. – poprzez oddalenie wniosku oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu Psychologii i Psychiatrii Sądowej (...), bądź też Instytutu Psychologii Uniwersytetu [...] (...), który to dowód – wobec sprzeczności zachodzących pomiędzy opiniami biegłej A. B. – T. (...) i biegłej A. G. (...) był niezbędny celem ustalenia, czy u opiniowanej stwierdza się objawy wytwórcze, skłonność do konfabulacji, skłonność do manipulowania faktami w kierunku osiągnięcia zamierzonego celu, a w konsekwencji: czy pokrzywdzona jest wiarygodna psychologicznie w składanych zeznaniach, co z kolei skutkowało:
 - brakiem wyjaśnienia sprzeczności zachodzących w opiniach wydanych przez obie biegłe w sprawie, w zakresie ich wniosków odnośnie do wiarygodności

psychologicznej pokrzywdzonej A. C. w zakresie zarzutów kierowanych wobec oskarżonego G. C.;

- nieuprawnionym wypowiedzeniem się przez Sąd *meriti* w kwestii wymagającej wiedzy specjalnej;

6. art. 392 § 1 i 2 k.p.k., art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez wydanie zaskarżonego orzeczenia bez uwzględnienia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie 2 Ds. [...] (dotyczącej zarzutów A. C. wobec A. S.), na skutek braku ujawnienia przez Sąd *meriti* pochodzących z tego postępowania dokumentów:

a) protokołu przesłuchania w dniu 6 maja 2015 r. w charakterze świadka A. B.;

b) protokołu przesłuchania w dniu 24 kwietnia 2015 r. w charakterze zawiadamiającego A. S.;

c) protokołu przesłuchania w dniu 11 maja 2015 r. w charakterze zawiadamiającej A. C.;

- podczas gdy: podobieństwo zarzutów A. C. wobec oskarżonego G. C. i A. S., podobny sposób zachowania pokrzywdzonej tak w trakcie rzekomych gwałtów ze strony oskarżonego, jak i w trakcie rzekomego dotykania jej w miejsca intymne przez A. S., nieścisłości w zeznaniach A. C. tak odnośnie zdarzeń, co do których miało dochodzić z udziałem oskarżonego jak i w opisie zdarzenia z udziałem A. S. – dawały podstawę, aby dokonując oceny wiarygodności zarzutów A. C. wobec oskarżonego G. C., Sąd Okręgowy uczynił to w sposób wszechstronny – tj. uwzględniając również okoliczności stwierdzone wskazanymi powyżej protokołami z akt sprawy 2 Ds. [...];

a w konsekwencji:

B. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mający wpływ na treść tego rozstrzygnięcia, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu w odniesieniu do oskarżonego G. C. sprawstwa i winy przypisanego mu zaskarżonym wyrokiem czynu, pomimo tego, iż zgromadzony i prawidłowo oceniony materiał dowodowy w sprawie, nie dawał ku temu podstaw”.

Odwołując się do tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił zaskarżone orzeczenie i uniewinnił oskarżonego G. C. od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrok ten został zaskarżony w całości, na niekorzyść oskarżonego, kasacją wywiedzioną przez prokuratora.

Skarżący, powołując się na przepisy art. 523 § 1 i 3 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił „rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, a mianowicie:

- art. 457 § 3 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na tym, że sąd uznał, iż zebrane dowody pozwalają na wydanie rozstrzygnięcia zmieniającego zaskarżony wyrok, orzekając odmiennie co do istoty, podczas gdy wydając tego rodzaju orzeczenie, nie podał przekonujących przesłanek przemawiających za jego wydaniem, bowiem wbrew regułom wynikającym z art. 424 § 1 k.p.k. nie odniósł się do istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a skoncentrował się wyłącznie na wskazaniu okoliczności mogących potwierdzać zasadność zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, oraz mających świadczyć, iż w sprawie występują niedające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z dyspozycją art. 5 § 2 k.p.k. należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego G. C. i uniewinnić go od popełnienia czynu z art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 i 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów;
- art. 201 k.p.k. i art. 167 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnej, niejasnej i wewnętrznie sprzecznej opinii biegłych psychologów z Instytutu Psychologii Uniwersytetu [...] prof. nadzw. dr. hab. I. J. i dr K. W. – M. z dnia 22 lutego 2018 roku które w swej opinii odniosły się jedynie do zeznań pokrzywdzonej złożonych w Niebieskim Pokoju w dniu 10 grudnia 2014 roku,

pomijając jej uzupełniające zeznania z dnia 17 sierpnia 2016 roku i zaniechanie przez Sąd powołania w przedmiotowej sprawie innego biegłego psychologa;

- art. 5 § 2 k.p.k i art. 167 k.p.k. poprzez uznanie, że w sprawie są niedające się usunąć wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego G. C. wpływające z faktu, że A. C. była w sposób sugerujący i nie dający swobody wypowiedzi przesłuchania przez Sąd Okręgowy w Niebieskim Pokoju, w dniu 10 grudnia 2014 roku i zaniechanie usunięcia tych wątpliwości poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej w trybie art. 185 c § 3 k.p.k.”

