



## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach delegowanego do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza,  
w sprawie **A. Ś.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 października 2023 r.

kasacji wniesionych przez prokuratora - na niekorzyść oraz przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Sosnowcu

z dnia 27 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 564/22,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Sosnowcu

z dnia 4 maja 2022 r., sygn. akt IX K 639/19,

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

**2. zarządza zwrot oskarżonemu uiszczonej opłaty od kasacji.**

## **UZASADNIENIE**

A. Ś. został oskarżony o to, że:

„I. w okresie od 5 kwietnia 2019 r. do dnia 7 kwietnia 2019 r. w S. przy ul. (...), co najmniej jednokrotnie wykorzystując wynikającą z wieku bezradność 3 letniej B. Ś. dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej miejsc intymnych oraz wkładania palca do pochwy oraz doprowadził ją do wykonania czynności w postaci lizania jego członka,

to jest o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od 5 kwietnia 2019 r. do dnia 7 kwietnia 2019 r. w S. przy ul. (...), co najmniej jednokrotnie wykorzystując wynikającą z wieku bezradność 5 letniego M. Ś. oraz nadużywając jego zaufania doprowadził go do wykonania innej czynności seksualnej w postaci lizania jego członka przez małoletniego,

to jest o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”

Sąd Rejonowy w Sosnowcu wyrokiem z dnia 4 maja 2022 r., sygn. akt IX K 639/19, uznał oskarżonego A. Ś. za winnego tego, że w dniu 7 kwietnia 2019, r, w S., co najmniej jednokrotnie, wykorzystując wynikającą z wieku bezradność:

„3. letniej B. Ś. dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej miejsc intymnych oraz doprowadził ją do wykonania czynności w postaci lizania jego członka, a który to czyn wyczerpuje znamiona występku z art 200 § 1 k.k. i art. 198 k.k. zw. z art. 11 § 2 k.k.” i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 1.);

„5 letniego M. Ś. oraz nadużywając jego zaufania doprowadził go do wykonania innej czynności seksualnej w postaci lizania jego członka przez małoletniego, a który to czyn wyczerpuje znamiona występku z art. 200 § 1 k.k., art. 198 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.” i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 2.).

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. (w brzmieniu ustawy - kodeks karny obowiązującej w chwili czynu) przy zastosowaniu art. 4 § 1

k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (pkt 3.), a

na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 41 a § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonymi B. Ś. i M. Ś. w jakikolwiek sposób oraz zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych B. Ś. i M. Ś. na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 5 lat (pkt 4.).

W punkcie 5. wyroku zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności, zaś w punkcie 6. rozstrzygnął w przedmiocie kosztów.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: obrońca oskarżonego, prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Obrońca A. Ś. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

„1/ mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 kpk w zw. z art. 2§1 pkt 1 i § 2 kpk i art. 4 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego i przez to ustalenie błędnego stanu faktycznego, w oparciu o:

- wymuszoną przez ojca relację małoletniego M. Ś. podczas czynności jego przesłuchania w śledztwie
- sprzeczne zeznania rodziców małoletniego, tj. I. i A. Ś. z zeznaniami wnioskowanej przez nich świadek E. S.
- rozbieżnie opiniującą w sprawie biegłą psycholog E. P. w opinii pisemnej i ustnej na rozprawie, w zakresie pozostawiania małoletniego podczas jego przesłuchania pod sugestią ojca,

a bez uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz dowodów, w tym korzystnych dla oskarżonego, takich jak:

- nieprawdopodobieństwo zaistnienia inkryminowanego zdarzenia w przypisanych wyrokiem okolicznościach, tj. w ciągu dnia, w obecności żony

oskarżonego B. Ś. oraz jej siostry M. B., przy otwartych drzwiach pokoiów, wobec własnych wnucząt

- udział oskarżonego w wieloletnim procesie wychowania małoletnich pokrzywdzonych oraz pozostałych wnuków - dzieci jego córki A. W., bez jakichkolwiek zdarzeń o charakterze pedofilskim
- jednoznacznej opinii biegłej seksuolog-psychiatry M. D. o braku zaburzeń preferencji seksualnych u A. Ś.
- wniosków z opinii biegłego psychologa sądowego M. B.;

