

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN D. Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 maja 2023 r.
sprawy **K. W.** skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt V Ka 336/21
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II K 897/17

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

K. W. został oskarżony o to, że:

1. w nieustalonych dniach w latach 2011 - 2012 w S., gm. K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie dopuszczał się wobec małoletniej poniżej lat 15 X.X. innych czynności seksualnych w ten sposób, że dotykał jej nagiego ciała - piersi oraz wkładał rękę w jej bieliznę dotykając okolic krocza, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.
2. w dniach 26 i 27 stycznia 2017 w S. Ch., gm. K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się kilkakrotnie wobec małoletniej poniżej lat 15 X.X. innych czynności seksualnych polegających

na wkładaniu ręki pod bluzkę i dotykaniu jej nagich piersi oraz proponował, że pocałuje ją w pierś, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 września 2021 r., sygn. akt II K 897/17, Sąd Rejonowy w K., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.:

1. oskarżonego K. W. uznał za winnego popełnienia pierwszego z zarzucanych mu czynów z tym ustaleniem, że sprawca działał w 2012 r. i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go, a na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 41a § 2, § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość mniejszą niż 10 (dziesięć) metrów do pokrzywdzonej X.X. na okres 4 (czterech) lat;

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej X.X. kwoty 4000 zł (czterech tysięcy złotych);

4. oskarżonego K. W. uznał za winnego popełnienia drugiego zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go, a na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 41a § 2, § 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość mniejszą niż 10 (dziesięć) metrów do pokrzywdzonej X.X. na okres 4 (czterech) lat;

6. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej X.X. kwoty 3000 zł (trzech tysięcy złotych);

7. na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności orzeczone w pkt 1 i 4 sentencji wyroku i wymierzył oskarżonemu K. W. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

8. na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył środki karne w postaci zakazów kontaktowania się i zbliżania się do pokrzywdzonej X.X. orzeczone w pkt 2 i 5 sentencji wyroku i wymierzył oskarżonemu K. W. łącznie 6 (sześć) lat zakazu kontaktowania się i zbliżania na odległość mniejszą niż 10 (dziesięć) metrów do pokrzywdzonej X.X.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli obrońca oskarżonego i oskarżony.

Obrońca oskarżonego zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenia przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku:

1. „tj. art. 4 k.p.k. art. 5 § 1 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. polegającą na tym, że sąd rozpoznający niniejszą sprawę w I instancji potraktował zebrany w sprawie materiał dość wybiórczo, nie rozważając wszystkich okoliczności sprawy, przyjmując niekorzystną dla oskarżonego ocenę zebranych w sprawie dowodów, mimo braku ku temu obiektywnych podstaw, nie rozstrzygnął występujących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego, a dopuszczając w sprawie kolejne dowody pomijał podstawową zasadę postępowania karnego jaką jest domniemanie niewinności i dowody te przeprowadzał wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, uznając je za wiarygodne mimo że kierując się obiektywną ich oceną brak było podstawy do takiej ich oceny, podczas gdy organy prowadzące postępowanie obowiązane są rozważać zarówno okoliczności korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego, a przede wszystkim kierować się domniemaniem niewinności,

2. tj. art. 199 k.p.k. polegające na dopuszczeniu jako dowód opinii biegłej J. P. z dnia 29 czerwca 2021 r., w której opiniowała m.in. na okoliczności „czy trauma X.X. powiązana jest z okolicznościami przez nią podawanymi, to jest podejrzeniem wykorzystywania seksualnego” (a więc na okoliczność zarzucanego oskarżonemu czynu), pomimo iż wcześniej oskarżony składał w toku wydawanej przez biegłą J. P. opinii z dnia 7 sierpnia 2017 r. oświadczenia dotyczące zarzucanego mu czynu (konkretnie w trakcie badań seksuologicznych i psychologiczno- seksuologicznych 19 maja 2017 r., opiniowano co do jego osoby), podczas gdy oświadczenia złożone biegłemu co do zarzucanego czynu nie mogą stanowić dowodu, a tymi

oświadczeniami kierować mogła się biegła wydając opinię z dnia 29 czerwca 2021 roku, a zatem nie sposób dowodowi temu przyznać walor obiektywności,

3. *(Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłej J. P. na podstawie art. 167 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 194 k.p.k. - brak odwołania się do niepełności lub niejasności albo zachodzenia sprzeczności w samej opinii lub między różnymi innymi opiniami)* tj. art. 198 § 1 k.p.k. polegające na nieudostępnieniu biegłej mgr J. P. przed wydaniem opinii z dnia 29 czerwca 2021 r. dokumentów z akt sprawy niezbędnych do wydania prawidłowej opinii, w postaci opinii biegłych mgr E. W. i Dr W. P., mimo że zachodził przewidziany w tym przepisie wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek - przedmiot opinii powołanego biegłego bezpośrednio dotyczy treści tej innej opinii,

