



Sygn. akt III KK 43/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Marek Motuk (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Czarторыska

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

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 lutego 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w L.

z dnia 23 października 2020 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 5 września 2019 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie sprawę  
oskarżonego J. B. przekazuje Sądowi Okręgowemu w L. do  
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

J. B. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie pomiędzy październikiem, a końcem grudnia 2017 roku daty dokładnie nie ustalonej, w B., woj. (...), nadużywając zaufania doprowadził swoją małoletnią poniżej lat 15 córkę W. B. urodzoną w 2011 roku, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ręką jej narządów płciowych i wkładał palec w jej pochwę, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.,
- II. w okresie od października 2015 roku do października 2017 roku w B., woj. (...), uporczywie uchylał się od ciążącego na nim na mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. w sprawie III RC (...) z dnia 30 listopada 2012 roku obowiązku opieki nad małoletnią W. B., poprzez nielożenie na jej utrzymanie, czym naraził ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych zaś powstałe wskutek tego zaległości stanowią co najmniej równowartość trzech świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1a k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 5 września 2019 r. uznał J. B. winnym tego, że:

- I. w grudniu 2017 roku, daty dokładnie nie ustalonej, w B. , woj. (...), doprowadził swoją małoletnią poniżej 15 lat córkę W. B. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotknął ręką jej narządów płciowych i włożył palec w jej pochwę, a czyn ten wyczerpał dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- II. w okresie od października 2015 roku do października 2017 roku w B., woj. (...), uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego wobec córki W. B., określonego co do wysokości po 600 (sześćset) zł miesięcznie, wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 listopada 2012 r. w sprawie III RC (...), przy czym łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości wyniosła na dzień 2 stycznia 2018 r. 11.525,52 (jedenaście tysięcy pięćset dwadzieścia pięć 52/100) zł plus odsetki i stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, narażając ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, a czyn ten wyczerpał dyspozycję art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 209

- § 1 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 209 § 1a k.k. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył, orzekając wobec J. B. karę łączną 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;
  - IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. S. 1.505,52 (tysiąc pięćset pięć złotych i pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem wynagrodzenia za obsługę prawną małoletniej;
  - V. zasądził od J. b. 400 (czterysta) zł tytułem opłaty oraz 1.637,91 (tysiąc sześćset trzydzieści siedem złotych i dziewięćdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu wydatków wyłożonych tymczasowo w sprawie przez Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżyli w całości obrońcy oskarżonego oraz prokurator, w części dotyczącej orzeczenia o karze za czyn z art. 200 § 1 k.k.

Pierwszy z obrońców adw. M. C. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść wyroku tj. art. 4,5,7,410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. wynikające z oparcia się jedynie na dowodach obciążających oskarżonego, zaś pominięcie dowodów korzystnych dla niego wyjaśnień J. B., świadków K. G., B. N., wydruków rozmów sms oskarżonego z U. D., D. K.;
2. obrazę art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., wynikającą z oddalenia wniosków dowodowych obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadków I. K. i T. P., odtworzenie nagrań z płyt dvd, zwrócenie się do Przychodni Rejonowej w B. oraz powołanie nowego psychologa;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na błędnym uznaniu, że oskarżony J. B. popełnił zarzucony mu czyn w sytuacji, gdy wersję oskarżonego potwierdzają K. G., B. N., wydruki rozmów sms oskarżonego z U. D. i D. K..

Opierając się na przytoczonych zarzutach obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców adw. A. S. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k., wyrażającą się w dowolnej ocenie materiału dowodowego, w szczególności poprzez:
  - niewłaściwą ocenę wyjaśnień oskarżonego, który na poparcie swoich tez przedstawił obiektywne dowody w postaci wydruków wiadomości sms, nagrania rozmów telefonicznych z U. D., a także składał wnioski o przesłuchanie świadków na okoliczności związane ze sprawą,
  - nadanie nadmiernej rangi zeznaniom świadka U. D., która nie była bezpośrednim świadkiem zdarzenia, a jednocześnie kierowała się osobistym interesem ukierunkowanym na zerwanie więzi łączącej W. B. i J. B.,
  - niewłaściwą ocenę zeznań małoletniej pokrzywdzonej, w sytuacji gdy w toku całego przesłuchania W. B. była skupiona na zabawie, a o całym zdarzeniu wypowiedziała się w zaledwie kilku zdaniach,
  - nieobdarzenie wiarą dowodu z wydruków wiadomości SMS dotyczących problemów zdrowotnych pokrzywdzonej, gdzie sąd I instancji wskazał, że nie zasługują one na wiarę jako łatwe do sfabrykowania, podczas gdy zawarte w nich informacje są prawdziwe, a U. D. nie negowała faktu ich otrzymania oraz potwierdziła, że w dacie zarzucanego czynu posługiwała się numerem telefonu, na który wiadomości te były przesyłane,
  - niezasadne niedopuszczenie dowodów z: ponownego przesłuchania W. B. - w sytuacji, gdy konieczność takiego przesłuchania wskazywała biegła psycholog oraz dokumentów w postaci historii choroby W. B. - w sytuacji, gdy karty informacyjne jej leczenia umożliwiłyby dokonanie rzetelnej oceny jej stanu zdrowia w okresie objętym aktem oskarżona,
  - nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatry - seksuologa na okoliczność istnienia lub wykluczenia zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, co do zarzucanych oskarżonemu czynów poprzez uznanie, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy jego wina nie została w sposób przekonujący udowodniona.