2/ mającą bardzo istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a to art. 171 § 4 i 6 kpk, poprzez całkowicie wadliwe wykonanie w śledztwie przez Sąd czynności przesłuchania jedyne go bezpośredniego świadka zdarzenia — małoletniego M. Ś., podczas której w sytuacji wielokrotnego negowania przez dziecko podnoszonych w sprawie przez I. i A. Ś. zachowań A. Ś., dopuszczono do aktywnego udziału w czynności jego ojca, który w dalszym toku tej czynności zadawał mu sugerujące pytania, wprost zawierające oczekiwane odpowiedzi, a także obiecywał zakup atrakcyjnych dla przesłuchiwanego przedmiotów, a które to pytania nie zostały uchylone przez Sąd przesłuchujący, w następstwie czego tak przeprowadzony dowód stał się podstawą uznania winy A. Ś.;

3/ mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na bezzasadnym uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony A. Ś. dopuścił się obydwóch zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy brak jest przekonujących dowodów ku czynieniu takich ustaleń, a istnieje szereg przeciwnych dowodów, wykazujących nieprawdopodobieństwo tego zdarzenia;

4/ mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę przepisów prawa procesowego, w postaci art. 5 § 2 kpk, poprzez wydanie bezspornego rozstrzygnięcia o działaniu oskarżonego na szkodę pokrzywdzonych, podczas gdy w sprawie nie ma bezpośrednich dowodów jego sprawstwa, poza kwestionowanym dowodem z wadliwie przeprowadzonego przesłuchania małoletniego, pozostałe zaś pośrednie dowody zawierające wiele sprzeczności między sobą nie pozwalają jednoznacznie i stanowczo rozstrzygnąć wszystkich wątpliwości co do rzeczywistych okoliczności

zdarzenia, w związku z czym wątpliwości te winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego.”

Przy tak sformułowanych zarzutach obrońca wniósł o:

„1/ zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od obydwóch przypisanych mu przestępstw

lub o

2/ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.”

Prokurator zaskarżył wyrok w części, w zakresie rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

„- rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego za I czyn kary dwóch lat pozbawienia wolności, za II czyn kary dwóch lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności, podczas gdy stopień winy, stopień społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, a także cele wychowawcze i zapobiegawcze kary oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem ww. oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wyższym wymiarze;

- rażącą niewspółmierność orzeczonego środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi B. Ś. i M. Ś.”

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu łącznej kary 8 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie środków karnych na okres 10 lat.

Podczas rozprawy apelacyjnej prokurator dodatkowo wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego obligatoryjnego zakazu zajmowania stanowisk i wykonywania zawodu związanego z edukacją, wychowaniem, leczeniem i opieką nad małoletnimi dożywotnio.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżyła wyrok w części, to jest w zakresie wymierzonej oskarżonemu A. Ś. kary i środków karnych oraz w zakresie kosztów na niekorzyść oskarżonego i zarzucając:

„1. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za czyn, którego dopuścił się względem pokrzywdzonych małoletnich B. Ś. oraz M. Ś. tj. tego, że w dniu 7 kwietnia 2019 roku w S. woj. (...), co najmniej jednokrotnie wykorzystując wynikającą z wieku bezradność 3 letniej B. Ś. dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej miejsc intymnych oraz doprowadził ją do wykonania czynności w postaci lizania jego członka, jak również tego, że w dniu 7 kwietnia 2019 roku w S., co najmniej jednokrotnie wykorzystując wynikającą z wieku bezradność 5 letniego M. Ś. oraz nadużywając jego zaufania doprowadził go do wykonania innej czynności seksualnej w postaci lizania jego członka przez małoletniego, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k., art. 198 k.k. i art 199 § 3 k.k., która to kara nie uwzględnia w sposób należyty występujących w sprawie okoliczności obciążających oskarżonego, takich jak znaczny stopień zawinienia oskarżonego, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, a uwzględnienie których powinno skutkować orzeczeniem znacznie surowszej kary, co sprawia, że orzeczoną karę uznać należy bez wątpienia za rażąco niewspółmiernie łagodną a tym samym niespełniającą przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej oraz sprzecznej ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

2. naruszenie art. 626 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., poprzez brak zasądzenia na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów zastępstwa advokackiego za postępowanie przygotowawcze oraz za postępowanie przed Sądem I instancji, pomimo zgłoszonego wniosku oraz uznania przez Sąd I instancji winy oskarżonego i skazania.”

wniosła o „zmianę wyroku Sądu I instancji, poprzez:

1. wymierzenie wobec oskarżonego kary surowszej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji;

2. zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów zastępstwa adwokackiego wedle norm prawem przepisanych za postępowanie przygotowawcze, postępowanie przed Sądem I instancji oraz za postępowanie przed Sądem II instancji.”

