



Sygn. akt II KK 57/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lutego 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk

SSA del. do SN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika

w sprawie **W. S.**

skazanego z art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w

brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks Karny (Dz.U. Nr 88,

poz. 535) w zw. z art. 4 § 1 k.k. z 1997 r.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 lutego 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 4 listopada 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 6 marca 2013 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi**

**Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**

**2. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonej opłaty od**

**kasacji.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy, rozpoznając sprawę oskarżonego W. S., w której Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2009 r., wznowił postępowanie, prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 12 marca 1998 r., utrzymującym w mocy wyrok Sądu Wojewódzkiego z dnia 6 lipca 1997 r. wyrokiem z dnia 6 marca 2013 r., uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 168 § 2 k.k., art. 176 k.k. w zw. z art. 58 k.k. i art. 10 § 2 k.k. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny ( Dz. U. Nr 13 poz. 94 z późniejszymi zmianami), polegającego na tym, że w czasie od 1992 r. do kwietnia 1994 r. w P., działając przestępstwem ciągłym oraz ze szczególnym okrucieństwem przejawiającym się w wieku pokrzywdzonej, dopuścił się wielokrotnie czynów nierządnych polegających m.in. na drażnieniu narządów płciowych zewnętrznych zarówno palcami jak i prąciem oraz na kontakcie analnym, jak również czynów lubieżnych polegających na dotykaniu narządów płciowych swojej małoletniej córki L. S., urodzonej w lutym 1990 r. i za to na podstawie art. 168 § 2 k.k. w zw. z art. 10 § 3 k.k. k.k. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny ( Dz. U. Nr 13 poz. 94 z późniejszymi zmianami) w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny ( Dz. U. Nr 88 poz. 553 z późniejszymi zmianami) wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności.

Na poczet orzeczonej kary, na podstawie art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 538 § 1 k.p.k., zaliczył oskarżonemu karę już wykonaną w okresie od 18 marca 1998 r. do dnia 18 marca 2002 r.

Na podstawie art. 40 § 1 k.k. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny orzekł wobec oskarżonego karę dodatkową pozbawienia praw publicznych na okres 3 lat, którą na podstawie art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 538 § 1 k.p.k. uznał za wykonaną.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonego, która zarzuciła mu:

- obrazę przepisów postępowania, a w szczególności: art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 410 § 1 k.p.k. oraz art. 170 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. — co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy,

- a szczególnie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego, zwłaszcza wynikających z obiektywnych dokumentów dokumentacji medycznej L. K. oraz braku jakiegokolwiek historii choroby co do dolegliwości wskazywanych jako potwierdzenie faktu molestowania dziecka; rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w szczególności w aspekcie wątpliwości wskazywanych w opinii biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie; oparcie ustaleń na okolicznościach, które nie zostały ujawnione na rozprawie oraz bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych i stwierdzeniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych bez zasięgnięcia wnioskowanych opinii biegłych lekarzy;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, a mający wpływ na treść wyroku, przez ustalenie na podstawie nieprawidłowej, dowolnej i przeczącej zasadom logicznego myślenia ocenie dowodów, że oskarżony W. S. dokonał zarzucanego mu czynu, w szczególności poprzez zakwestionowanie dowodu z zeznań dziadków ojczystych L. K., mieszkających w okresie obejmującym czas zarzutu w tym samym mieście, z powodu rzekomej znikomej możliwości obserwacji zachowań oskarżonego i wnuczki, a danie wiary obserwacjom na ten temat osób mieszkających w tym okresie w odległości 350 km; pominięciu związków osobistych oraz przyznania się przez A. C. do braku obiektywizmu i kwalifikacji do ferowania opinii, jakie złożyła w pierwotnym postępowaniu; pominięciu faktu, iż nie tylko kolejne, ale też i pierwsze zeznania poszczególnych członków rodziny macierzystej L. K. także mogły być z góry ustalone i nacechowane negatywnymi emocjami w stosunku do oskarżonego oraz chęcią przedstawienia go w złym świetle, sprzecznym z doświadczeniem życiowym; odrzuceniu możliwości instrumentalnego złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonego w związku z planowanym przeprowadzeniem rozwodu z jego winy, co wprost wynika z obiektywnej koincydencji czasowej złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i pozwu rozwodowego oraz faktu, iż w pierwszym ustnym zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa E. K. nic nie wspominała o rzekomych zachowaniach

oskarżonego (np. niestosowne całowanie dziecka), które następnie stały się podstawą, punktem wyjścia też biegłej E. K.