W oparciu o przytoczone zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, względnie jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 41 a § 2 k.k. polegającą na błędnym niezastosowaniu tego przepisu i zaniechaniu orzeczenia wobec J. B. zakazu zbliżania się i kontaktowania z pokrzywdzoną W. B. w sytuacji, gdy wspomniany przepis, w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, przewiduje obligatoryjnie orzeczenie zakazów wymienionych we wspomnianym przepisie.

Powołując się na powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego zakazu zbliżania się do W. B. na odległość mniejszą niż 100 metrów oraz zakazu kontaktowania się z nią przez okres 4 lat.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 23 października 2020 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie o łącznej karze pozbawienia wolności orzeczonej za czyny przypisane oskarżonemu w pkt I i II;
2. uniewinnił oskarżonego J. B. od dokonania czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, zaś poniesionymi w tej części wydatkami obciążył Skarb Państwa;
3. za czyn przypisany oskarżonemu w pkt II z mocy art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 34 § 1a k.k. i 35 § 1 k.k. skazał J. B. na karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym.
4. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł Prokurator Rejonowy w B., zaskarżając go w części dotyczącej uniewinnienia J. B. od popełnienia zarzucanego mu w pkt 1 aktu oskarżenia czynu z art. 200 § 1 k.k., na niekorzyść oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść

naruszenie przepisów prawa, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, dowolnej nie zaś swobodnej ocenie dowodów, a w szczególności opinii I. w W., z której wynikało, że przesłuchanie przeprowadzone przez Sąd I instancji nosiło wszelkie cechy wadliwego przesłuchania, a w związku z tym zeznania W. B. nie mają wartości dowodowej, poczynionej z naruszeniem zasad prawidłowego i logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, odstąpieniu od przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej w sytuacji, gdy jej zeznania są kluczowe dla oceny sprawstwa oskarżonego, a w konsekwencji czynienie własnych ustaleń faktycznych i wydanie wyroku odmiennego co do istoty w oparciu o niepełny materiał dowodowy, a ponadto sporządzenie uzasadnienia w sposób lakoniczny, nie wskazujący powodów dla których sąd zdeprecjonował wartość dowodową opinii biegłej psycholog sądowej J. W., przy jednoczesnym wskazaniu na wysoką wartość dowodową opinii I. w W., mimo wyjścia przez tych biegłych poza zakres opinii.

Opierając się na przytoczonym wyżej zarzucie, prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja prokuratora okazała się zasadna.

W świetle przepisu art. 437 § 2 k.p.k. *in principio* nie budzi wątpliwości, iż sąd odwoławczy uprawniony jest do zmiany wyroku sądu I instancji i odmiennego orzeczenia co do istoty sprawy. Zgodnie z utrwaloną i niezmienną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, zmiana wyroku sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego winno być jednak poprzedzone szczegółową analizą całokształtu materiału dowodowego, ujawnionego w trakcie postępowania sądowego oraz wszechstronną i wnikliwą jego oceną, która winna zostać następnie przedstawiona, stosownie do treści art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego. Oznacza to, że orzeczenie reformatoryjne musi być oparte stosownie do art. 410 k.p.k. na całokształcie ujawnionego w toku rozprawy

głównej materiału dowodowego, ocenionego z respektowaniem reguły zawartej w art. 7 k.p.k., a uzasadnienie tego orzeczenia winno mieć charakter pierwszoinstancyjny, a zatem stosownie do art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wskazywać, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., III KK 239/14, LEX nr 1567486 oraz powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 lutego 2012 r., IV KK 306/11, z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 341/10, z dnia 2 września 2009 r., WK 11/09, z dnia 18 marca 2009 r., IV KK 388/08 i z dnia 4 listopada 2008 r., IV KK 129/08; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2018 r., V KK 348/17 oraz powołane w nim wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2013 r., III KK 119/12, LEX nr 1252710, z dnia 5 kwietnia 2013 r., IV KK 43/13, LEX nr 1318212 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2013 r., III KK 126/13, LEX nr 1388515 i z dnia 28 grudnia 2017 r., II KK 298/17, LEX nr 2455719; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2020 r., V KK 450/19, LEX nr 3080623; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2021 r., I KK 52/20, LEX nr 3103867).

