

Sygn. akt V KK 435/22

POSTANOWIENIE

Dnia 1 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 lutego 2023 r.
na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.
sprawy **P. M.**
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu
z dnia 27 maja 2022 r., sygn. IX Ka 734/21,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Wąbrzeźnie
z dnia 21 września 2021 r., sygn. II K 168/19
na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zwolnić skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie co najmniej od 2014 roku do 2017 roku w W. i O., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej kilkakrotnie dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej poniżej lat 15 A. M., polegającej na rozbieraniu jej, dotykaniu małoletniej w miejsca intymne, całowaniu jej piersi oraz włożeniu palca do pochwy pokrzywdzonej oraz usiłował doprowadzić ją do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego narządów płciowych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na pojawienie się B. M. , prezentował pokrzywdzonej w celu

zaspokojenia seksualnego wykonanie innej czynności seksualnej w ten sposób, że obnażył się przed pokrzywdzoną i założył prezerwatywę na penisa, a nadto prezentował A. M. treści pornograficzne, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 3 k.k. w zb. z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

2. w okresie od 2015 do 2016 roku w R. dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniego poniżej lat 15 J. M., polegającej na lizaniu jego narządów płciowych, tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 21 września 2021 roku, sygn. akt II K 168/19, Sąd Rejonowy w Wąbrzeźnie:

1. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia przestępstw zarzucanych mu w pkt. I aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 3 k.k. w zb. z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. i na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 10 lat zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej A. M. na odległość mniejszą niż 200 metrów i zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakikolwiek sposób;
3. na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo prowadzenia działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 8 lat;
4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej A. M. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę kwotę 20.000 złotych;
5. oskarżonego P. M. uznał za winnego popełnienia przestępstw zarzucanych mu w pkt. II aktu oskarżenia, kwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;
6. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 10 lat zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego J. M. na

odległość mniejszą niż 200 metrów i zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną w jakikolwiek sposób;

7. na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo prowadzenia działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 8 lat;
8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego J. M. tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę kwotę 10.000 złotych;
9. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. połączył oskarżonemu wymierzone w pkt. 1 i 5 kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 lat pozbawienia wolności;
10. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 90 § 2 k.k. połączył oskarżonemu orzeczone wobec niego w pkt. 3 i 7 środki karne i wymierzył mu łączny zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów albo prowadzenia działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na okres 10 lat.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony P. M. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu aktów oskarżenia czynów, a materiał dowodowy wykazał winę i sprawstwo ww., podczas gdy oskarżony nie przyznał się do dokonania zarzucanych mu czynów, a dowody zgromadzone w toku postępowania nie wykazują, by wina i sprawstwo oskarżonego P. M. były oczywiste i nie budziły wątpliwości;
2. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wobec braku uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego P. M., w tym opinii psychologiczno-seksuologicznej, trybu życia znajdującego odzwierciedlenie w wywiadzie środowiskowym i zeznaniach H. R., a zamiast tego uwzględnienie wszystkich występujących w sprawie wątpliwości związanych z zeznaniami pokrzywdzonych A. M. i J. M. na niekorzyść

oskarżonego P. M., w sytuacji kiedy stanowiły one obiektywny kontrargument na popełnienie przez oskarżonego zarzucanych mu czynów,

3. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w tym przede wszystkim poprzez dowolną, niepoprzedzoną rzetelną analizą ocenę opinii biegłego psychologa W. P. dotyczącą A. M. i J. M. i bezkrytyczne danie wiary zeznaniom małoletnich pokrzywdzonych A. M. i J. M., w sytuacji, w której zachodzą uzasadnione wątpliwości, które odbierają wiarygodność tym zeznaniom, a w szczególności zeznania te nie korespondują ze sobą oraz są sprzeczne z zeznaniami świadków O. P., D. P., natomiast ujawnione wpisy internetowe i wiadomości przesłane za pośrednictwem komunikatora internetowego M. świadczą, że zeznania złożone przez małoletnich pokrzywdzonych mogły być wytworem fantazji oraz wpływ na ich treść miała matka B. M., która kierowała się osobistą urazą do oskarżonego;
4. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońcę oskarżonego dotyczących dopuszczenia dowodu z opinii biegłych z zakresu informatyki celem ustalenia, czy na użytkowanym przez oskarżonego P. M. sprzęcie komputerowym są, bądź też były przechowywane dane o treściach pornograficznych;
5. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. przez uznanie opinii biegłego psychologa W. P., w tym opinii uzupełniających dotyczących małoletnich pokrzywdzonych A. M. i J. M. za pełne i wewnętrznie niesprzeczne i następnie poczynienie na ich podstawie ustaleń co do wiarygodności zeznań ww., podczas gdy biegły nie określił poziomu sprawności umysłowej małoletniego J. M., ani też nie odniósł się do tego w jaki sposób wpłynęło to na jego pamięć oraz na zdolność odtwarzania spostrzeżeń i rozumowania, zwłaszcza w sytuacji, w której z wypowiedzi małoletniego J. M. oraz z wysyłanych do O. P. za pośrednictwem M. wiadomości wynika, że zdarzenia, których one dotyczą są wytworem fantazji małoletniego, natomiast w przypadku pokrzywdzonej A. M.

zamieszczone przez nią wpisy internetowe świadczą o problemach emocjonalnych i możliwości celowego mijania się z prawdą, które to okoliczności winny skłonić sąd rozpatrujący sprawę do zasięgnięcia nowej opinii wydanej przez biegłego psychologa i psychiatrę, czego sąd I instancji bezpodstawnie zaniechał.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Wąbrzeźnie celem ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2022 roku, sygn. akt IX Ka 734/21, Sąd Okręgowy w Toruniu zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. obniżył oskarżonemu karę wymierzoną za czyn przypisany w punkcie 1 do 4 lat pozbawienia wolności;
2. obniżył oskarżonemu karę wymierzoną za czyn przypisany w punkcie 5 do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
3. obniżył oskarżonemu karę łączną do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego zarzucając rażące naruszenie przepisów prawa w postaci:

1. przepisów prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozpoznaniu zarzutów podniesionych w apelacji i w konsekwencji braku reakcji przez sąd okręgowy na uchybienia wyroku sądu I instancji i poprzez to wydanie orzeczenia nadal obarczonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez sąd I instancji oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez sąd I instancji, mimo, że ustalenia te były błędne i oparte na niepełnym materiale dowodowym i dowolnej ocenie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i nie wzięcie pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść;
2. przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 7 k.p.k. przez zaakceptowanie w toku kontroli apelacyjnej naruszenia przez sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w

przyjęciu, iż skazany dopuścił się zarzucanego mu czynu, mimo, że obciążały go w tym zakresie jedynie zeznania małoletnich pokrzywdzonych, co do wiarygodności których sąd II instancji winien powziąć wątpliwości;

3. przepisów prawa procesowego, to jest art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 § 1 k.p.k. i art. 193 k.p.k. poprzez uznanie opinii biegłego psychologa W. P., w tym opinii uzupełniającej, dotyczących małoletnich pokrzywdzonych A. M. i J. M. za pełne i wewnętrźnie niesprzeczne oraz następnie poczynienie na ich podstawie ustaleń co do wiarygodności zeznań ww. i zaniechanie uzyskania uzupełniającej opinii bądź nowej opinii psychologicznej dotyczącej J. M. i braku przeprowadzenia badań psychiatryczno-psychologicznych A. M.;
4. przepisów prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez zaaprobowanie decyzji sądu I instancji i zaniechanie uzyskania dowodu z opinii biegłych z zakresu informatyki celem ustalenia czy na użytkowanym przez P. M. sprzęcie komputerowym są, bądź też były przechowywane dane o treściach pornograficznych, co pozwoliłoby na weryfikację zeznań małoletniej pokrzywdzonej A. M.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym przez art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Pierwsze trzy zarzuty obrońcy omówione zostaną razem, z uwagi na ich wspólną w znacznej mierze argumentację. Obrońca kwestionuje bowiem dokonaną ocenę wiarygodności części uzyskanych dowodów – w tym zeznań pokrzywdzonych, swoich dzieci, starając się zdeprecjonować również opinie biegłego psychologa uzyskane w sprawie. W oczywisty sposób zarzuty te nie zasługiwały na uwzględnienie. Zarzut pierwszy został sformułowany jako dotyczący rażącej obrazę prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., drugi – zaakceptowania w toku kontroli apelacyjnej naruszenia swobodnej oceny dowodów przez sąd I instancji, określonego jako obraza art. 7 k.p.k., zaś trzeci –