W następstwie tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, głównie z uwagi na trafność zarzutów obrazy art. 201 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k.

Przed bezpośrednim odniesieniem się do zarzutów kasacyjnych przypomnieć należy kluczowe, z punktu widzenia rozstrzygnięcia, okoliczności sprawy.

W ocenie Sądu odwoławczego (strona 11 uzasadnienia wyroku) „twierdzenia pokrzywdzonej, stanowią (...) jedyny dowód mogący być podstawą skazania oskarżonego za zarzucane mu czyny”. Oznacza to, że zeznania pokrzywdzonej A. C. były podstawowym, a w zasadzie jedynym dowodem, który stanowił podstawę zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia, a następnie przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej przez Sąd pierwszej instancji. Pociągało to za sobą konieczność skrupulatnej oceny wiarygodności jej wypowiedzi, z odwołaniem się do kryteriów logiki, jasności i spójności zeznań oraz zbadania, czy znajdują one potwierdzenie w dowodach o charakterze pośrednim. W toku postępowania przez Sądem Okręgowym przeprowadzone zostały dowody z opinii biegłych psychologów A. B. – T. i A. G.. Pierwsza z wymienionych, po ujawnieniu faktu pomówienia przez pokrzywdzoną swojego wujka A. S., zmieniła wnioski opinii i uznała, że z psychologicznego punktu widzenia A. C. nie jest wiarygodna. Natomiast biegła A. G. stwierdziła pełną psychologiczną wiarygodność pokrzywdzonej. Postanowieniem z dnia 7 września 2017 r. (k – 973) Sąd Apelacyjny w [...],

rozpoznając środki odwoławcze wniesione od wyroku Sądu pierwszej instancji, dopuścił dowód z konfrontacji wymienionych biegłych. Czynność ta przeprowadzona została na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 grudnia 2017 r. (k – 1011 – 1013). W jej konsekwencji „wobec tego, że opinie biegłych (...) w zakresie wniosków w nich sformułowanych są odmienne i zachodzi sprzeczność między tymi opiniami, zaś konfrontacja biegłych (...) nie doprowadziła do jednolitego stanowiska” Sąd odwoławczy postanowił „dopuścić dowód z opinii Instytutu Psychologii w [...] (...) i zlecić zespołowi biegłych w tymże instytucie po zapoznaniu się z aktami, a szczególnie opiniami biegłych oraz zeznaniami A. C. wypowiedzenie się (...) co do wiarygodności zeznań pokrzywdzonej z punktu widzenia psychologicznego przy uwzględnieniu rozbieżności zawartych w tym zakresie w opiniach biegłych i jeżeli byłoby to konieczne po ewentualnym ponownym badaniu pokrzywdzonej, jeżeli biegli uzyskają zgodę od pokrzywdzonej na takie badanie”. Żądana opinia, sporządzona przez prof. nadzw. dr hab. I. J. i dr K. W. – M. złożona została w Sądzie Apelacyjnym w [...] w dniu 23 lutego 2018 r. (k – 1050 – 1057). Z wstępnej części tego dokumentu wynika, że opinia została oparta na: „1. Wnikliwej analizie akt sprawy w tym odtworzonego z płyty DVD nagrania przesłuchania pokrzywdzonej w „niebieskim pokoju” na posiedzeniu w Sądzie w dniu 10 grudnia 2014 r.; 2. Ocenie, wcześniej przedstawionych, opinii i ich rozbieżności”. W podsumowaniu opinii stwierdzono, że:

- „1. Przedstawiony, w aktach sprawy, materiał dowodowy dotyczący zachowania A. C. należy uznać za niejednoznaczny. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na brak wyczerpujących informacji związanych z przedmiotem sprawy. Dane składające się na ocenę zachowania i ujawnienia faktu molestowania seksualnego są niepełne, co dotyczy szczególnie: - czasu ujawnienia molestowania (po roku i 10 miesiącach od wyprowadzenia się A. C. od ojca); - okoliczność i formy (koleżankom, jednej przez telefon w czasie spotkania ze znajomymi); - sposobu jego ujawnienia (krótka, zdawkowa informacja, niepełne wyjaśnienia, powstrzymywanie się od odpowiedzi na pytania lub ucieczka od nich – płacz).
2. Przyczyną trudności rozpoznania czy, A. C. była ofiarą molestowania seksualnego, stanowi brak śladów specyficznych o charakterze psychicznym, ale

również fizycznym jak np.: negowanie dolegliwości czy dyskomfortu w czasie „wymuszanych” przez ojca kontaktów seksualnych. A. C. jedynie potwierdziła, że dochodziło do „wymuszonych” przez ojca stosunków seksualnych. Nie podała na ten temat żadnych dodatkowych informacji.

3. Dwie opinie biegłych, zamieszczone w aktach sprawy (...), z uwagi na inny czas badania oraz zastosowanie różnych metod psychologicznych należy traktować jako niezależne.
4. W czasie składania zeznań A. C. posiadała kompetencje, które pozwalały jej na przekazanie zrozumiałej relacji o zdarzeniach – zarówno aktualnych, jak i przeszłych. Miała również świadomość skutków wniesienia oskarżenia przeciwko osobie bliskiej – ojcu”.

W końcowym wniosku stwierdzono, że „Materiał dowodowy zamieszczony w aktach sprawy nie daje możliwości jednoznacznej oceny zachowań A. C. Rozbieżności, we wcześniej wydanych, opiniach biegłych psychologów wynikają z tego, że są one niezależne i zgodnie z podanymi wyjaśnieniami (...) nie uznajemy za zasadne ocenianie, która z nich jest właściwa. Biorąc powyższe pod uwagę naszą opinię opieramy o dane pochodzące z nagrania przesłuchania A. C., które odbyło się w „niebieskim pokoju”. Odwołując się do nich, nie znajdujemy istotnych podstaw do kwestionowania Jej zeznań”.

Zarówno w opinii pisemnej, jak i ustnej, złożonej na rozprawie odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2018 r. (k – 1100 – 1102) biegłe zwracały uwagę na wady przesłuchania pokrzywdzonej, przeprowadzonego w „niebieskim pokoju”, fakt, że nie podawała ona pełnych informacji na temat molestowania seksualnego, unikała odpowiedzi na pytania dotyczące sprawy, a nadto wskazywały, że nie są w pełni jasne przyczyny i okoliczności prowadzące do ujawnienia molestowania seksualnego. Ze względu na nikłą przydatność w procesie wnioskowania o wiarygodności pokrzywdzonej biegłe uznały za zbędne przeprowadzenie powtórnych badań psychologicznych. Stwierdziły także, że (k – 1101v) „Kolejne, obecnie przeprowadzone przesłuchanie nie ma sensu. Zadziała typowa zasada konsekwencji. Myślimy, że byłoby jej bardzo trudno wycofać się z wcześniej podanych informacji, a jej wiedza jest większa, bo jest mężatką i będzie jej łatwiej

wypowiadać się o kwestiach, o których do tej pory się nie wypowiadała. Oceniamy, że czuje się ugruntowana w roli ofiary, co wypaczyłoby przebieg tej czynności”.