4. tj. art. 201 k.p.k. polegające na dopuszczeniu dowodu z opinii biegłej J. B. w zakresie seksuologii oraz dowodu z opinii biegłej J. P., pomimo braku sprzeczności we wcześniej wydawanych opiniach lub zastrzeżeń co do opinii biegłych W. P. i E. W., podczas gdy jedyną podstawą do dopuszczania dowodu z opinii kolejnych biegłych, w przypadku sporządzenia już wcześniej pełnej, jasnej i spójnej opinii jest sprzeczność pomiędzy dwiema opiniami,

5. tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k. polegające na dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z opinii mgr J. B. z dnia 28 lutego - k. 358 i dalsze (protokół rozprawy z dnia 26 października 2020 r.) w charakterze biegłej z zakresu psychologii, na okoliczność m.in. „czy aktualne zachowanie X.X., a także przebiegu jej zachowania podczas drugiego przesłuchania w tzw. niebieskim pokoju wyklucza okoliczność, że mogła być ofiarą czynów zabronionych opisanych w a/o (...)” oraz uwzględnienie tej opinii przy ocenie dowodów;

podczas gdy:

a) zakreślona teza dowodowa sugeruje, że do uznania za winnego oskarżonego wystarczające jest ustalenie, że nie jest wykluczone, iż dopuścił się on określonych zachowań, co przeczy zarówno zasadzie obiektywizmu jak i domniemania niewinności, ponadto powoduje, iż osoba sporządzająca opinię wypowiada się na okoliczność zupełnie nieistotną dla sprawy,

b) wyznaczono biegłego z zakresu psychologii, następnie wezwano tą biegłą do wydania opinii uzupełniającej już po wydaniu opinii doświadczonego seksuologa i psychologa, której żadna ze stron nie kwestionowała i nie było sprzeczności co do innej opinii,

c) mimo że teza dowodowa dotyczy kwestii związanych z seksuologią i to doświadczony seksuolog winien wydawać opinię w tej materii,

d) mgr J. B. w swojej działalności zawodowej zajmuje się psychologią i w tym zakresie ma kilkuletnie doświadczenie, nie posiada dostatecznej wiedzy i doświadczenia, niezbędnych aby móc uznać ją za biegłą z zakresu seksuologii odpowiednią do wydawania opinii w materii niniejszej sprawy, w której to ważą się dalsze losy oskarżonego, a biegła J. B. dopiero co zdobywa pewne doświadczenie z zakresu seksuologii,

e) w toku postępowania ujawnił się szereg istotnych powodów osłabiających zaufanie do wiedzy i bezstronności biegłej,

6. tj. art. 6 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na nieprecyzyjnym, lakonicznym i zbyt ogólnym określeniu podstawy faktycznej wyroku oraz braku wskazania konkretnych zachowań oskarżonego oraz okoliczności im towarzyszących, w odniesieniu do pierwszego zarzucanego czynu, co może prowadzić do wniosku, iż przy wydaniu wyroku oparto się jedynie na wybranych fragmentach dowodów, nie całości materiału dowodowego, podczas gdy uzasadnienie wyroku powinno zawierać konkretne zachowania oskarżonego i okoliczności im towarzyszące, zaś podstawę wyroku powinien stanowić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, nie zaś wybrane fragmenty tych okoliczności,

7. tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. polegająca na przydaniu waloru wiarygodności opinii biegłych E. W. i W. P. jedynie w zakresie korelowania z opiniami biegłych J. B. i J. P., wyłącznie na tej podstawie, iż opinia ta jest sprzeczna z ww. opiniami w pozostałym zakresie, podczas gdy to jedynie biegli E. W. i W. P. opiniując X.X. użyli obiektywnych uznanych naukowo badawczych metod testowych (wskazane w punkcie 1.1.2.20 uzasadnienia), a opinie biegłych powinny podlegać ocenie nie pod kątem ilości opinii (dwie zbieżne, jedna odmienna), ale w ramach kryteriów wskazanych w art. 201 k.p.k. i 7 k.p.k.,

8. tj. art. 6 k.p.k., 167 k.p.k. 169 k.p.k. i 170 par. 1 pkt 5 k.p.k. polegającą na nieuwzględnieniu wniosku obrońcy zgłoszonego na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2021 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z konfrontacji biegłych E. W. i W. P. oraz biegłej J. P. na okoliczności podane przez obrońcę, w sytuacji w której Sąd I instancji uznał opinie biegłych E. W. i W. P. oraz biegłych J. B. i J. P. za sprzeczne,

9. tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k. i art. 410 k.p.k. polegająca na przydaniu waloru wiarygodności w całości zeznaniom X.X., pomimo iż:

a) zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia Sąd nie uznał za prawdziwe (udowodnione) wielu istotnych faktów mających znaczenie dla sprawy, a wskazanych przez pokrzywdzoną w jej zeznaniach, takich jak:

1. wujek często wkładał jej ręce w spodnie nawet, gdy w pokoju było więcej osób (protokół rozprawy z dnia 13 listopada 2019 r.),

2. wujek po prostu kazał jej wówczas przykrywać się kocem (protokół rozprawy z dnia 13 listopada 2019 r.),

3. oskarżony dotykał pokrzywdzoną pod strojem kąpielowym w jeziorze, gdy krewni byli na brzegu (protokół rozprawy z dnia 13 listopada 2019 r.),

4. oskarżony molestował pokrzywdzoną co drugi lub co trzeci raz, czasami więcej niż raz podczas jednej wizyty, gdy pokrzywdzona była u niego w domu, a bywała bardzo często (zeznania X.X. złożone w „niebieskim pokoju” z dnia 23.03.2017 r. (czas nagrania 14:00-15:00 pierwsze nagranie, 0:22 - drugie nagranie),

5. pokrzywdzona miała być przez oskarżonego molestowana podczas urodzin jego żony w Wigilię Bożego Narodzenia,

b) w opinii sądowo - psychologiczno - seksuologicznej z dnia 08 lipca 2020 r. biegli stwierdzili, że:

1. analiza przesłuchania pokrzywdzonej w niniejszej sprawie budzi poważne wątpliwości,

2. X.X. przejawia wysoką skłonność do manipulowania i nadmiernie pozytywnej autoprezentacji, jest nadwrażliwa i nazbyt emocjonalna, zbyt silnie reaguje na bodźce, często jest wytrącona z równowagi, może być odbierana jako humorzasta, często jest niezrównoważona

3. u pokrzywdzonej występuje zniekształcenie spostrzeżeń i ich specyficzna interpretacja oraz skłonność do konfabulacji,

c) biegła J. P. stwierdziła, iż cechy charakterystyczne typowe dla osób doświadczonych przemocą seksualną mogą być również wynikiem traumy wyniesionej z domu rodzinnego i nie musi być wcale wynikiem zachowań oskarżonego,

d) ponadto zaś szereg innych okoliczności podważa wiarygodność pokrzywdzonej, wobec czego przydanie jej tego waloru uznać należy za dowolną a nie swobodną ocenę dowodów,

4. tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegająca na:

a) przydaniu waloru wiarygodności w całości zeznaniom M. T., D. T., E. K., M. L., K. G., a także dokumentom w postaci notatki służbowej, kopii dokumentacji niebieskiej karty oraz informacji ze spotkań z psychologiem, podczas gdy zeznania te i dokumenty, w odniesieniu do czynów zarzucanych w a/o bazowały w całości na relacji X.X., której twierdzeniom składanym poza rozprawą a także zeznaniom nie można przydać waloru wiarygodności,

b) uznaniu, iż dowód z zeznań świadka K. Ł. oraz przedstawione przez nią zaświadczenie psychologiczno - seksuologiczne nie miały znaczenia dla oceny prawnokarnej zachowań oskarżonego, podczas gdy dowody te są istotne dla niniejszego postępowania albowiem zawierają one wnioski tożsame do opinii biegłych E. W. i W. P., a sprzeczne z opiniami J. P. i J. B. (potwierdza to tendencyjną ocenę materiału dowodowego przez sąd) a K. Ł. jest wysokiej klasy specjalistą z zakresu psychologii i seksuologii, tak więc powyższe dowody mogły przyczynić się do prawidłowej, a nie dowolnej, oceny opinii biegłych w sprawie,

c) przydaniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom K. W. jedynie w części a w dalszej części uznanie ich za niewiarygodne, podczas gdy są one w całości wiarygodne,

d) odmowie przydania waloru wiarygodności zeznaniom świadka J. L., podczas gdy zeznania tego świadka są w całości wiarygodne i istotne dla sprawy, a wykazują istotne okoliczności, które biegli winni wziąć pod uwagę wydając swe opinie,

5. tj. art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 5 § 1 k.p.k., art. 171 § 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. polegająca na tym, że oskarżonego już na etapie przesłuchania pokrzywdzonej X.X. w niebieskim pokoju w dniu 23 marca 2017 r. traktowano jako winnego popełnionego mu czynu, dokonując apriorycznej oceny dowodu i przydając walor wiarygodności pokrzywdzonej bez przeprowadzenia jakiegokolwiek innego dowodu a także zadając szereg pytań sugerujących pokrzywdzonej, które w sposób znaczący wpłynęły na treść jej zeznań, podczas gdy w polskim procesie karnym obowiązuje zasada domniemania niewinności, oceny dowodów powinno się dokonywać na etapie wyrokowania i na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, pytania sugerujące nie powinny mieć miejsca zwłaszcza pod nieobecność potencjalnego oskarżonego nie mogącego zwracać na nie uwagi;

6. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść orzeczenia:

1. polegający na uznaniu za udowodnione sprzecznych logicznie i niemożliwych z punktu widzenia doświadczenia życiowego faktów, iż jednocześnie X.X. była molestowana w sposób przez nią opisany, z drugiej zaś strony żaden ze świadków nie widział niczego niepokojącego w zachowaniu oskarżonego, a nie ma zaś dowodów, aby oskarżony i pokrzywdzona przebywali w tym okresie ze sobą na osobności,

2. polegający na ustaleniu w pkt. 1.1.1.5. uzasadnienia, iż X.X. nie dogadywała się z matką i nie miała dobrych relacji z ojcem, podczas gdy to sformułowanie w najlepszym wypadku uznać należy za eufemizm, albowiem X.X. wielokrotnie była ofiarą przemocy fizycznej i psychicznej w jej domu rodzinnym ze strony ojca i brata, co można wywnioskować m.in. z opinii biegłej J. P.,

3. polegający na ustaleniu w pkt 1.1.2.2. uzasadnienia, że dziewczynka ([...] letnia osoba) próbowała unikać obecności wujka w dniach 26, 27 i 28 stycznia 2017 r., podczas gdy po przyjeździe z zumbą X.X. nocowała ponownie u wujostwa (nie ujęte w uzasadnieniu), następnego dnia (piątek) od godziny 15:00 spędzała cały dzień w domu wujostwa, oskarżony wrócił wieczorem, co nie przeszkadzało J. nocować w tym domu, ponadto spędziła z wujostwem także część soboty, w tym czasie m.in. uczestniczyła w zabawach z kuzynką oraz wspólnie spędzała czas z ciocią i wujkiem oglądając telewizję”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu,

2. uchylenie wyroku Sądu I instancji w pozostałym zakresie, co do czynu zarzucanego w pkt. II aktu oskarżenia umorzenie postępowania wobec wystąpienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. tj. braku skargi uprawnionego oskarżyciela z uwagi na to, że czyn oskarżonego stanowił naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonej X.X.,

ewentualnie

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w K.,

zasądzenie na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów obrony za I i II instancję według norm przepisanych.

Ponadto skarżąca wniosła o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1. konfrontacji biegłych W. P. i E. W. oraz J. P. na okoliczność rzetelności, spójności, jasności i zgodności z obowiązującym stanem wiedzy naukowej wskazanych opinii,

2. załączonych do pisma zdjęć z portalu Instagrama na okoliczność sposobu ubioru X.X. od 2016 r. (8 zdjęć) - do teraz, braku obiektywizmu i wiarygodności świadka E. K., braku wiarygodności X.X., braku rzetelności i bazowania na nieprawdziwych informacjach przez biegłą J. P.,

3. załączonych do pisma zdjęć z wigilii 2011 na okoliczność atmosfery rodzinnej podczas tej uroczystości, braku sposobności do zaistnienia w ten dzień okoliczności opisanych przez pokrzywdzoną.

Oskarżony zaskarżył wyrok „co do wymierzonej mu kary” oraz co do uznania go za winnego popełnienia pierwszego z zarzucanych mu czynów i zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie swobodnej oceny dowodów poprzez:

- bezkrytyczną ocenę zeznań małoletniej, które sąd uznał jako wiarygodne w całości, pomimo że ze zgromadzonych w sprawie opinii wynika, że ma ona

skłonności do manipulowania, konfabulacji. Także pomimo tego, że sąd nie uznał za udowodnione wielu kluczowych faktów dla sprawy. Wiele okoliczności podważa wiarygodność pokrzywdzonej, wobec czego przydanie jej zeznaniom waloru wiarygodnych zeznań w całości można uznać za dowolną a nie swobodną ocenę dowodów,

1. przydanie wiarygodności w całości zeznaniom świadków M. T. i D. T., którzy mieli interes w tym, by zeznawać na korzyść córki, jednak ich zeznania bazowały w całości jedynie na relacji jaką usłyszeli od niej, wobec czego nie można ich uznać za w pełni wiarygodne,

2. bezkrytyczną ocenę opinii biegłej J. B. i opinii J. P., w konsekwencji czego przydano walor wiarygodności opinii biegłych E. W. i W. P. jedynie w zakresie w jakim korelowały z opinią biegłej J. B. i biegłej J. P., a w związku z czym rola istotnej opinii biegłych W. i P. została zmarginalizowana,

3. zbagatelizowanie zeznań mojej żony E. W., która była obecna w mieszkaniu, podczas gdy przebywała tam pokrzywdzona i miała sposobność obserwowania rzeczywistości,

- błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, błąd ten był następstwem poczynienia dowolnej oceny dowodów, a polegał na uznaniu za udowodnione logicznie sprzecznych i niemożliwych z punktu widzenia doświadczenia życiowego faktów, iż małoletnia była molestowana we wskazywany przez nią sposób - podczas, gdy żaden ze świadków nie widział takich sytuacji i nie ma co do tego faktu żadnych dowodów,

- rażącą niewspółmierność kary, gdyż prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie jej w niższej wysokości.