uznania opinii biegłego W. P. za pełną i niesprzeczną wewnątrznie – co miało rażąco naruszać art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 § 1 k.p.k. i art. 193 k.p.k.

Literalne odczytanie tych zarzutów wskazuje, iż skarżący forsuje nienależyte rozpoznanie przez sąd odwoławczy w istocie całej apelacji, koncentrując się na nieprawidłowej ocenie dowodów. Formułowanie zarzutów na poziomie takiej ogólności z pewnością nie odpowiada standardom postępowania kasacyjnego. Kwestionowanie spełnienia przez sąd odwoławczy standardu rzetelnej kontroli obarczone jest dodatkowym wymogiem precyzyjnego wykazania, które z zarzutów apelacyjnych nie zostały należycie rozpoznane (art. 433 § 2 k.p.k.) i że uchybienie takie mogło mieć istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2022 r., V KK 314/22, LEX nr 3459109). Wniesienie kasacji nie inicjuje bowiem kolejnej kontroli instancyjnej i teź nie powiela, tymczasem w znacznej części zarzutów w istocie odnosi się li tylko do błędnie – zdaniem skarżącego – ustalonego stanu faktycznego przez sąd *a quo*. Postępowanie kasacyjne służy wszak jedynie wyeliminowaniu z obrotu prawnego orzeczeń prawomocnych sądu odwoławczego obarczonych rażącymi wadami prawnymi.

Zgodnie z treścią art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z kolei art. 457 § 3 k.p.k. nakazuje podanie w uzasadnieniu czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Zestawienie uzasadnienia sporządzonego przez sąd drugiej instancji z treścią zarzutów odwoławczych przekonuje o rzetelności postępowania odwoławczego, a dokładna analiza uzasadnienia sądu *ad quem*, pozwala na poznanie motywów, które legły u podstaw podjętej przez ten sąd decyzji i argumentacji, która doprowadziła ten organ do określonej oceny zarzutów odwoławczych, w szczególności akceptując dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów. Niewątpliwie zaś sformułowanie przez obrońcę pierwszego zarzutu w sposób tak skrajnie ogólny nakazuje dojść do wniosku, iż w trybie nadzwyczajnym stara się on wymóc dokonanie ponownej kontroli instancyjnej. Podobnie zresztą jest to widoczne przy dokonywaniu analizy kolejnych dwóch zarzutów, gdzie skarżący nie podnosi błędów sądu odwoławczego mających zaistnieć w toku kontroli apelacyjnej, a kwestionuje ustalenia poczynione przez sąd *a quo*.