Przedstawiona opinia, uznana przez Sąd Apelacyjny za zupełną i jasną (strona 6 uzasadnienia), stała się jedną z podstaw reformatoryjnego rozstrzygnięcia tego Sądu. Jak łatwo zauważyć, szereg elementów faktycznych, dotyczących sposobu składania przez pokrzywdzoną zeznań oraz relacji jej wypowiedzi z treścią innych dowodów, zawartych w opisowej części opinii, przeniknęło do wywodów Sądu odwoławczego, znajdujących się na stronach 6 – 11 uzasadnienia wyroku, określonych jako analiza zeznań A. C. zarejestrowanych na płycie DVD. Tymczasem, jak słusznie zarzucono w kasacji, opinia ta jest niepełna, a uchybienie to nie zostało usunięte w trybie art. 201 k.p.k. Zgodnie z postanowieniem dowodowym opinia miała zostać wydana po zapoznaniu się przez biegłe z aktami sprawy. Wprawdzie we wstępnej części opinii wskazano, że została ona wydana po „wnikliwej analizie akt sprawy”, lecz stwierdzenie to pozostaje w sprzeczności z pozostałą częścią opinii. Analizując procesowe wypowiedzi pokrzywdzonej biegłe skoncentrowały się wyłącznie na jej zeznaniach złożonych w tzw. „niebieskim pokoju”, które zostały zarejestrowane w formacie audio – video. Na analizie tych zeznań koncentruje się zresztą także Sąd Apelacyjny. A. C. została jednak przesłuchana także w dniu 17 sierpnia 2016 r. – w trakcie rozprawy przez Sądem Okręgowym (k – 634 – 637). Co istotne, zeznania te składane były w obecności biegłej psycholog A. G., która w późniejszej opinii nie kwestionowała wiarygodności psychologicznej pokrzywdzonej. Dowód ten został pominięty przez biegłe sporządzające opinię w fazie postępowania odwoławczego, zatem zgodzić się należy ze skarżącym, że opinia jest niepełna, ponieważ nie opiera się na całości zebranego materiału dowodowego. Brak ten jest szczególnie istotny, bowiem wydanie omawianej opinii nie było poprzedzone badaniem pokrzywdzonej, biegłe nie uczestniczyły także w jej przesłuchaniu, a ponowienie tej czynności w fazie postępowania odwoławczego uznały za zbędne. Niepełność opinii wynika również z faktu, że nie odpowiada ona na wszystkie postawione przez Sąd pytania. Zgodnie z postanowieniem dowodowym biegłe miały ocenić wiarygodność psychologiczną pokrzywdzonej przy uwzględnieniu rozbieżności zawartych w znajdujących się już w aktach opiniach psychologicznych. Biegłe, zarówno

w opinii pisemnej, jak i ustnej, w istocie nie odniosły się do tej kwestii uznając, że poprzednie opinie, ze względu na inny czas badania oraz zastosowanie różnych metod psychologicznych należy traktować jako niezależne. Stwierdzenie to jednak nijak się ma do weryfikacji wartości merytorycznej obu opinii, rozbieżnych przecież w swoich wnioskach końcowych. Kwestia ta nie jest bagatelna, jeśli zważyć, że biegłe I. J. i K. W. – M., podobnie jak A. G., ostatecznie nie znajdują podstaw do kwestionowania zeznań pokrzywdzonej, a mimo to Sąd Apelacyjny uniewinnia oskarżonego uznając, że procesowe wypowiedzi pokrzywdzonej nie dostarczają pewności, że oskarżony jest sprawcą zarzucanego mu czynu. Dodać należy w tym miejscu, że Sąd odwoławczy wydający orzeczenie reformatoryjne jest zobowiązany, podobnie jak sąd pierwszej instancji, do oparcia swojego rozstrzygnięcia na całokształcie zgromadzonego w sprawie i ujawnionego materiału dowodowego i oceny poszczególnych dowodów zgodnie z wymaganiami wynikającymi z art. 7 k.p.k. Analizując motywacyjną część zaskarżonego kasacją wyroku trudno znaleźć jakąkolwiek ocenę dowodów z opinii psychologicznych przeprowadzonych przed Sądem Okręgowym, a także z konfrontacji biegłych dokonanej w fazie postępowania odwoławczego.

Nie bez znaczenia dla oceny opinii biegłych z Instytutu Psychologii w [...] pozostaje zawarta w niej sprzeczność między oceną zeznań pokrzywdzonej a wnioskiem końcowym. Sprzeczność tę można uznać za pozorną, jeśli przyjmie się, że wniosek jest oceną psychologicznej wiarygodności pokrzywdzonej, a poprzedzający go wywód stanowi ocenę zebrane w sprawie materiału dowodowego. Rzecz jednak w tym, że ostatnia ze wskazanych kwestii pozostaje w wyłącznej gestii orzekającego sądu, zatem odwoływanie się do merytorycznych wypowiedzi A. C. i zestawienie ich z innymi dowodami, ocenione może zostać jako wykroczenie poza kompetencje biegłych.

W kasacji trafnie zarzucono, że zaskarżone orzeczenie zapadło z rażącym naruszeniem art. 5 § 2 k.p.k. Jak wspomniano wcześniej, Sąd Apelacyjny uznał, że zeznania pokrzywdzonej stanowią jedyny dowód mogący być podstawą skazania oskarżonego za zarzucane mu czyny. Jednak „zeznań tych nie można w żaden procesowy sposób zweryfikować, nie znajdują one oparcia w pozostałym materiale dowodowym (...). Twierdzenia jej są gołosłowne, a przy tym lakoniczne i niespójne.