Podnosząc wyżej wskazane zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. „uniewinnienie go od pierwszego z zarzucanych mu czynów,
 2. wymierzenie mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat kary ograniczenia wolności poprzez potrącenie mu tej kary z wynagrodzenia, albowiem musi pracować i zarabiać na utrzymanie rodziny - co do drugiego z czynów;
- ewentualnie:

3. za oba zarzucane czyny karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat kary ograniczenia wolności poprzez potrącenie mu tej kary z wynagrodzenia, zadośćuczynienie w wysokości maksymalnie 5 tys. zł oraz pozostawienie zakazu kontaktu zgodnie z zaskarżonym wyrokiem albowiem nawet nie ma zamiaru do końca życia kontaktować się z taką osobą, którą jest X.X.”.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt V Ka 336/22, Sąd Okręgowy w G. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła to orzeczenie w całości zarzucając mu rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na:

1. nierozpoznanie zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego oraz oskarżonego, co do czynu zarzucanego w pkt. I aktu oskarżenia, co skutkowało przeprowadzeniem nieprawidłowej kontroli odwoławczej wyroku sądu *meriti*,

2. nienależytym rozpoznaniu trafnie podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez Sąd I Instancji art. 201 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k., które polegało na dopuszczeniu w dniu 26 października 2020 r., na podstawie art. 201 k.p.k. dowodu z opinii biegłej psycholog J. B. na okoliczność wiadomości specjalnych z zakresu seksuologii tj. *„czy aktualne zachowanie X.X., a także przebieg jej zachowania podczas przesłuchania w tzw. niebieskim pokoju wyklucza okoliczność, że mogła być ofiarą czynów zabronionych opisanych w a/o oraz wskazanie czy X.X. wykazuje symptomy ofiary przestępstw na tle seksualnym”*, podczas gdy co do ww. okoliczności wypowiadali się już wcześniej w swojej opinii biegli W. i P. (k. 295-328 akt sprawy), na dzień 26 października 2020 r. ich opinie cechowały się prawidłowością i nie było w aktach sprawy innych opinii sprzecznych, zaś art. 201 k.p.k. umożliwia powołanie dotychczasowych lub innych biegłych jedynie wówczas, gdy zaistnieją przesłanki wskazane w tym przepisie, ponadto zaś art. 193 § 1 k.p.k. wymaga, ażeby biegły posiadał wiadomości specjalne z zakresu okoliczności dla których ustalenia został powołany, natomiast biegła J. B. została powołana na inne okoliczności i jako psycholog, a nie seksuolog, albowiem nie

posiadała na dzień sporządzania opinii odpowiedniej wiedzy poprzez brak doświadczenia z zakresu seksuologii,

3. nienależytym rozpoznaniu trafnie podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 201 k.p.k., które polegało na dopuszczeniu w dniu 11 maja 2021 r. dowodu z opinii biegłej J. P. na okoliczność: *czy małoletnia X.X. spełnia kryteria ofiary przemocy seksualnej, czy w psychice w/w zaistniała jakakolwiek trauma, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy ta trauma powiązana jest z okolicznościami przez nią podawanymi, to jest podejrzeniem wykorzystania seksualnego, czy w opinii biegłej na podstawie stanu psychicznego świadka, opisywanych przez nią zdarzeń uprawnione jest wnioskowanie, że przeżyła ona doświadczenie związane z przemocą seksualną w opisywanych przez nią okolicznościach oraz inne uwagi biegłej, które nasuną się przy sporządzaniu opinii*, podczas gdy co do większości ww. okoliczności wypowiadali się już biegli W. i P., zaś na dzień 11 maja 2021 r. ich opinie cechowały się prawidłowością i nie było w aktach sprawy innych opinii sprzecznych i prawidłowo dopuszczonych, zaś art. 201 k.p.k. umożliwia powołanie dotychczasowych lub innych biegłych jedynie wówczas, gdy zaistnieją przesłanki przewidziane w tym przepisie,