Oceniając jednak te trzy zarzuty kasacyjne w połączeniu z uzasadnieniem tego nadzwyczajnego środka odwoławczego, wskazać należy co następuje. W pierwszej kolejności nie jest trafną argumentacja mająca wykazać, że sądy obu instancji niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygnęły na niekorzyść skazanego. Skarżący zdaje się bowiem uznawać, że skoro materiał dowodowy pozwala na skonstruowanie w tym zakresie odmiennych wersji, w zależności od sposobu dokonania oceny dowodów, zaś jedna z nich jest korzystniejsza dla skazanego, to sąd ma obowiązek przyjąć tę korzystniejszą. To oczywiście nieprawda, a jest to pokłosie wadliwego rozumienia istoty wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady *in dubio pro reo*. Aktualizuje się ona bowiem dopiero wówczas, gdy po rzetelnym dokonaniu oceny zebranych w sprawie dowodów w sposób zgodny z wymogami art. 7 k.p.k., po stronie sądu wciąż pozostaną niedające się usunąć wątpliwości. Dopiero wówczas należy je tłumaczyć na korzyść oskarżonego (postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., I KK 265/22, LEX nr 3402057). Skoro zatem w niniejszej sprawie sąd w drodze swobodnej oceny dowodów (niebędącej w żadnej mierze dowolną) uznał, że dają one podstawę do skazania P. M., to nie stanął przed wątpliwościami, które miałyby rozwiązać na niekorzyść skazanego. Wybór wersji mniej korzystnej z punktu widzenia oskarżonego nie jest sprzeczny z dyrektywą zapisaną w art. 5 § 2 k.p.k., jeżeli znajduje ona oparcie w dowodach, oddających obraz zdarzenia w sposób logiczny i zgodny z doświadczeniem życiowym (postanowienie SN z dnia 8 września 2022 r., I KK 171/22, LEX nr 3485092). **Art. 5 § 2 k.p.k. niewątpliwie nie może być wykładany jako źródło obowiązku czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o wersję zdarzeń najkorzystniejszą dla podsądnego, bez wcześniejszego przeanalizowania wszystkich dostępnych dowodów i przedstawienia argumentów uzasadniających ocenę każdego z nich, także w kontekście art. 6 ust. 2 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym.** W realiach zatem niniejszej sprawy ani sąd I instancji, ani sąd odwoławczy nie powzięły takich wątpliwości, które musiałyby rozwiązać zgodnie z zasadą wynikającą w art. 5 § 2 k.p.k. Sądowi wolno przyjąć którąkolwiek

z wersji wydarzeń, byle to przekonująco i logicznie uzasadnił, jak stało się w niniejszej sprawie.

Podkreślić trzeba, że to właśnie oceny dowodów dotyczyły przecież zasadnicze argumenty kasacji. Na tym tle obrońca eksponował wadliwość opinii sporządzonych przez biegłego psychologa W. P. wskazując, że były one sprzeczne wewnętrznie, niepełne i niejasne. Twierdzenia te były jednak nieuprawnione. W toku niniejszej sprawy biegły opiniował dwukrotnie, w tym raz wprost na wniosek obrońcy skazanego. Znamienne w kontekście artykułowanych zarzutów pozostaje, iż w rozprawie w dniu 14 czerwca 2021 roku, kiedy to biegły składał opinię uzupełniającą, aktywnie uczestniczył obrońca. Skoro zatem uznawał, iż opinia biegłego jest sprzeczna wewnętrznie, niepełna lub niejasna, to dysponował odpowiednimi możliwościami, by wszelkie swoje wątpliwości rozwiązać. Należy jednak zaznaczyć, że opinie składane przez biegłego cechowały się precyzyjnym, a wręcz drobiazgowym wyjaśnieniem przyjętych wniosków. Sam zaś fakt, iż nie były one zgodne z wersją oczekiwaną przez obrońcę czy też wnioskami opinii prywatnej, z pewnością nie może prowadzić do ich zdyskredytowania. Podstawowym zarzutem skarżącego względem opinii biegłego był brak precyzyjnego określenia poziomu inteligencji J. M.. W uzasadnieniu kasacji podkreślono, że skoro w opinii biegłego stwierdzono, że J. M. cechuje inteligencja niższa niż przeciętna, to należało dokładnie określić na jakim jest poziomie i przede wszystkim w jakim stopniu miało to wpływ na pamięć pokrzywdzonego, czy w związku z tym pamięć i zdolność do odtwarzania spostrzeżeń i rozumowania J. M. mogła być zaburzona. Dostrzec jednak trzeba, że biegły przed wydaniem opinii brał udział w przesłuchaniu małoletniego, a zatem posiadał z nim bezpośredni kontakt. W złożonej opinii biegły zaś jednoznacznie stwierdził, że nie stwierdza u opiniowanego zaburzeń spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zapamiętanych spostrzeżeń ani tendencji do fantazjowania czy konfabulacji. Jeśli opiniowany rozmija się z faktami, robi to w sposób zamierzony, celowy, np. aby przedstawić się w korzystnym świetle albo uniknąć problemów (k. 62 akt sprawy) – co w uzasadnieniu kasacji dostrzegł zresztą skarżący, ale wyciągnął z tego nieprawidłowe wnioski. Stwierdzenie to w istocie należało odczytywać jako wskazanie, że małoletni świadek o ile podawał w swoich zeznaniach nieprawdę,

