



Sygn. akt IV KK 296/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Szewczyk

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika

w sprawie **K. P.**

skazanego z art. 200 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 stycznia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia

4 października 2010 r.,

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

2. zarządza zwrot uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450 złotych.

UZASADNIENIE

K. P. wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 4 października 2010 r., został uznany za winnego tego, że od wiosny 2001 roku do 2002 roku w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nadużywając stosunku zależności faktycznej i prawnej wynikającej z władzy rodzicielskiej, kilkakrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę B. P. w wieku poniżej 15 lat do poddania się czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej narządów płciowych, wkładaniu palców do narządów płciowych, wkładaniu palców i innych przedmiotów do odbytu dziecka, tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 199 k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r., w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 200 § 1 k.k., w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Od tego orzeczenia apelację wniósł prokurator oraz oskarżony i jego obrońca. Prokurator i obrońca K. P. wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Oskarżony natomiast wniósł o uchylenie wyroku Sądu *a quo* i uniewinnienie go od zarzucanego czynu.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne.

Wyrok ten został zaskarżony kasacją wniesioną przez obrońcę skazanego, w której, w sposób nadmiernie rozbudowany i zawierający wiele powtórzeń, podniesiono zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania karnego normujących postępowanie odwoławcze, mającego wpływ na jego treść, a mianowicie:

1. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. przez bezpodstawne ograniczenie kontroli odwoławczej, postulowanej w stanowiskach oskarżonego i obrońcy, przedstawionych w ich pisemnych apelacjach, nierozpatrzenie wszystkich zarzutów obu apelacji, przy niedopuszczalnym potraktowaniu ich łącznie, w rezultacie czego Sąd drugiej instancji nie odniósł się literalnie do żadnego zarzutu ani argumentu apelacji oskarżonego oraz do większości zarzutów obrońcy, a także nie uwzględnił ich zasadnych wniosków, a ponadto wypaczał treść dowodów zgromadzonych w sprawie;
2. art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 i art. 201 k.p.k. oraz w zw. art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji RP oraz art. 4 i 6 k.p.k. przez bezzasadne i, ze wskazaniem

nieprawdziwej podstawy prawnej, oddalenie zasadnego wniosku obrońcy (zawartego w pisemnej apelacji i podtrzymanego na rozprawie odwoławczej) o uzupełnienie przewodu sądowego przez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania biegłych M. K. i M. G. oraz świadka K. P. w konfrontacji z oskarżonym, dla usunięcia niejasności i wewnętrznych sprzeczności wydanej uprzednio opinii wspomnianych biegłych oraz sprzeczności zeznań wymienionego świadka, co – zdaniem skarżącego – nie tylko mogło przyczynić się do przyspieszenia postępowania, ale też było konieczne dla wydania merytorycznie trafnego rozstrzygnięcia; w rezultacie takiego postanowienia Sądu Odwoławczego, wskazującego na brak koniecznej bezstronności i aprioryczne przekonanie o winie oskarżonego, doszło również do ewidentnego naruszenia prawa oskarżonego do obrony;

3. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 518 w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. przez rażąco nieprawidłowe uzasadnienie zaskarżonego wyroku, zawierające jedynie wywody abstrakcyjne, oderwane od konkretnych dowodów zgromadzonych w przedmiotowej sprawie, bez wskazania jakichkolwiek kart akt sprawy, mających dokumentować twierdzenia Sądu, a zatem bez rzetelnego i przekonującego wykazania w pisemnym uzasadnieniu, czym kierował się ten Sąd wydając swój wyrok oraz dlaczego wszystkie zarzuty apelacji uznał za niezasadne, a także uzasadnienie rażąco sprzeczne z wiążącymi zaleceniami sformułowanymi przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2012 r. sygn. akt IV KK 306/11, a w to miejsce - powołujące nieadekwatne i niewiążące judykaty innych sądów, zapadłe w innych sprawach, przy jednoczesnym poczynieniu w uzasadnieniu wyroku nowych ustaleń faktycznych na temat rzekomego działania przestępnego, niekorzystnych dla oskarżonego i niemających żadnego oparcia w materiale dowodowym sprawy.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów obrońca K. P. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. lub – na zasadzie art. 37 k.p.k. – innemu sądowi równorzędnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Okręgowy, w odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Prokurator Prokuratury Generalnej, nie przychylając się do tego stanowiska wniósł, na rozprawie kasacyjnej, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w zakresie, w jakim wskazuje na wadliwość kontroli odwoławczej. Ta bowiem rzeczywiście razi ogólnikowością i brakiem wnikliwości przy ocenie niektórych ze stawianych w apelacji obrońcy oskarżonego zarzutów. Powtórzyć więc należy, za Sądem Najwyższym orzekającym poprzednio w tej sprawie (por. wywody na str. 9-10 uzasadnienia wyroku z dnia 2 lutego 2012 r. sygn. IV K 306/110), że błędy popełnione w początkowym okresie postępowania przygotowawczego, powielone w dalszym postępowaniu, jego przewlekłość, niewykorzystanie wszystkich szans dowodowej weryfikacji prawdziwości wyjaśnień oskarżonego i przeciwstawnych im zeznań K. P., a także praktyka wielokrotnego, powielającego te same kwestie przesłuchiwania uczestników procesu, skutkującego ich zmęczeniem, mnożeniem sprzeczności, niejasności w sposób nadzwyczajny utrudniły prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy. Dopowiedzieć też trzeba, że wśród błędów prokuratora prowadzącego w początkowej fazie postępowanie przygotowawcze, ten, polegający na niedostrzeżeniu możliwości właściwego, tj. wideofonicznego i protokolarnego, utrwalenia rzeczywistego przebiegu przeprowadzonej w dniu 23 sierpnia 2002 r. „rozmowy” z małoletnią B. P., umożliwiającą w późniejszej fazie procesu wierne odtworzenie i tym samym poddanie ocenie biegłych autentycznych jej wypowiedzi i reakcji, treści i sposobu zadawania jej pytań (być może w sposób sugestywny) oraz zachowania obecnej w czasie tej „ rozmowy” (co było zresztą błędem taktycznym) matki dziecka K. P. - te trudności potęguje. W konsekwencji powstaje bowiem sytuacja, w której nie tylko, że nie istnieje dowód w postaci zeznań małoletniej pokrzywdzonej, ale jej zeznania musiały siłą rzeczy zostać zastąpione zeznaniami osób uczestniczących w tej „rozmowie” przez co niezwykle trudno ocenić, czy, przyjmując nawet za składane w dobrej wierze, zeznania św. K. i K., a zwłaszcza . opisujących zachowania dziecka tj. B. P. wiernie je odtwarzają. Jest wszak oczywiste, w świetle znanych przecież psychologii uwarunkowań towarzyszących ludzkim zdolnościom zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń, że mogą one być zniekształcone w wyniku procesu zapamiętywania, podlegania sugestiom i obarczone mimowolnymi interpretacjami tych zachowań i reakcji wynikającymi także z nastawienia do całej sprawy wywołanego przecież relacjami K. P.

Właśnie dlatego odwoławcza kontrola dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny tych zeznań tych świadków musi te okoliczności uwzględniać i charakteryzować się wyjątkową wnikliwością.

Podobnie rzecz ma się, gdy idzie o kontrolę odwoławczą dokonaną w sprawie oceny zeznań K. P., także tych z początkowego okresu postępowania przygotowawczego i jej wcześniejszego zachowania w kontakcie z św. K. i K. Nie może ona być pozbawiona rozważań szerszych, to znaczy musi uwzględniać i to, że K. P. w lipcu 2012 r., kiedy to pojechała do swej matki i była pod wpływem obserwacji niepokojących ją, niespokojnych w jej odbiorze reakcji dziecka, oraz dziwnych zachowań oskarżonego, w dobrej wierze mogła powziąć podejrzenia o molestowaniu córki przez oskarżonego, zaś wnioski mających kontakt z dzieckiem pań psycholożek mogły ją w tym utwierdzić. Oznacza to, że przy ocenie zeznań K. P., nie można tracić z pola widzenia, iż to czy miała ona czy też nie, powody do bezpodstawnego obciążania oskarżonego i czy to było w jej interesie życiowym nie może być kryterium rozstrzygającym w wiarygodności jej zeznań. Poza tym powinno podlegać wnikliwej ocenie w toku kontroli odwoławczej, że jej zeznania wyraźnie ewoluowały (co opisano w apelacji obrońcy str. 11 -13) w kierunku przypisywania oskarżonemu dodatkowych zachowań wobec córki o charakterze „innych czynności seksualnych” spośród których pewnych zachowań np. poleceń dotykania członka oskarżonego wydawanych dziecku, jak też zachowań wobec syna M. P. (mimo że i w tej mierze zeznania jej były stanowcze) nie przypisano.