4. polegające na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K., pomimo jego rażącej niesprawiedliwości, polegającej na zaistnieniu na etapie postępowania przed sądem I instancji nieusuwalnej wątpliwości co do okoliczności, czy pokrzywdzona X.X. przejawia objawy przestępstw na tle seksualnym, czy zachowanie X.X. po popełnieniu na jej szkodę czynów opisanych w pierwszym zarzucie aktu oskarżenia mogło nie zdradzać żadnych zewnętrznych objawów bycia ofiarą tego typu zachowań, a także okoliczności skłonności do konfabulacji pokrzywdzonej, postrzegania, zapamiętywania faktów i zjawisk przez X.X. oraz innych okoliczności co do których wypowiadali się biegli E. W., dr. W. P. oraz J. B. i J. P., przy jednoczesnym rozstrzygnięciu powyższych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego K. W. (tj. naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. art. 7 k.p.k.), oraz oddaleniu (lub pominięciu) wszelkich wniosków dowodowych obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z konfrontacji biegłych, mogących zweryfikować wiarygodność dowodów, które

stworzyły ową nieusuwalną wątpliwość (tj. naruszenie art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 6 i § 1a k.p.k. oraz art. 368 § 2 k.p.k.).

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G., jako sądowi odwoławczemu, do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniosł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna. Na tego rodzaju ocenę zasługiwały bowiem wszystkie z podniesionych w niej zarzutów.

Wbrew temu co twierdzi obrońca, sąd odwoławczy prawidłowo, z pełnym poszanowaniem standardów wyznaczonych treścią art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznał wszystkie zarzuty apelacyjne, w tym i te dotyczące czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku sądu *meriti*. Jednoznacznie wskazują na to obszernie wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku organu *ad quem*. Wbrew też temu, co podnosi obrońca oskarżonego, zeznania X.X. nie były jedynym dowodem, w oparciu o który sąd pierwszej instancji poczynił - i dodajmy mógł poczynić - ustalenia faktyczne dotyczące ww. czynu. Jednoznacznie wskazuje na to treść uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji (zob. punkt 1.1.1.3 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji – k. 3587), skonfrontowana ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę w szczególności na zeznania matki pokrzywdzonej, która wskazała m. in., że „dopiero później J. mi się przyznała, że jak była młodsza wujek się podobnie zachowywał, dotykał ją w części intymne, ale wówczas nie zdawała sobie z tego sprawy, że to jest coś złego. Później, gdy już była większa starała się unikać wujka, ja faktycznie przypominam sobie, że był taki okres, że J. nie chciała chodzić do mojej siostry, nie mówiła z jakiego powodu, ja myślałam, że chodzi o dyscyplinę, bo siostra jest bardziej wymagająca wobec dzieci, trochę przymuszałam J., żeby ich odwiedzała (...). Tam była też mowa o tym, że wcześniej również były takie zdarzenia i na moje pytanie, czy K. dotykał też J. w miejsca intymne wcześniej, K. potwierdził, że to nie był jego pierwszy raz” (k. 30 v.). Zeznania te świadek potwierdziła również na rozprawie (k. 206). Świadek E. K. podała

natomiast, iż „J. mówiła, że takie sytuacje zdarzały się też wcześniej, gdy miała 10 – 11 lat i spędzała czas u wujostwa, zajmowała się swoim młodszym kuzynostwem, wujek dotykał ją w miejsca intymne, zdarzyło się, że włożył jej rękę pod spodnie i dotykał miejsc intymnych” (k. 27 v.). Zeznania te świadek podtrzymała również na rozprawie (k. 207 – 207 v.). Podobnej treści zeznania złożyła świadek K. G., która wskazała, że „J. mówiła o tym, co było świeże, a potem mówiła, że jak była mała to traktowała wujka jak ojca, a potem jak miała około 10 lat, to wujek zaczął wkładać jej ręce w spodnie. Starła się wówczas o tym nie myśleć, ale potem jak już była starsza to to się nasiliło. Myślę, że ona dążyła do tego, aby nie myśleć o tych wcześniejszych rzeczach. Myślę, że pamiętała o tych wcześniejszych zdarzeniach, ale podejrzewam, że w związku z jej rozwojem, okresem dojrzewania, dopiero teraz potrafiła to zinterpretować. Wcześniej to ją zawstydzало, było to coś trudnego dla niej” (k. 250).

W świetle powyższych uwag trafność konstatacji sądu odwoławczego o treści: „w tej sprawie zeznania pokrzywdzonej nie były wcale jedynym dowodem, przemawiającym za sprawstwem oskarżonego. Owszem, były one najbardziej szczegółowe i obciążające oskarżonego, jednakże Sąd Rejonowy oparł swoją ocenę co do sprawstwa oskarżonego także na innych dowodach, korelujących z zeznaniami pokrzywdzonej”, nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Całkowicie chybione są zarzuty podniesione w punktach 1b i 1c kasacji. Przede wszystkim należy wskazać, o czym najwyraźniej zapomniała skarżąca, że w doktrynie i orzecznictwie od lat prezentowany jest trafny pogląd, iż „można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych, jeżeli organ procesowy ma wątpliwości co do trafności opinii lub podważa jej zasadność” (zob. R. A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2019, komentarz do art. 201, teza 11 i powołane tam poglądy doktryny i judykatury).