czynił to celowo i intencjonalnie, a nie wskutek nieświadomego działania wynikającego z konfabulacji lub błędnej, obarczonej nieprawidłowym postrzeganiem, zapamiętywaniem lub odtwarzaniem odpamiętywanej historii. Ocena taka dokonana musi być jednak przez sąd, nie biegłego, z uwzględnieniem reguł zawartych w art. 7 k.p.k.

Ostatecznie tak właśnie przyjął sąd *meriti*, nie przyznając waloru wiarygodności fragmentom zeznań tego J.M., a ocenę tę sąd odwoławczy trafnie zaakceptował. Niewątpliwie wskazywana przez obrońcę część podawanych okoliczności, takie jak wyrzucenie go przez ojca z okna i złamanie kręgosłupa były wynikiem co najmniej nadinterpretacji określonych zdarzeń przez dziecko. Podobnie zresztą ocenić należy podawane przez małoletniego okoliczności, że odmierzał linijką odległość między materacami jego i taty, czy opis północy, w którym wskazywał, że „z jednej strony było trochę jaśniej, z drugiej bardziej ciemno”. Niewątpliwie w realiach niniejszej sprawy J. M. w określonych fragmentach rozmijał się z prawdą. Następowало to jednak głównie wskutek „obrony” przed niekomfortową dlań sytuacją. Lektura jego zeznań pozwala stwierdzić, iż w ten sposób pokrzywdzony próbował zbudować swoją wiarygodność w oczach organu, przed którym stawał. Czynił to nieudolnie, jednak adekwatnie do wieku. Jednocześnie dostrzec trzeba, że wszystkie te elementy w zeznaniach J. M. były łatwodostrzegalne dla osób dorosłych. Wspomniane wyżej twierdzenia o mierzeniu linijką czy opis północy rażą wręcz naiwnością charakterystyczną wszak dla chcącego się za wszelką cenę uwiarygodnić dziecka. Nie sposób jednak na tej samej szali stawiać powyższych stwierdzeń z tymi dotyczącymi opisu przestępczego zdarzenia jego ojca. W tym fragmencie zdarzenia J. M. relacjonował je wiarygodnie, co jasno wynika z uzasadnienia wyroku sądu I instancji, która to ocena trafnie została zaakceptowana przez sąd okręgowy. Nie jest bowiem charakterystyczne dla 11-letniego dziecka opisywanie czynności polegającej na „lizaniu ptaszka”. Dodatkowo zauważyć trzeba, że w momentach, w których małoletni rozmijał się z prawdą, czynił to w sposób dla dorosłego odbiorcy oczywisty. Tymczasem opisując przestępcze zdarzenie małoletni relacjonował o wyjeździe, który istotnie się odbył i faktycznie spał on wówczas z ojcem na materacach. Nadto opisywał sytuację mającą miejsce, gdy miał 7-8 lat. Bezspornie

zatem sytuacja ta była dużym psychicznym obciążeniem dla małoletniego. O ile więc fragmenty zeznań J. M. musiały wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do ich prawdziwości, o tyle wniosek taki w żadnej mierze nie mógł dotyczyć tej jej części, w której ów małoletni świadek relacjonował przebieg zdarzenia objętego oskarżeniem.