Ponownie zatem powtarzając za Sądem Najwyższym poprzednio orzekającym w sprawie, że przewyciężenie oczywistych trudności w ocenie materiału dowodowego jest wciąż możliwe, wskazać jednak należy, iż wymaga to szczególnej staranności i wnikliwości, zaś temu nie sprostał ponownie orzekając w sprawie sąd odwoławczy.

Sąd odwoławczy – jak już wspomniano - nie odniósł się należycie do wskazywanych w apelacji obrońcy K. P. sprzeczności w zeznaniach K. P. Należy podkreślić, że poziom wnikliwości rozważań co do określonego zarzutu powinien być co do zasady wprost proporcjonalny do stopnia jego szczegółowości. Z tego względu Sąd odwoławczy powinien był ustosunkować się do wskazanych przez obrońcę oskarżonego konkretnych fragmentów treści zeznań K. P., wskazujących – w jego przekonaniu - na sprzeczności w jej relacjach procesowych i uzasadnić, dlaczego przyjmuje, że zeznania jej w określonym zakresie nie wykazują

sprzeczności lub też wykazane sprzeczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Było to tym bardziej konieczne, jeśli zważy się na fakt, że to zeznania matki pokrzywdzonej stanowią główny dowód na popełnienie przez K. P. przestępstwa z art. 200 k.k. Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu zbyt ogólnikowo, by możliwe było odtworzenie jego sposobu rozumowania. Przede wszystkim – na co już wskazano - Sąd ten nie uzasadnił bliżej stanowiska, że w jego przekonaniu, depozycje K. P. nie wykazują znaczących różnic. Nie wskazał, jakie różnice dostrzegł i dlaczego uznał je za nieznaczące. Bowiem Sąd *ad quem* stwierdził tylko, że różnice „takie istnieją, niemniej dotyczą kwestii ubocznych, nie dotyczących ich **zasadniczej** części pozostającej **zasadniczo** niezmiennej” (podkr. SN). Oprócz podkreślenia niezmienności chronologii zdarzeń, brak jest jednak uszczegółowienia, w jakiej części jej zeznania pozostały niezmiennie, a w jakiej ulegały modyfikacjom. A te przecież są aż nadto widoczne. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy, przy ocenie zeznań K. P. musi też mieć na względzie uwagi podniesione na wstępie niniejszych rozważań tj. że przy ocenie zeznań K. P., nie można tracić z pola widzenia, iż to czy miała ona czy też nie, powody do bezpodstawnego obciążania oskarżonego i czy to było w jej interesie życiowym nie może być kryterium rozstrzygającym o wiarygodności jej zeznań. W tym zaś kontekście nie można nie zauważyć braku oceny zeznań K. P. w kontekście jej późniejszego zachowania, skutkującego ograniczeniem władzy rodzicielskiej oraz wystąpienia elementów urojeniowych pod adresem nauczyciela ze szkoły, do której uczęszczała małoletnia B. P. Brak jest również rozważań na tle pobytu świadka w szpitalu psychiatrycznym w T. w dniach 3-16 grudnia 2009 r. (k. 2033), gdzie jednak zauważono, iż jej wypowiedzi sugerują urojeniowe interpretacje zachowań otoczenia oraz sprawy prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w L., w związku ze złożeniem przez K. P. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa molestowania seksualnego jej córki przez matkę K. P.

Nie jest bowiem tak, że późniejsze zmiany i zaburzenia w zachowaniu K. P. pozostają bez znaczenia dla oceny wiarygodności jej depozycji tylko dlatego, że nie dotyczą one bezpośrednio okresu w którym zawiadamiała ona organy ścigania o swoich podejrzeniach wobec oskarżonego – jak to zdaje się postrzegać sąd odwoławczy – tym bardziej, że, jak już wspomniano, mogła ona to uczynić w dobrej wierze, kierując się dobrem dziecka i w przekonaniu o słuszności swoich podejrzeń, co jeszcze nie oznacza, że były one być obiektywnie prawdziwe.