Ponadto, wbrew temu co twierdzi skarżąca, po wydaniu opinii przez biegłych E. W. oraz W. P. zaktualizowała się wyartykułowana wprost w treści art. 201 k.p.k. przesłanka dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej, tj. stan sprzeczności między opiniami. W opinii tej zawarto wszak stwierdzenie, że „zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń (X.X. – uwaga SN) nie są w pełni

poprawne. Zaburzony rozwój osobowości wpływa na postrzeganie – na zniekształcanie postrzeżeń i ich specyficzną interpretację” (k. 327). Biegła J. B., która uczestniczyła w przesłuchaniu X.X. w postępowaniu przygotowawczym, podała zaś m.in., że z wypowiedzi udzielanych podczas przesłuchania i podczas badania wynikało, że opiniowana ma stabilny stan psychiczny i nie wykazuje objawów rozchwianej emocjonalności. Zaniżone samopoczucie jest adekwatne do sytuacji i nie stanowi podstaw do zaopiniowania zaburzeń emocjonalnych. Wskazała, że X.X. nie jest osobą zaburzoną w zakresie zaburzeń osobowości oraz posiada zdolności do postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania faktów i zjawisk w kontekście zdolności do złożenia zeznań, a jej zeznania mają wartość poznawczą. W wypowiedziach X.X. nie występują oznaki stronniczości oraz nadinterpretacji (k. 70). Tezy zawarte w opinii J. B. pośrednio pozostawały również w sprzeczności z twierdzeniem, zawartym w opinii biegłych E. W. oraz W. P., w której wskazano, że u X.X. nie występują cechy ofiary molestowania seksualnego (k. 326).

W świetle powyższych uwag, zaaprobowana przez sąd odwoławczy decyzja sądu pierwszej instancji o tym, by w oparciu o art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 194 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. dopuścić dowód z opinii uzupełniającej biegłej J. B., na okoliczność wskazania, czy aktualne zachowanie X.X. oraz jej zachowanie podczas drugiego przesłuchania w tzw. niebieskim pokoju wyklucza okoliczność, że mogła być ofiarą czynów opisanych w a/o oraz wskazanie, czy X.X. wykazuje symptomy ofiary przestępstw na tle seksualnym (k. 338), musi być uznana jako prawidłowa.

Wspomnieć należy, że w opinii uzupełniającej biegła J. B. podtrzymała swoje dotychczasowe oceny, co do zdolności opiniowanej do należytego zapamiętywania i odtwarzania faktów, w których uczestniczyła i ponownie stwierdziła, że u małoletniej nie występują oznaki stronniczości oraz nadinterpretacji. W konkluzji biegła podała, że wskazane przez X.X. objawy mają znamiona silnych przeżyć, jednak nie są objawami potwierdzającymi posttraumatyczne zaburzenie stresowe, które może być wynikiem bycia ofiarą przestępstwa na tle seksualnym. Biegła podała jednak, że nie każda osoba, która doznała traumatycznych przeżyć i była ofiarą czynów zabronionych wykazuje

objawy przeżyć posttraumatycznych. Wskazała zatem, że nie ma podstaw, aby jednoznacznie wskazać, że zachowanie X.X. wyklucza okoliczność, że mogła być ofiarą czynów zabronionych. Podała, że zachowanie X.X. podczas drugiego przesłuchania nie wyklucza okoliczności, że mogła być ofiarą czynów opisanych w aktach sprawy (k. 358 – 368). Zawarte w kasacji twierdzenie, że J. B. nie miała kompetencji do wydania przedmiotowej opinii, gdyż nie była seksuologiem jest bezpodstawne. Wyżej wymieniona była wszak psychologiem, biegłym sądowym w zakresie psychologii, psychoseksuologii i neuropsychologii oraz pedagogiki.

Odnosząc się natomiast do zarzutu podniesionego w punkcie 1 c kasacji należy wskazać, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłej J. P. było w okolicznościach przedmiotowej sprawy w pełni zasadne i to nie tylko ze względów przywołanych wyżej. Zauważyć bowiem należy, że obrońca w piśmie z dnia 29 kwietnia 2021 r. podniosła szereg zarzutów pod adresem opinii J. B., które – choć w żadnym razie nie uzasadniały postąpienia w trybie art. 196 § 3 k.p.k. - przynajmniej częściowo, wymagały zweryfikowania, właśnie w drodze dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego.