Sąd Okręgowy w Sosnowcu wyrokiem z dnia 27 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 564/22, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- podwyższył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności za każdy z przypisanych mu czynów do 4 lat,
- na podstawie art. 85 § 1 i § 2 kk, art. 86 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę łączną 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności,
- a na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku wniosli: obrońca skazanego oraz prokurator.

Obrońca A. Ś. zaskarżył wyrok w całości i zarzucając:

„- mające istotny wpływ na treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, polegające na powieleniu za Sądem I instancji obrazy przepisów postępowania - art. 7 kpk w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2 kpk i art. 4 kpk,

poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego i przez to ustalenie błędnego stanu faktycznego, w oparciu o:

- wymuszoną przez ojca relację małoletniego M. Ś. podczas czynności jego przesłuchania w śledztwie
- sprzeczne zeznania rodziców małoletniego, tj. I. i A. Ś. z zeznaniami wnioskowanej przez nich świadek E. S.

- rozbieżnie opiniującą w sprawie biegłą psycholog E. P. w opinii pisemnej i ustnej na rozprawie, w zakresie pozostawiania małoletniego podczas jego przesłuchania pod sugestią ojca,

a bez uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz dowodów, w tym korzystnych dla oskarżonego, takich jak:

- nieprawdopodobieństwo zaistnienia inkryminowanego zdarzenia w przypisanych wyrokiem okolicznościach, tj. w ciągu dnia, w obecności żony oskarżonego B. Ś. oraz jej siostry M. B. w mieszkaniu, przy otwartych drzwiach pokoiów, wobec własnych wnucząt

- udział oskarżonego w wieloletnim procesie wychowania małoletnich pokrzywdzonych oraz pozostałych wnuków - dzieci jego córki A. W., bez jakichkolwiek zdarzeń o charakterze pedofilskim

- jednoznacznej opinii biegłej seksuolog-psychiatry M. D. o braku zaburzeń preferencji seksualnych u A. Ś.

- wniosków z opinii biegłego psychologa sądowego M. B.”,

wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w Sosnowcu i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok „w zakresie braku orzeczenia środka karnego na mocy art. 41 § 1a k.k. na niekorzyść oskarżonego A. Ś.”. Zarzucił on „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 447 § 2 k.p.k. poprzez ich niezastosowanie i brak orzeczenia obligatoryjnego środka karnego określonego w art 41 §1 a k.k., mimo że uwzględniono skierowaną na niekorzyść oskarżonego apelację prokuratora co do kary, a zatem należało uznać, że środek ten był zwrócony przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, co pozwalało na zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie środka karnego pominiętego przez sąd pierwszej instancji, w wyniku czego doszło do naruszenia art. 41 §1 a k.k., poprzez jego niezastosowanie wobec skazanego A. Ś. i nieorzeczenie na jego podstawie zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem

małoletnich lub z opieką na nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, mimo że jego orzeczenie przez sąd odwoławczy, zgodnie z treścią art. 433 §1 k.p.k. w zw. z art. 447 §2 k.p.k. było dopuszczalne i konieczne”

i wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części dotyczącej braku orzeczenia o środka karnym i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Sosnowcu do ponownego rozpoznania.

W pisemnych odpowiedziach na kasację obrońcy prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wnieśli o:

oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, a pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nadto o zasądzenie od oskarżonego A. Ś. na rzecz oskarżycielki posiłkowej I. Ś. kosztów zastępstwa adwokackiego wedle norm prawem przepisanych za postępowanie przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy uznał za niezbędne podniesienie na wstępie, że w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślał, iż kontrola kasacyjna nie może obejmować: ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, zasadności oceny dowodów i wysnutych z tej oceny wniosków, oceny wiarygodności zeznań świadków dokonanej w ramach zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), jak również samego kwestionowania treści opinii biegłego i polemiki z jego wywodami (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2019 r., III KK 112/19). W tym orzecznictwie od wielu już lat dominuje stanowisko, iż Sąd Najwyższy orzekając w trybie kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zadaniem Sądu Najwyższego jest jedynie sprawdzenie czy dokonując ustaleń faktycznych orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł postępowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Innymi słowy kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania (por. S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego - Izba Karna, Palestra 1997, nr 1 - 2, s. 209).