Razi tu, przy ocenie zeznań K. P., i to, że nie wyjaśniono, dlaczego nie próbowała ona nigdy, mając podejrzenie o niewłaściwe zachowania oskarżonego wobec córki, przekonać się osobiście, choćby pozorując wyjście do prac polowych lub zaskakując oskarżonego wcześniejszym powrotem do domu, przekonać się czy rzeczywiście molestuje on ją seksualnie.

Z drugiej strony, przy ocenie kontroli odwoławczej odnośnie do prawidłowości dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego razi brak wnikliwości w ocenie wątków, dostrzegalnych przecież w apelacji, które dotyczą kwestii wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, wiążących się ze stroną podmiotową ewentualnego działania oskarżonego tj. z ustaleniami w kwestii motywacji z której miałby on działać krzywdząc swoje dziecko. Sąd odwoławczy stwierdził wprawdzie, odnosząc się do argumentacji apelującego, że „brak zaburzeń psychicznych czy dewiacji w rodzaju pedofilii nie wyklucza sam przez się sprawstwa zarzuconego czynu”, jednakże nie odpowiedział na pytanie, jaka w takim razie byłaby motywacja przypisanych mu zachowań. Odnośnie tego elementu psychicznego oskarżonego należałoby rozważyć bardziej wnikliwie poruszoną w zeznaniach biegłej E. Z. (k. 1081-1081v, t. VI) kwestię, czy osoba zdrowa psychicznie, bez zaburzeń na tle seksualnym może odczuwać potrzebę i satysfakcję seksualną podczas kontaktu z tak małym dzieckiem jak B. P. Należy tu także pamiętać, że oskarżony jako człowiek wykształcony, nie mający zaburzeń osobowości, właściwie rozumiejący normy moralne, opiekujący się małą córką, musiał mieć świadomość, że dokonując wobec niej działań o cechach innych czynności seksualnych, wyrządza jej poważną krzywdę. Z jakiego zatem motywu, jeśli nie z potrzeby zaspokojenia silnego popędu seksualnego miałby to czynić? W tym kontekście, przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy rozważy potrzebę uzupełniającego przesłuchania biegłych z zakresu seksuologii zalecając im przy tym bliższe odniesienie się do wymowy zdjęć z k. 959 (t. V) i sposobu ustosunkowania się do nich przez oskarżonego (k. 997, t. V).

Już w świetle dotychczasowych wywodów jasne jest więc, że zaskarżone kasacją orzeczenie, jako obciążone uchybieniem stanowiącym o obrazie art. 457 § 3 k.p.k. tj. brakiem przekonującego wyjaśnienia, dlaczego zarzuty apelacji zostały uznane za oczywiście niezasadne, musiało zostać uchylone.

Niemniej, dla tzw. oczyszczenia przedpola rozważań, konieczne jest jeszcze odniesienie się do kasacyjnego zarzutu niezasadnego oddalenia przez sąd

odwoławczy wniosku o przesłuchanie biegłych M. K. i M. G. w celu usunięcia wykazywanych w kasacji wewnętrznych sprzeczności w ich opinii.

Zarzut ten rzeczywiście nie jest trafny, bowiem opinia tych biegłych w istocie takich sprzeczności nie zawiera, choć przyznać trzeba, iż wywołany on został nadmiernie uproszczoną i w sumie wadliwą oceną tej opinii dokonana przez sąd odwoławczy, który (str. 16 uzasadnienia) stwierdził, że „biegłepomimo tego, że nie posiadały bezpośredniej styczności z dzieckiem ani jej matką, stwierdziły w końcowych wnioskach, że małaletnia z wysokim stopniem prawdopodobieństwa zrelacjonowała okoliczności molestowania, które musiały mieć rzeczywiście miejsce”.