Zgodzić się należy z zarzutem prokuratora, iż w niniejszej sprawie sąd okręgowy wydając wyrok reformatoryjny, nie dostosował się do powyższych wymagań. Z treści uzasadnienia wyroku wynika bowiem, iż sąd *ad quem* wbrew nakazowi wynikającemu z art. 410 k.p.k. przy analizie materiału dowodowego pominął szereg istotnych dla meritum okoliczności, a także nie poddał ich ocenie z uwzględnieniem dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k., co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia tych przepisów.

Analiza akt wskazuje na to, iż istotnymi dowodami w sprawie są - pozostające ze sobą w sprzeczności - dwie opinie sądowo – psychologiczne, które miały bardzo istotny wpływ na ocenę wiarygodności zeznań nieletniej pokrzywdzonej W. B.. Powołani w toku postępowania odwoławczego biegli dr E. M. i mgr A. O. z I. Sp. z o.o. w W., w sporządzonej w dniu 20 lipca 2020 r. opinii stwierdzili między innymi, iż z psychologicznego punktu widzenia relacje nieletniej W. B. nie mają żadnej wartości dowodowej, albowiem z racji wieku i zaniedbań edukacyjnych nie była ona w stanie odtworzyć logicznego przebiegu zdarzeń. Nadto w ocenie biegłych przesłuchanie małoletniej zawierało prawie wszystkie

cechy wadliwego przesłuchania. Atmosfera nie była prawidłowa, była raczej zabawowa i towarzyska. Dziecko – w opinii biegłych - powinno być przesłuchiwane w przyjaznej atmosferze, ale musi być zachowany dystans, powaga całej sytuacji i poważny stosunek do dziecka. Ponadto kolejnym zasadniczym błędem tego przesłuchania, w ocenie biegłych był fakt, iż większość pytań zadawanych podczas przesłuchania, cechowała się wysokim stopniem sugestywności. Biegli stwierdzili również, że obserwacja zachowania dziewczynki oraz jej odpowiedzi na zadawane pytania pozwalają stwierdzić, że nieletnia W. B. nie ma żadnych negatywnych bolesnych wspomnień z osobą ojca. Jej wypowiedziom o ojcu nie towarzyszyły adekwatne emocje, a posiadając stresujące zachowania ojca odnosiła je do matki. Biegli nie wykluczyli przy tym, że dziewczynka była wyuczona przez matkę, przynajmniej w pewnym zakresie, o czym ma relacjonować innym. W ocenie biegłych prawdopodobny scenariusz wydarzeń był taki, że ojciec zaraz po stwierdzeniu przez konkubinę, że u W. B. są jakieś oznaki choroby w miejscach intymnych zadzwonił do matki i przyznał, że jego konkubina oglądała te miejsca. Natomiast matka mogła czynności wykonane przez konkubinę oskarżonego zinterpretować jako wkładanie do pochwy i z łatwością mogła to zasugerować W., ponieważ dziewczynka nie ma takiego doświadczenia, aby rozróżnić rozchylenie warg sromowych od wkładania palca do pochwy.

Rażąco odmienne wnioski zostały sformułowane przez - powołaną w toku postępowania przygotowawczego - biegłą psycholog mgr J. W., która w opinii z dnia 8 maja 2018 r. stwierdziła m.in., iż czynności poznawcze W. B., takie jak spostrzeganie, uwaga, wyobrażenia, pamięć, myślenie i orientacja społeczna kształtują się na prawidłowym poziomie, chociaż wymagają dodatkowej stymulacji do osiągnięcia zautomatyzowanego rytmu. W ocenie biegłej, W. B. spostrzega dokładnie i w adekwatnym zakresie, posiada prawidłową pamięć, a jej wyobrażenia są dokładne. Nie ma trudności w wyrażaniu swoich myśli i rozumieniu wypowiedzi innych osób. Nadto nie wykazuje skłonności do kłamstwa, zaś relacjonowane przez nią sytuacje są wiernie odtwarzane ze względu na prawidłowe możliwości percepcyjne oraz umiejętności interpretacyjne sytuacji. W ocenie biegłej W. B., bazując na prawidłowo rozwijających się procesach poznawczych, potrafi właściwie relacjonować zaistniałe zdarzenia, bez tendencji do zmiany ich przebiegu czy