Tymczasem z treści kasacji obrońcy skazanego A. Ś. zdaje się wynikać, że powielając podniesiony w punkcie 1. apelacji i tym samym formułując tożsamy zarzut kasacyjny obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. oczekuje on, iż Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym dokona ponownej kontroli odwoławczej orzeczenia sądu meriti i zaaprobuje alternatywną ocenę materiału dowodowego przedstawioną w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Tego rodzaju stanowisko skarżącego, gdyby nie niektóre tezy uzasadnienia i wskazanie w zarzucie kasacyjnym na „rażące naruszenie prawa, polegające na powieleniu za Sądem I instancji (podkreślenie – SN) obraży przepisów postępowania” byłoby bezpodstawne i niedopuszczalne, gdyż wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala na prowadzenie dublującej, niejako „trzecioinstancyjnej”, kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 27/17).

Z uzasadnienia kasacji jednoznacznie wynika, że – owszem – Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich okoliczności, które zdaniem obrońcy podają w wątpliwość sprawstwo skazanego, ale uczynił to mało wnikliwie, powierzchownie, a więc nie rozpoznał wystarczająco rzetelnie sprawy w rozumieniu art. 433 § 2 k.p.k.

Wprawdzie przepis ten wprost nie został wskazany w zarzucie kasacyjnym, ale wola zaskarżenia mało wnikliwego rozpoznania zarzutów apelacyjnych wyraźnie wybrzmiewa z uzasadnienia kasacji i pozwala na przyjęcie, że ten właśnie przepis powinien być uwzględniony jako podstawa ocen postąpienia Sądu odwoławczego (arg. z art. 118 § 1 k.p.k.).

Analizując w tym kontekście postępowanie dowodowe przeprowadzone w ramach rozprawy apelacyjnej oraz wynikające z niego oceny całokształtu ustaleń dokonanych w sprawie, podnieść należy następujące uwagi:

1. Nie ulega wątpliwości, że zarówno formułowane w toku postępowania przygotowawczego, powtórzone w akcie oskarżenia, zarzuty jak i skazanie A. Ś. zostało oparte przede wszystkim na dowodach z zeznań rodziców małoletnich pokrzywdzonych i świadka E. S., mimo braku potwierdzenia części tych ustaleń przez małoletniego pokrzywdzonego M. Ś. w toku przesłuchania go w trybie art. 185a § 1

k.p.k. Świadek ten – na co wskazuje nagranie przeprowadzonej czynności – w ramach w miarę spontanicznych wypowiedzi, będących odpowiedzią na precyzyjne pytania, zanegował zaistnienie przypisanych oskarżonemu A. Ś. zachowań. Dopiero „wsparcie” zaproszonego do pomieszczenia, w którym odbywało się przesłuchanie ojca małoletniego i formułowane przez niego pytania spowodowało „wydobycie” z dziecka oczekiwanych depozycji i to w niepełnym zakresie, bo bez potwierdzenia dotykania przez oskarżonego miejsc intymnych małoletniej B. Ś.

Do tych zeznań w istocie nie odniósł się prokurator, ani Sąd pierwszej instancji, który wskazał na ich treść jako podstawę dokonanych ustaleń faktycznych, a te ostatnie zaprezentowano jedynie w formie opisów czynów przypisanych oskarżonemu.

W tym miejscu warto zadać pytanie na jakiej podstawie prokurator sformułował zarzut opisany w punkcie 1. aktu oskarżenia w części dotyczącej wkładania przez oskarżonego palca do pochwy pokrzywdzonej oraz na jakiej podstawie Sąd pierwszej instancji pominął ten fragment opisu czynu zarzucanego w czynie przypisanym. Odpowiedzi na to nie udziela Sąd odwoławczy, ale przywołuje opinię biegłej z zakresu ginekologii E. L. – B. jako potwierdzającą zachowanie oskarżonego polegające na dotykaniu narządów płciowych pokrzywdzonej B. Ś. Okolicznością tą miałyby być stwierdzenie przez biegłą „ziejącego sromu” badanej oraz zachowanie małoletniej, która nie reagowała na dotyk sromu przez lekarkę i manipulowanie palcem. Z opinii tej wynikało – zdaniem Sądu odwoławczego – że obrażenie w postaci zieżącego sromu przy braku infekcji powstało w sposób mechaniczny. Po tym Sąd ten skonstatował, że „zachowanie małoletniej B. Ś. było nietypowe i można z tego wywnioskować, że włożenie dziewczynce palca do pochwy nie miało miejsca po raz pierwszy.” Pomijając okoliczności – wydaje się istotne – że tego rodzaju zachowanie nie zostało przypisane oskarżonemu, nasuwa się kolejne pytanie w jakich okolicznościach mogło powstać mechaniczne podrażnienie sromu małoletniej, skoro badanie ginekologiczne odbyło się 18 kwietnia 2019 r., a przypisane oskarżonemu zachowania – w dniu 7 kwietnia tego roku? Ta kwestia pozostała niewyjaśniona, podobnie jak sugestia, że zachowanie dziecka podczas badania może wskazywać na molestowanie dziewczynki.