Takie ujęcie rzeczy oznacza chyba, że sąd odwoławczy potraktował tę opinię jako potwierdzającą w oparciu o kryteria psychologicznej wiedzy specjalnej wiarygodność relacji małaletniej B. P. Tymczasem analiza treści tej opinii prowadzi do wręcz przeciwnego wniosku, którego istota wyraża się w zawartym w końcowej części opinii (k 1869) stwierdzeniu, że „stwierdzenia psychologów, że dziecko wykazuje zachowanie świadczące, że było wykorzystywane seksualnie nie znajdują podstaw w aktach sprawy „bowiem zachowania jego opisywane przez świadków nie były na tyle swoiste aby wiązać je wyłącznie z molestowaniem seksualnym. Wprawdzie biegłe K. i G. rzeczywiście następnie formułują wniosek, że „wypowiedzi małaletniej są w wysokim stopniu prawdopodobne tj., że małaletnia przeżyła zdarzenia o których mówi ‘ ale to nie oznacza jeszcze, że opinia ta jest wewnętrznie sprzeczna lub rozstrzyga w oparciu o naukowe kryteria psychologiczne o wiarygodności relacji małaletniej. Tak naprawdę bowiem w pierwszej części swej wypowiedzi biegłe mówią o niewerbalnych zachowaniach dziecka a w drugiej o jego wypowiedziach, co jest oczywiste a także wprost wyjaśnione w wypowiedzi M. G. na rozprawie (por. k 1902 akt), z tym, że analiza tych wypowiedzi, na co także biegła wskazuje, są o tyle trafne o ile zostały dosłownie, wiernie i w sposób nieprzetworzony przedstawione przez psycholożki K., K. i . oraz matkę dziecka K. P.

Tak naprawdę zatem rozstrzygnięcie sprawy zależy od ostatecznej oceny wiarygodności zeznań tych świadków, przy czym znowu trzeba powtórzyć, że znaczenia tych zeznań nie można oceniać w tej sprawie tylko przez pryzmat tego, czy miały one , czy też nie powód by kłamliwie lub w złej wierze przedstawiać okoliczności obciążające oskarżonego, ale przede wszystkim pod kątem tego, czy

były one w stanie wiernie odtworzyć wypowiedzi dziecka w toku całego postępowania karnego, czy nie uległy sugestiom płynącym z rozmów z K. P. i z przypadkowych niejednoznacznych zachowań dziecka, czy zadawały mu pytania prawidłowe, dostosowane do wieku i nieretoryczne, itd. Nie można tu nie odnieść wrażenia, że brak rejestracji przynajmniej rozmowy z dzieckiem i protokołu z niej w dniu 23 lutego 2002r. stwarza tu niestety zaszłości niezwykle wręcz trudne do usunięcia i niewiele tu mogą pomóc poszczególne opinie biegłych psychologów, których mnożenie zresztą było całkiem zbyteczne.

Należy podkreślić, że opinia biegłych M. K. i M. G. bazowała na aktach sprawy i wcześniejszych opiniach biegłych, stanowi więc swoistą metaopinię, której wartość dowodowa zależy od wiarygodności informacji zawartych w aktach.

Warto tu może jeszcze zauważyć, że sąd odwoławczy nadto przecenił znaczenie opinii biegłego M. (k. 18, t. I), która w rzeczywistości nie może mieć żadnego wpływu, a tym bardziej przechylającego szalę w kierunku przyjęcia za prawdziwą wersji K. P. skoro opisane przez biegłego zachowanie się B. P. w czasie badania (nie stawianie oporu) mogło być wywołane wcześniejszym badaniem ginekologicznym przez biegłego W. (który takiej reakcji nie odnotował) zaś rozluźnienie nieznacznego zwieraczy odbytu mogło być wywołane wieloma innymi niż molestowanie czynnikami, w tym choćby powtarzalnymi (nie jednorazowym) zaparciami .

W każdym razie, stwierdzenie tych wszystkich wyżej wykazanych wadliwości dokonanej przez sąd odwoławczy ponownej kontroli apelacyjnej jest wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy w kierunku uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w instancji apelacyjnej. To zwalnia z obowiązku odniesienia się do pozostałych zarzutów stawianych w kasacji.

Niezależnie jednak od kwestii związanych z oceną zebranych w sprawie dowodów, należy zauważyć, że sąd odwoławczy – jeśli już uznał apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną i utrzymał w mocy orzeczenie skazujące go, miał obowiązek odnieść się rzetelnie do postawionego w niej m. innymi zarzutu obrazy art. 12 k.k. tj. przypisania oskarżonemu działania w warunkach czynu ciągłego, mimo że dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, wykazane na str. 7 – 8 apelacji nie pozwalają na przyjęcie, iż oskarżony przypisanym mu działaniom przestępnym wobec córki dokonał z powziętym z góry zamiarem i w krótkich odstępach czasu.