treści. Przejawia lęk i niepokój związany z osobą taty oraz niechęć do spotkań z nim. Demonstruje duże poczucie krzywdy wyrządzonej przez tatę. Opinie, czy sądy dziewczynki nie są w jej ocenie wynikiem wpływu osób trzecich, lecz sama je formułuje. Podtrzymując pisemną opinię na rozprawie przed sądem I instancji, biegła ponownie podkreśliła, iż według jej „spostrzeżeń i opinii, matka nie wpływała na dziecko.”

Rażące sprzeczności występujące pomiędzy powyższymi opiniami, mającymi – jak wynika to z uzasadnienia wyroku – kardynalne znaczenie dla oceny zeznań nieletniej W. B., wskazywały na konieczność ponownego zasięgnięcia uzupełniających opinii tych samych biegłych (pisemnych lub ustnych złożonych na rozprawie) bądź powołania innego biegłego psychologa, który przedstawiłby własne stanowisko w zakresie przedstawionym powołanym wcześniej biegłym lub wydałby meta – opinię, analizując prawidłowość wcześniejszych wypowiedzi biegłych. Podkreślić bowiem należy, iż fakultatywność unormowania zawartego w art. 201 k.p.k. nie oznacza w każdym wypadku dowolności sądu w sferze decyzji o zasięgnięciu opinii biegłych, w sytuacjach określonych w tym unormowaniu, a jedynie przyznaje sądowi pewien luz decyzyjny, którego zakres jest uzależniony od oceny występowania przesłanek zastosowania tego przepisu (zob.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.06.2019 r., III KK 270/18, LEX nr 3216830; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2016 r., V KK 25/16, LEX nr 2108096).

Sąd odwoławczy, wbrew dyspozycji wynikającej z treści art. 201 k.p.k., nie podjął próby wyjaśnienia występujących w opiniach sprzeczności, lecz uznał w całości za wiarygodną opinię biegłych z I. Sp. z o.o. w W., argumentując, iż „zweryfikował powyższą opinię w kontekście pozostałych dowodów i nie znalazł żadnych podstaw, aby ją w jakiegokolwiek części zakwestionować. W ocenie sądu *ad quem* opinia ta jest fachowa i rzetelna, jasna, pełna, w sposób wyczerpujący i kompleksowy odpowiada na wszystkie postawione biegłym przez sąd okręgowy pytania.”

Dokonana przez sąd *ad quem* ocena powyższego dowodu – aczkolwiek, co do zasady dopuszczalna – w realiach niniejszej sprawy nie może być objęta ochroną przewidzianą w art. 7 k.p.k., albowiem nie została ona poprzedzona wnikliwą analizą i oceną całokształtu istotnych dla meritum dowodów i okoliczności.

Przede wszystkim uznając opinię biegłych z I. Sp. z o.o. w W. za wiarygodną, sąd okręgowy nie wskazał konkretnych dowodów, które były podstawą jej pozytywnej „weryfikacji”. Przypuszczać jedynie należy, iż dowodami tymi są wyjaśnienia oskarżonego J. B. oraz zeznania jego konkubiny K. G.. Jednakże uznając te dowody „za szczere, logiczne, spójne i zgodne z doświadczeniem życiowym” sąd *ad quem* nie dostrzegł i nie poddał ocenie występujących w nich sprzeczności, z uwzględnieniem zeznań nieletniej W. B., która zaprzeczyła, aby K. G. kiedykolwiek brała udział w jej kąpieli.

Ponadto przy ocenie powyższej opinii sąd odwoławczy nie dostrzegł, iż biegli, dokonując ceny wiarygodności zeznań W. B. oraz przedstawiając scenariusz przebiegu zdarzenia, przekroczyli swoje kompetencje. Okoliczność ta niewątpliwie miała istotne znaczenie dla oceny „fachowości i rzetelności” biegłych. Przypomnieć należy, iż w orzecznictwie przyjmuje się, iż przedmiotem ocen biegłych z psychologii jest poziom rozwoju umysłowego i emocjonalnego człowieka oraz próby wyjaśnienia pobudek, które kierują jego zachowaniami. Nie zaś ocena, czy świadek zeznający w danej sprawie zeznał prawdę. Kwestia wiarygodności może być przedmiotem ocen biegłego, tylko w kontekście zaobserwowania u badanego jakiegoś defektu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.05.2006 r., V KK 387/05, LEX nr 186970). Ocena wiarygodności poszczególnych depozycji nie jest rolą biegłego, tylko sądu. Opinia psychologiczna może wykazywać nieprawidłowości bądź normę w sferze poznawczej świadka, w sferze spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, a przez to – mieć znaczenie dla oceny dowodów, jednak nie jest dopuszczalne czynienie wyłącznie na jej podstawie ustaleń faktycznych co do przebiegu samego zdarzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9.12.2016 r., IV KK 404/16, LEX nr 2188231; zob. też m. in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.04.2015 r., II KK 89/15, LEX nr 1682543; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.02.2000 r., V KKN 45/98, LEX nr 50944; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.04.2004 r., IV KK 448/03, OSNwSK 2004/1, poz. 722; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.05.2006 r., V KK 387/05, LEX nr 186970).