2. Znacznie pogłębionej analizy wymagał zarzut apelacyjny dotyczący czynności przesłuchania małoletniego M. Ś. w trybie art. 185a § 1 k.p.k. Wprawdzie Sąd odwoławczy przyznał rację skarżącemu, że czynność ta została przeprowadzona nieprawidłowo, ale jednocześnie skonstatował, że skarżący wysuwa z tych nieprawidłowości nieuprawnione wniosku „o wymuszeniu przez A. Ś. relacji małoletniego”. Argumentował przy tym nadzwyczaj powierzchownie, że rozbieżności w opiniowaniu przez biegłą psycholog, uczestniczącą w przesłuchaniu, E. P. dotyczące sugestywności pytań zadawanych przez ojca M. – A. Ś. w istocie nie mają znaczenia wobec stwierdzenia biegłej, że uznanie tych pytań za sugerujące i tak nie miało wpływu na wnioski końcowe jej opinii. Jeśli dodatkowo się zważy, że – według Sądu odwoławczego – zeznania te nie były jedynym dowodem w sprawie, ponieważ świadkowie I. Ś., A. Ś. i E. S. już wcześniej odtworzyli relacje małoletniego, ponownie pojawia się problem zasadności i istotności takiego przesłuchania.

Jak natomiast wynika z przebiegu postępowania przygotowawczego, prokuratorowi zależało na przeprowadzeniu tej czynności; dopiero po tym przesłuchaniu małoletniego wydał postanowienie o przedstawieniu A. Ś. zarzutów. To, że oparł te zarzuty na innych dowodach podniesiono wcześniej, ale formalna dbałość o kompletowanie materiału dowodowego doprowadziła do sytuacji, w której A. Ś. – przeciwko któremu faktycznie prowadzono postępowanie karne od daty złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa – został pozbawiony istotnych gwarancji procesowych. W szczególności, w czynności przesłuchania małoletniego nie brał udziału obrońca, ponieważ został ustanowiony dopiero przez formalnie podejrzanego. Przed przesłuchaniem małoletniego M. Ś., mimo przekazania mu informacji, że będzie z nim przeprowadzona rozmowa dotycząca jego dziadka, nie pouczone go o prawie odmowy składania zeznań. W tym kontekście nie może budzić zdziwienia, że w trakcie przesłuchania małoletniego, kiedy nie chciał on przekazać oczekiwanych treści, prokurator zainicjował zaproszenie A. Ś. na posiedzenie w celu ich wydobycia.

Te wszystkie okoliczności uprawniają do użycia eufemizmu o „zdemolowaniu” dowodu z zeznań jedyne, bezpośredniego świadka zachowań przypisanych oskarżonemu.

3. Jak wynika z dotychczasowych rozważań, ocena zarzutów apelacyjnych sformułowanych przez obrońcę oskarżonego, mimo że odnosiła się praktycznie do każdego z nich, nie zasługuje na miano rzetelnej. Przeciwnie, jest powierzchowna, zawiera sprzeczności, nie wyjaśnia najistotniejszych wątpliwości jakie w sprawie występują, a nadto zawiera sugestie, które nie powinny stać się przedmiotem uzasadnienia wyroku. Dlatego też – zdaniem Sądu Najwyższego – kontrola zaskarżonego apelacją obrońcy oskarżonego wyroku powinna zostać powtórzona, a w jej toku Sąd Okręgowy w Sosnowcu zobowiązany będzie ponownie ocenić dowód z zeznań małoletniego pokrzywdzonego M. Ś. przez pryzmat opinii biegłego psychologa, której wywołanie wydaje się zasadne, wobec sprzeczności zaistniałych w dotychczas sporządzonych. Biegły ten powinien podjąć próbę psychologicznej oceny relacji małoletniego świadka w oparciu o zgromadzony do tego momentu materiał dowodowy i ewentualnie być skonfrontowany z biegłymi dotychczas opiniującymi w sprawie, kolejne bowiem przesłuchiwanie małoletniego świadka wydaje się co najmniej niewskazane, nie tylko dlatego, że po upływie tak znacznego czasu od przypisanych oskarżonemu czynów zapewne nie przyniesie żadnego efektu, ale przede wszystkim dlatego, że może wyrządzić małoletniemu nieodwracalną krzywdę.