Przekładając wnioski opinii z kolei na zeznania A. M., obrońca próbował wykazać, iż w sprawie niedostatecznie wykazano i oceniono możliwość wpływu na jej zeznania osób trzecich i czynników zewnętrznych. W realiach niniejszej sprawy wskazywany przez obrońcę wpływ osób trzecich zdefiniowano jako intrygę B. M. – matki pokrzywdzonych dzieci, albowiem do tego w znacznej mierze sprowadzała się linia obrony skazanego w toku procesu. Teza ta nie wytrzymywała jednak konfrontacji nie tylko ze zgromadzonymi w sprawie dowodami, ale także z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dostrzec bowiem trzeba, że to nie matka małoletniej była pierwszym powiernikiem informacji o przestępczych zachowaniach P. M.. Pokrzywdzona, która tłumila w sobie emocje związane z przykrymi zdarzeniami, zdecydowała się na rozmowę z przyjaciółką – A. S.. Takie działanie wskazuje, że A. M. z jednej strony miała w sobie poczucie krzywdy doznanej od ojca, z drugiej zaś obawiała się ujawnienia dorosłym bolesnych wydarzeń, mogących skutkować popsuciem rodzinnych relacji. Wniosek taki wynika wprost z relacji małoletniej – „bałam się, że jak powiem prawdę to wszystko się rozpadnie, że oni z tatą się tak kochają i będę musiała się wyprowadzić i naprawdę nie umiałam tego powiedzieć mamie” (k. 34 akt sprawy). Powyżej opisany sposób ujawnienia przez pokrzywdzoną przestępczego czynu całkowicie niweczy tezę obrońcy, iż obciążające skazanego treści zeznań małoletniej są wynikiem intrygi zaplanowanej przez B. M.. Zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego całkowicie pozbawione racjonalności byłoby planowanie przez matkę tak drastycznej w skutkach intrygi, kosztem silnego emocjonalnego narażenia dzieci, jedynie z uwagi na swoje niepowodzenie w związku. Nadto, gdyby rzeczywiście A. M. miała opowiedzieć nieprawdę na temat zachowania jej ojca P. M. wskutek działań jej matki, z pewnością B. M. nie pozostawiłaby losów tej intrygi w rękach dzieci, a to ona sama zapewne „stałaby się powierniczką” córki. Należy przy tym zauważyć, że zeznania pokrzywdzonej były nad wyraz wyważone. Przedstawiona

przezeń relacja nie zawiera fragmentów wskazujących, iż próbowała ona jakkolwiek ubarwić swoje zeznania fałszywie pomawiając ojca. Pokrzywdzona w toku swobodnej wypowiedzi jednoznacznie zanegowała okoliczności, które w istocie nie miały miejsca: „nie zdarzyło się by tata mnie całkowicie rozebrał i zrobił to, co chciał (k. 33 akt sprawy), „nie było nigdy, by penisem dotykał mojego ciała” (k. 34v akt sprawy). Tym samym brak było powodów by zeznaniom tym odmówić przymiotu wiarygodności.

Reasumując, odnosząc się do opinii biegłego psychologa trafnie uznano, że zarzuty dotyczące nieprawidłowej oceny tego dowodu nie mogły wyrzucić zamierzonego skutku. Posiadając specjalistyczną wiedzę i bezpośredni kontakt z przesłuchiwanym, biegły W. P. wydał jednoznaczną w swej treści opinię, którą bez powodzenia próbował zakwestionować obrońca. Brak było podstaw do zasięgania nowej lub uzupełniającej opinii biegłego z uwagi na wewnętrzną sprzeczność, niejasność lub niepełność opinii złożonych do akt. Treść zarzutów wyartykułowanych w punktach 1, 2 i 3 kasacji nie mogła spowodować dostrzeżenia przez Sąd Najwyższy rażącego naruszenia prawa przez sąd *ad quem*, tym bardziej mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jednoznacznie wszak wskazuje, że sąd odwoławczy dokonał prawidłowej kontroli apelacyjnej, drobiazgowo i wnikliwie rozważając sformułowane przez obrońcę zarzuty odnoszące się do przeprowadzonej przez sąd rejonowy oceny dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że uwagi poczynione wyżej dotyczą także zarzutu trzeciego. Sąd Najwyższy rozpoznał go w kontekście dokonania nieprawidłowej kontroli odwoławczej, opisanej w uzasadnieniu skargi, a nie opisu zawartego li tylko w samym tylko zarzucie kasacji. Oceniając go bowiem literalnie, niemożliwe byłoby merytoryczne odnoszenie się do niego, bowiem zarzucając sądowi *ad quem* naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 § 1 k.p.k. i art. 193 k.p.k. skarżący *de facto* zakwestionował działania sądu rejonowego. Zarzuconych wszak przepisów sąd odwoławczy nie stosował, a tym samym nie mógł ich naruszyć.