Stawiając te zarzuty, apelująca wniosła jednocześnie o dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym, oddalonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów:

- z zeznań świadków K. i S. K., na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym z dnia 5 i **10** stycznia **2012** r.,
- z opinii biegłego lekarza pediatry celem ustalenia, czy z dokumentacji lekarskiej zgromadzonej w aktach sprawy, a powstałej przed dniem 9 kwietnia 1994 r. oraz w okresie kolejnych trzech miesięcy tj. do 30 czerwca 1994 r. u dziecka zdiagnozowano jakiegokolwiek schorzenia somatyczne lub zaburzenia psychiczne i czy ten materiał w ogóle pozwala na dokonania takiego medycznego ustalenia,
- z badania rezonansem magnetycznym zwieraczy odbytu lub badania ultrasonografii doodbytniczej na dowód, iż u L. K. nigdy nie doszło do uszkodzenia mechanicznego zwieraczy odbytu.

Apelująca wniosła, aby po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego lub uchylił go i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 4 listopada 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując, że oskarżony działając czynem ciągłym, wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję art. 197 § 3 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 4 lat pozbawienia wolności, zaś w miejsce orzeczonej kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych, na podstawie art. 40 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553) orzekł wobec oskarżonego środek karny pozbawienia praw publicznych na okres 3 lat, który uznał za wykonany. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego i zarzucili rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na jego treść, a polegało na:

1. naruszeniu przepisu art. 452 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych zawartych w apelacji w oparciu o pogląd, iż nie zachodzą przesłanki z art. 452 § 2 k.p.k., w sytuacji gdy wnioski dowodowe obrony stanowiły powtórzenie wniosków zgłoszonych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, a które z naruszeniem art. 170 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. nie zostały uwzględnione, a w konsekwencji uchyleniu się od ich stosowania i zaaprobowanie w postępowaniu apelacyjnym faktu oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wszystkich wniosków dowodowych obrony, składanych w kierunku wskazanym w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Obywatela, wydanego w przedmiotowej sprawie, skutkiem czego oskarżony został pozbawiony realnej możliwości obrony swoich praw,
2. naruszeniu przepisu art. 424 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 2 k.p.k. w wyniku uchylenia się od dokonania oceny dowodów medycznych i osobowych dotyczących stanu somatycznego, psychologicznego i psychicznego pokrzywdzonej w zakresie faktów uznanych za udowodnione lub nie udowodnione, a dotyczących dowodów w postaci dokumentacji medycznej z k.19 – 22 i 24 – 32, a także zgodnych z nimi dowodów z zeznań dr J. M. R., pisma z przedszkola dotyczącego zachowania pokrzywdzonej i jej typowych dla wieku zachowań i reakcji, zeznań dziadków ojczystych pokrzywdzonej, a także z k.1304 akt i k. 86 akt Sądu Okręgowego, w sprawie o rozwód, na okoliczność źródła wiedzy o czynie świadków E. P., R. K. i I. K. Przy czym merytoryczne, bezwzględne i pochodzące z inkryminowanego okresu dowody w postaci dokumentacji medycznej z k.19 – 22 i k. 24 – 32 nie zostały nawet przytoczone z podaniem ich kart w uzasadnieniu, poza lakoniczną wzmianką, że schorzenia somatyczne i zaburzenia psychologiczne czy psychiczne u pokrzywdzonej nie zostały do kwietnia 1994 roku stwierdzone, a dowód z zeznań specjalisty pediatry dr J. M. R., z tymi dowodami medycznymi w pełni zgodny, oceniony jako pochodzący od osoby nie mającej stosownych kwalifikacji,

3. naruszeniu przepisu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. w wyniku uchylecia się od wydania wyroku uchylającego orzeczenie Sądu pierwszej instancji w sytuacji, w której w wyniku nierozpoznania istoty **orzeczenia** Europejskiego **Trybunału** Praw Człowieka, Sąd **Apelacyjny** zaaprobował postępowanie dowodowe Sądu pierwszej instancji oparte, w zakresie oceny materiału dowodowego, na pominięciu szczegółowej analizy dowodów z okresu od 1992 r. do kwietnia 1994r., powtórzeniu co do tego okresu, pierwotnego postępowania dowodowego, uchyleciu się od dokonania merytorycznej analizy opinii mgr E. K., oddaleniu wszystkich wniosków dowodowych obrony prowadzących do weryfikacji dowodów z lat 1995 - 1997 przez pryzmat dowodów z lat 1992 - kwiecień 1994, w tym także opinii Instytutu im. prof. J. Sehna, który wskutek zakreślonej tezy dowodowej przez sąd tych dokumentów nie badał, co prowadziło do obrazu przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia. Nadto, w wyniku braku przytoczenia z podaniem kart obiektywnych, profesjonalnych i bezwzględnych dowodów z lat 1992 - kwiecień 1994, znajdujących się w aktach, a powiązanych z dowodami osobowymi obrony. Zaakceptowaniu przez Sąd Apelacyjny, w zakresie dowodów medycznych, ich całkowicie niemerytorycznej, marginalizującej ich znaczenie, jednozdaniowej oceny, sprowadzającej się jedynie do stanowiska, iż nie wynikają z nich żadne fakty istotne dla rozstrzygnięcia. Co w konsekwencji doprowadziło do faktycznego pominięcia także dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez obronę, lub nadania im nieistotnego dla orzeczenia znaczenia i do błędu w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia,
4. rażącem błędzie w ocenie materiału dowodowego wynikającym z bezpośredniego naruszenia art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., wyrażającego się w odrzuceniu istoty i sensu orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wydanego w przedmiotowej sprawie, który w przeciwieństwie do polskiego wymiaru sprawiedliwości rozpoznał istotę problemu, a mianowicie, iż jedynym bezpośrednim źródłem dowodowym w niniejszym postępowaniu mającym bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia były zeznania małoletniej L. S., który to dowód we właściwym