Przypomnieć trzeba, że zgodnie z postanowieniem z dnia 11 maja 2021 r. biegła J. P. miała odpowiedzieć na pytania, czy małoletnia X.X. spełnia kryteria ofiary przemocy seksualnej, czy w psychice ww. zaistniała jakakolwiek trauma, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, czy ta trauma powiązana jest z okolicznościami przez nią podawanymi, to jest podejrzeniem wykorzystania seksualnego, czy w opinii biegłej na podstawie stanu psychicznego świadka, opisywanych przez nią zdarzeń, uprawnione jest wnioskowanie, że przeżyła ona doświadczenia związane z przemocą seksualną w opisywanych przez nią okolicznościach oraz miała zawrzeć w opinii inne uwagi, które nasuną jej się przy sporządzeniu opinii (k. 385).

W opinii tej biegła wskazała m.in., że „zeznania składane przez opiniowaną X.X. w niniejszym postępowaniu ocenia się jako spełniające liczne kryteria, noszące liczne cechy zeznań szczyrych i prawdziwych, co dotyczy w szczególności zeznań z dnia 23 marca 2017 r. Analiza treściowa zeznań z 13 listopada 2019 r. wskazała na mniej i słabiej nasilone występowanie cech charakterystycznych dla zeznań szczyrych i prawdziwych. Jako dominującą różnicę wskazuje się progresujący w okresie 2017 – 2019 nieprawidłowy rozwój osobowości

opiniowanej, przewlekłe doświadczanie przez nią w tym okresie istotnie nasilonego stresu (wynikającego m.in. z reakcji otoczenia, rodziny na toczące się postępowanie). W zeznaniach z 2019 r. postawa opiniowanej wydaje się być silniej zdominowana jej stanem psychicznym, emocjonalnym, utrwalającymi się z czasem nieprawidłowościami funkcjonowania interpersonalnego, społecznego itp”. Biegła stwierdziła również, że opiniowana X.X. ujawnia liczne cechy dość charakterystyczne i typowe dla osób doświadczonych przemocą seksualną, funkcjonuje w sposób charakterystyczny i typowy dla osoby doświadczonej traumą. Biegła wskazała, że jako istotny obszar problemowy, źródło silnego stresu, „rozumie się sytuację rodziny pochodzenia opiniowanej”. Wskazała jednak, że opiniowana ujawnia także takie objawy psychopatologiczne, które wykraczają poza najczęstszy obraz konsekwencji zaniedbania emocjonalnego, a wchodzi w obszar charakterystycznych konsekwencji doświadczenia wykorzystania seksualnego. W konkluzji biegła wskazała, że na podstawie oceny sądowo – psychologicznej, ocenia jako prawdopodobne, możliwe, że miały miejsce zdarzenia, jak w opisywanych przez opiniowaną okolicznościach (k 389 – 400). Opinię tę biegła podtrzymała również podczas ustnego opiniowania na rozprawie (k. 504 v. – 505). Treść powołanej opinii jednoznacznie wskazuje, że była ona potrzebna i wbrew temu co twierdzi obrońca, wyjaśniła kwestie, jakie jawiły się jako sprzeczne i niewyjaśnione w świetle treści opinii biegłych E. W. i W. P. oraz biegłej J. B., na co słusznie zwrócił uwagę sąd odwoławczy (k. 615).

Zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji jest zaś całkowicie chybiony już z tego powodu, że naruszenie reguły *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy po przeprowadzonym prawidłowo postępowaniu dowodowym i odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. ocenie materiału dowodowego, nadal istnieją niedające się usunąć wątpliwości, które sąd rozstrzyga niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Tym samym, w przypadkach, w których skarżący kwestionuje ocenę poszczególnych dowodów, zarzuca nieprzeprowadzenie wszystkich niezbędnych dowodów, nie może być mowy o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. Zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają bowiem charakter rozłączny (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2020 r., V KK 568/19). Ponadto przepis art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy

wątpliwości, które ma i nie jest w stanie ich rozstrzygnąć sąd rozpoznający sprawę, nie zaś wątpliwości którejs ze stron co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez ten sąd (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2021 r., IV KK 466/21). Orzekające w przedmiotowej sprawie sądy bez wątpienia takich wątpliwości nie powzięły. Ponadto skarżąca nie zauważyła, że nawet uznanie, iż X.X. nie przejawia cech ofiary molestowania seksualnego, nie wykluczałoby wszak, że ofiarą takich zachowań nie była. Z badań naukowych wynika bowiem, że część dzieci będących ofiarami wykorzystania seksualnego nie wykazuje żadnych tego objawów (zob. m.in. A. Izdebska, *Konsekwencje przemocy seksualnej wobec dzieci (w:) Dziecko krzywdzone* 2009, nr 4, s. 37 - 55).

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

(M.K.)

[as]