Bezwzględnie Sąd ponownie rozpoznający sprawę będzie musiał wyjaśnić kwestię wynikającą z opinii biegłej ginekolog i sugestii co do mogącego mieć miejsce w szerszym wymiarze molestowania małoletniej B. Ś., zważywszy w szczególności na odległość czasową między badaniem a czynem przypisanym oskarżonemu, przy uwzględnieniu braku innych powodów obrażeń sromu dziewczynki niż oddziaływanie mechaniczne, w szczególności przy braku infekcyjnego charakteru podrażnienia.

Dokonując ponownie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, obowiązany będzie również rozważyć okoliczności zaistniałe w trakcie przesłuchania M. Ś., wskazujące na próbę uzyskania od niego wypowiedzi na tematy niepojawiające się we wcześniej przeprowadzonych dowodach, a sprowadzające się do próby ustalenia czy w ramach wykonywania czynności porządkowych na polecenie dziadka, polegających na wynoszeniu naczyń, małoletni przynosił mu piwo i skąd, czy dziadek wówczas był pijany czy trzeźwy oraz czy dziadek mu powiedział,

by wziął jego siusiaka do buzi, charakteryzujące nastawienie osób uczestniczących w przesłuchaniu do potencjalnego przebiegu zdarzeń.

Wreszcie niezbędne będzie rozstrzygnięcie problematyki sygnalizowanych naruszeń gwarancji oskarżonego w toku postępowania przygotowawczego i ich potencjalnego wpływu na dokonanie ustalenia. W tym zakresie Sąd ad quem nie powinien tracić z pola widzenia wypowiedzi orzecznictwa i doktryny co do problematyki pouczenia małoletnich świadków o przysługujących im uprawnieniach, a to w kontekście braku pouczenia w trybie art. 183 k.p.k. [zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1985 r., VI KZP 28/85, OSNKW 1986, z. 5 - 6, poz. 30; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2023 r., I KZP 48/02, OSNKW 2003, z. 3 – 4, poz. 23; D. Świecki (red.), uwagi do art. 182 k.p.k., teza 6., Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Lex/el. 2023; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, uwagi do art. 182 k.p.k., teza 11., Kodeks postępowania karnego. Tom I–III. Komentarz, t. 1, 2011, s. 1013–1014; T. Grzegorzczak, uwagi do art. 182 k.p.k., teza 6., Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz, Lex 2014; R. A. Stefański, S. Zabłocki, uwagi do art. 182 k.p.k., teza 8., Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296, Lex; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Kraków 2005, s. 240].

Te, przykładowo wskazane, powinności nie mogą przesłonić obowiązku dokonania kompleksowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przez pryzmat zarzutów apelacji i niepoprzestawaniu na formalnym tylko ich deprecjonowaniu z uwagi na pewne mankamenty konstrukcyjne. Nie istnieją przy tym żadne przeszkody uniemożliwiające ponowne przeprowadzenie dodatkowego postępowania dowodowego w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń i wydania właściwego, sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Powody zaś jego wydania Sąd ten powinien – jeśli zajdzie taka potrzeba – drobiazgowo uzasadnić, mając na względzie nietuzinkowość sprawy, w której jedynym świadkiem jest kilkuletnie dziecko, a oskarżonym ponad sześćdziesięcioletni mężczyzna, niemający poza zaprzeczaniem wydarzeniom będącym przedmiotem tego procesu, innych możliwości obrony.

Nie może też ująć uwadze Sądu Okręgowego w Sosnowcu, że zaskarżony wyrok został uchylony na skutek kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego i niedopuszczalne jest czynienie w postępowaniu ponownym ustaleń dla niego niekorzystnych.

Z uwagi na uchylenie wyroku z powodu zasadności kasacji obrońcy oskarżonego bezprzedmiotowe stało się rozpoznawanie niepozbawionej słuszności kasacji prokuratora.

Z przytoczonych powodów orzeczono jak na wstępie.

(AK)

[ms]