Ustosunkowując się do tego zarzutu i oceniając go jako bezzasadny, sąd odwoławczy popełnił niestety oczywisty błąd, na który trafnie wskazano w kasacji. Mianowicie dokonał własnych, dowolnych i niedopuszczalnych ze względu na kierunek zaskarżenia, niekorzystnych dla oskarżonego, ustaleń faktycznych, stwierdzając, że „zamierzał on trwale dopuszczać się wobec córki innych czynności seksualnych i w tym celu zrezygnował z prowadzenia działalności gospodarczej, zamieszkał z rodziną w wiejskim domu i wykorzystywał każdorazowo nieobecność żony, w szczególności w okresie prac polowych „(str. 22 uzasadnienia).

Tymczasem Sąd pierwszej instancji przypisał oskarżonemu ledwie kilkakrotne (zatem nie każdorazowo, gdy żona wychodziła do prac polowych), w okresie długim, bo od wiosny 2001 r. do lipca 2002 r. (tj. 16 miesięcy) doprowadzenie małoletniej córki do poddania się innym czynnościom seksualnym, ustalił, że oskarżony po przyjściu córki na świat zrezygnował z pracy bo uważał, że dziecku potrzebna jest opieka obojga rodziców (zatem nie po to, by mieć możliwość molestowania seksualnego córki). Na gruncie takich pierwszoinstancyjnych ustaleń faktycznych obrońca oskarżonego podnosił zarzut obrazy art. 12 k.k. i na tym gruncie nie był to zarzut oczywiście bezzasadny, wobec czego jego odrzucenie jako takiego poprzez dokonanie innych, pasujących do obrazu ciągłości działania, ustaleń faktycznych przez sąd odwoławczy świadczy rzecz jasna oczywiście o wadliwości kontroli odwoławczej i tym zakresie. Na marginesie zauważyć należy, że sąd odwoławczy swoje własne, cyt. wcześniej, ustalenia faktyczne, powtórzył za sądem odwoławczym orzekającym o uniewinnieniu oskarżonego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 czerwca 2011 r.), który nota bene tą kwestią zajmował się, nie wiedzieć po co. Podkreślić należy, że w przypadku zaaprobowania ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji, kwestia zasadności przypisania oskarżonemu działania w warunkach „ciągłości” z art. 12 k.k. miałyby o tyle istotne znaczenie, że w przypadku ustalenia, iż nie ma podstaw do przypisania mu działania w tych warunkach, mogłoby się okazać, że jego ewentualne odrębne przestępne zachowania wobec córki, w okresie od sierpnia 2001 r. do lipca 2002 r. znalazły się poza granicami oskarżenia, skoro w akcie oskarżenia zarzucono K. P. przestępne zachowanie jedynie w okresie od marca do sierpnia 2001 r.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy mając na względzie powyższe uwagi, wnikliwie i wszechstronnie dokona kontroli instancyjnej, a ponadto

rozważy, czy zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do jej rozstrzygnięcia, a zwłaszcza rozważy, czy może jednak zajdzie potrzeba uzupełniającego przeprowadzenia postępowania dowodowego, np. przesłuchania małoletniej B. P., jako że obecnie możliwe jest zastosowanie trybu przewidzianego w art. 185a k.p.k., który może mieć zastosowanie także w postępowaniu odwoławczym. Warunkiem jest jednak ustalenie, czy w świetle dotychczasowej wiedzy psychologicznej jej zeznania lub badania psychologiczne, po tak znacznym czasie mogą być istotne dla sprawy. W tym celu akurat konieczne będzie zasięgnięcie wiedzy specjalistycznej w zakresie psychologii. Nie można bowiem wykluczyć, że o ile w świadomości pokrzywdzonej nie zapisały się wspomnienia z wczesnego okresu dzieciństwa, to traumatyczne doświadczenia z tego okresu – o ile wystąpiły – mogły wpłynąć na jej rozwój psychiczny i możliwe jest ich dostrzeżenie w aktualnym zachowaniu pokrzywdzonej.

Mając na uwadze powyższe rozważania orzeczono, jak w wyroku.