Z drugiej zaś strony, sąd odwoławczy dostrzegając wprowadzić opinię biegłej psycholog mgr J. W., nie poddał jej pogłębionej analizie i ocenie oraz nie

wypowiedział się jednoznacznie, iż uznaje ją za niewiarygodną i dlaczego. W szczególności poza rozważaniami sądu *ad quem* pozostał fakt, iż biegła ta – w przeciwieństwie do biegłych z I. Sp. z o.o. w W. - uczestniczyła w przesłuchaniu nieletniej W. B., zaś opinię psychologiczną wydała po przeprowadzeniu jej badania, obserwacji i wywiadu. Nadto sąd *ad quem* nie dostrzegł, iż opinia biegłej psycholog mgr J. W. koresponduje z zeznaniami D. K., która w swoich zeznaniach oceniła W. B., jako dziecko prawdomówne i nieposiadające skłonności do konfabulacji.

Reasumując stwierdzić należy, iż sąd *ad quem*, pomijając w swoich rozważaniach opisane wyżej okoliczności, w sposób rażący naruszył art. 410 k.p.k., zaś odstępując od wyjaśnienia i próby usunięcia sprzeczności występujących w opiniach biegłych psychologów – także art. 201 k.p.k. Oczywistym skutkiem stwierdzonych uchybień jest rażąca obraza art. 7 k.p.k., albowiem dokonanej oceny materiału dowodowego - nie poprzedzonej wnikliwą analizą całokształtu okoliczności istotnych dla meritum sprawy - nie sposób uznać za prawidłową. W konsekwencji nie można uznać za bezbłędne dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych oraz wydanego na ich podstawie rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie sprawę oskarżonego J. B. przekazał Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd odwoławczy winien przede wszystkim dążyć do wyjaśnienia i usunięcia sprzeczności występujących pomiędzy opiniami biegłych psychologów. W ramach samodzielności jurysdykcyjnej sąd *ad quem* powinien podjąć decyzję, co do sposobu realizacji dyspozycji art. 201 k.p.k., a więc czy wezwać na rozprawę tych samych biegłych w celu wydania opinii uzupełniających, czy też powołać w sprawie kolejnego biegłego psychologa. Dopiero po podjęciu próby usunięcia występujących sprzeczności (skutecznej lub nie) sąd odwoławczy winien dokonać wnikliwej analizy i oceny wszystkich opinii psychologicznych dopuszczonych w sprawie, zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k. oraz wskazać jednoznacznie, którą z nich uznaje za wiarygodną i dlaczego oraz podać powody uznania za niewiarygodne pozostałych opinii, uwzględniając przy tym całokształt okoliczności sprawy. W oparciu o tak ocenioną opinię psychologiczną należy dokonać wnikliwej oceny zeznań nieletniej

pokrzywdzonej W. B. oraz wszystkich pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, a w szczególności wyjaśnień J. B. oraz zeznań K. G. i U. D..

Wbrew stanowisku prokuratora, Sąd Najwyższy nie dostrzega konieczności ponownego przesłuchania w charakterze świadka nieletniej W. B.. Przesłuchanie tegoż świadka nastąpiło z udziałem prokuratora, psychologa i obrońcy oskarżonego oraz zostało utrwalone przy użyciu urządzenia utrwalającego obraz i dźwięk. Natomiast w sprawie nie wyszły „na jaw istotne okoliczności”, o których mowa w art. 185a § 1 k.p.k., wskazujące na konieczność ponownego przesłuchania nieletniej. Mając powyższe na uwadze oraz wiek pokrzywdzonej (10 lat), w ocenie Sądu Najwyższego, ponowne przesłuchanie byłoby dla niej nadmiernie traumatycznym wydarzeniem i naraziłoby ją na wtórną wiktymizację.