Niezasadny okazał się wreszcie również zarzut rażącej obrazę prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. Nie sposób bowiem uznać, że potencjalne uchybienie miało charakter rażący oraz że brak pozyskania opinii biegłego z zakresu informatyki miałby mieć istotny

wpływ na treść orzeczenia. Z pewnością zdecydowanie zbyt daleko idący jest wniosek, iż ewentualna konkluzja opinii o braku śladów po pornograficznych filmach musiałaby automatycznie przemawiać za zdyskredytowaniem zeznań pokrzywdzonej A. M., a do tego zdaje się zmierzać obrońca. Wnioski z opinii byłyby dowodem pośrednim, jedynie na okoliczność odnalezienia śladów po filmach i dopiero ta okoliczność w pośredni sposób oddziaływać mogłaby na ocenę zeznań A. M. Wbrew temu co twierdzi obrońca, wnioski z pozyskanej opinii dalej podlegałyby swobodnej ocenie sądu w powiązaniu z innymi dowodami, a z pewnością zakładany przez obrońcę negatywny wynik badania komputera nie byłby determinantem przyjęcia niepopelnienia inkryminowanego czynu przez skazanego. Należy przy tym mieć na względzie, iż w toku postępowania pokrzywdzona złożyła obszerną relację opisującą przestępcze zachowania ojca, której słuszenie nadano przymiot wiarygodności. Kwestia prezentowania małoletniej filmów stanowiła w istocie niewielki i najbardziej ogólny wycinek jej zeznań. Z relacji A. M. jednoznacznie wynika, iż każde zdarzenie, podczas którego ojciec dopuszczał się względem niej przestępczych czynności, wywoływało u niej olbrzymie emocje, częstokroć prowadzące do płaczu, powodując obniżenie oceny własnej wartości. Niewątpliwie w takiej sytuacji kwestia prezentowanych przez ojca filmów nie miała dla pokrzywdzonej wiodącego znaczenia, stąd też A. M. opisała ją skromniej niż inne podejmowane wobec niej zachowania. W zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego pozostaje, iż ofiara czynności seksualnych nie jest w stanie precyzyjnie odtworzyć czynności pokrewnych, wtórnych czy mniej znaczących w odniesieniu do tych najbardziej ingerujących w jej wolność, szczególnie w sferze seksualnej. Powtórzyć więc należy, iż nawet przy przyjęciu potencjalnie korzystnych konkluzji opinii biegłego informatyka, w sprawie istniałby nadal materiał dowodowy tożsamy z aktualnie analizowanym, wzbogaconym jedynie o wniosek, że na komputerze nie odnaleziono śladów po pornograficznych filmach. Okoliczność ta z pewnością nie byłaby w stanie samoistnie wyrzucić istotnego wpływu na treść orzeczenia. Konkluzja taka jest tym bardziej zasadna, że – jak słuszenie dostrzegł sąd okręgowy – mające zostać poddane badaniu komputery pozostawały cały czas we władaniu P. M.. Okoliczność ta także musiałaby zostać uwzględniona przy porównaniu wniosków opinii z innymi dowodami.

Dlatego też, nie podzielając zarzutów kasacyjnych z uwagi na ich oczywiście bezzasadny charakter, postanowiono jak w sentencji. Jednocześnie, dostrzegając okoliczności zawarte w postanowieniu z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt WKK 12/22, Sąd Najwyższy postanowił o zwolnieniu skazanego od kosztów postępowania kasacyjnego.