Przy tylu rozbieżnościach w twierdzeniach pokrzywdzonej, nie jest możliwe ustalenie spójnego i logicznego przebiegu zdarzeń, a wszystkie te rozbieżności w materiale dowodowym należy poczytać na korzyść oskarżonego” (strona 11 uzasadnienia). „Sąd wydając wyrok skazujący musi być pewien, że czyn karalny w ogóle zaistniał, a jego sprawcą jest oskarżony w sprawie. Pewność ta musi wynikać z oceny dowodów przy rozwianiu wszelkich wątpliwości i przy poczytywaniu tych wątpliwości na korzyść oskarżonego (...). W niniejszej sprawie pewności takiej nie dostarczają zeznania pokrzywdzonej A. C.. Zeznania te zawierają wiele sprzeczności, a pozostałe dowody przeprowadzone w sprawie tych sprzeczności nie usuwają, a wręcz je pogłębiają. Z tych wszystkich powodów kierując się zasadą określoną w art. 5 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy zmienił zaskarżonego orzeczenie i uniewinnił G. C. (...)” (strona 12 uzasadnienia).

Przytoczony fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi błędnego rozumienia i zastosowania instytucji *in dubio pro reo*, wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k. Zgodnie z powołanym przepisem niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem zasada *in dubio pro reo* nie może być rozumiana jako przyzwolenie na rezygnację z dokonania oceny dowodów, która nastrocza trudności. Organ procesowy jest zobligowany zmierzyć się z oceną każdego przeprowadzonego dowodu mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc uznać, czy jest on wiarygodny bądź niewiarygodny. Brak jest podstaw do powoływania się na art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy wątpliwości są rezultatem niedokładnego i niewyczerpującego postępowania dowodowego, kiedy to organ procesowy powinien z urzędu uzupełnić to postępowanie, aby ustalić fakty zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnić nasuwające się w tym zakresie wątpliwości. Sięganie po art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wyrazem bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której powinien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi [zob. m.in. J. Kosonoga (w) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1 – 166, (red.) R. A. Stefański, S. Zabłocki, Tom I, Warszawa 2017, s. 112 – 113 i podane tam orzecznictwo]. Zeznania złożone przez pokrzywdzoną w toku procesu zawierają wszystkie elementy faktyczne, pozwalające na przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucany mu czyn, czego dowodzą choćby ustalenia

zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji. Stwierdzenie to, co oczywiste, w żadnym stopniu nie przesądza o odpowiedzialności karnej oskarżonego, ponieważ dowód zeznań pokrzywdzonej podlega ocenie, tak jak każdy inny zgromadzony w toku postępowania. Sąd Apelacyjny, odwołując się do zasady in dubio pro reo, uchylił się jednak od wykonania ciążącego na nim obowiązku, ponieważ przedstawiając swoje wątpliwości co do wartości merytorycznej tych zeznań nie ocenił ich, nie uznał ich więc za wiarygodne bądź niewiarygodne. Ponadto Sąd ten nie wykazał dostatecznej inicjatywy dowodowej zmierzającej do usunięcia podnoszonych przez niego wątpliwości i umożliwiającej racjonalną ocenę kluczowego w sprawie dowodu. W pierwszej kolejności należało usunąć wady opinii psychologicznej uzyskanej w toku postępowania odwoławczego, ocenić wszystkie zgromadzone w sprawie opinie psychologiczne, a następnie ustalić wiarygodność psychologiczną pokrzywdzonej. Po wtóre, wobec akcentowania wadliwości przesłuchania pokrzywdzonej w początkowej fazie postępowania karnego, nieodzowne było odniesienie się do jej zeznań składanych w postępowaniu sądowym. Sąd nie rozważył także potrzeby przesłuchania pokrzywdzonej w toku postępowania odwoławczego. Wprawdzie z opinii biegłych wynika, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej „nie ma sensu”, lecz stanowisko to nie wiąże Sądu, a nadto wyrażone ono zostało w kontekście znaczenia tej czynności dla wydawanej opinii.

Opisane uchybienia miały charakter rażący, a możliwość ich istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku jawi się jako oczywista. Kierując się powyższym należało uchylić wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] i przekazać sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W ponowionym postępowaniu Sąd odwoławczy, respektując powyższe uwagi, rozpozna wniesione środki odwoławcze i w razie potrzeby przeprowadzi postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie, zgodnie z obowiązującymi przepisami i stosownie do art. 7 k.p.k. oceni zeznania pokrzywdzonej.