czasie, z naruszeniem prawa do obrony nie został przeprowadzony i został zastąpiony opinią mgr E. K. W konsekwencji skarżone kasacją orzeczenie zapadło ponownie w głównej mierze na podstawie dowodu z opinii mgr E. K., która wystąpiła w sprawie w charakterze biegłej psycholog i jednocześnie głównego źródła dowodowego, bowiem jak wynika z akt przedmiotowej sprawy świadkowie uzyskali wiedzę o fakcie molestowania seksualnego w dniu 14 kwietnia 1994 roku od niej (k.1304 akt) i także od niej dowiedzieli się, że oskarżony „w okrutny sposób gwałcił, znęcał się i zastraszał nasze dziecko” (k. 86 akt Sądu Okręgowego, sygn. akt IIC .../94). Pominięciu przez Sąd Apelacyjny, iż opinia ta nie została poddana merytorycznej kontroli i w piśmie z dnia 10 stycznia 2012 r. obrona wniosła o reasumpcję postępowania dowodowego Sądu pierwszej instancji, w tym zakresie, w którym Sąd uchylił wszystkie pytania obrony, zmierzające do poddania merytorycznej analizie opinii mgr E. K., co prowadziło do pozbawienia oskarżonego prawa do obrony. Niedostrzeżeniu przez Sąd Apelacyjny, że wada postępowania w postaci przeprowadzenia dowodu opisanego w orzeczeniu Trybunału, z uwagi na upływ czasu była nieusuwalna, a tym samym zachodziła konieczność przeprowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego w oparciu o materiał dowodowy dotyczący L. S., a odnoszący się do okresu od 1992 r. do kwietnia 1994 r. oraz merytorycznego zweryfikowania opinii mgr E. K., do czego zmierzały oddalone wnioski dowodowe obrony. Sąd Apelacyjny pominął, że Sąd pierwszej instancji, w to miejsce, oparł się na dowodach nie odnoszących się do inkryminowanego okresu, a dowody w postaci dokumentacji medycznej z k.19 – 22 i k. 24 – 32, zeznań dr J. M., pisma z przedszkola dotyczącego zachowania pokrzywdzonej i jej typowych dla wieku zachowań i reakcji, odnoszącego się do tego czasu, zeznań dziadków ojczystych pokrzywdzonej, uznał za nieistotne dla ustaleń, a zgłoszone przez obronę dowody osobowe oddalił. Z rażącym naruszeniem art. 4 k.p.k. art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny zaakceptował fakt, iż Sąd pierwszej instancji uchylił się od przeprowadzenia postępowania z wniosków obrony zgodnych z sensem i ideą orzeczenia Trybunału, zamykając postępowanie dowodowe w tym zakresie ustaleniem, że schorzenia somatyczne jak i zaburzenia psychiczne u

pokrzywdzonej do kwietnia 1994 r. nie zostały stwierdzone. Sąd Apelacyjny, analizując zaskarżony wyrok, podał jedynie, że okoliczność ta nie była kwestionowana przez sąd meriti, na co wskazuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 14 uzasadnienia) i nie wyprowadził z tego faktu żadnych wniosków. Sąd Apelacyjny, zgodnie z poglądem Sądu pierwszej instancji ustalił pozytywnie fakty będące podstawą skazania, a w szczególności fakt zaistnienia czynów nierządnych, w tym w postaci stosunków analnych, na podstawie dowodów medycznych z lat 1995 i 1997 i zeznań A. D., który badał pokrzywdzoną w 1997 r., zeznań świadków macierzystych pokrzywdzonej, którzy w okresie inkryminowanym nie ujawniali zastrzeżeń do zachowań oskarżonego i uzyskali wiadomości o czynie od mgr E. K., a dowodom z lat 1992 - kwiecień 1994, co do braku schorzeń somatycznych i braku zaburzeń psychicznych, odebrał realnie walor istotnych dowodów przeciwnych. W to miejsce sąd uznał je jedynie, jak wynika z istoty sentencji wyroku, z rażącym naruszeniem art. 4 k.p.k. i przy braku jakichkolwiek podstaw medycznych i faktycznych, za *de facto* niedostatki w diagnostyce somatycznej i psychologicznej z lat 1992 – kwiecień 1994.

W konkluzji kasacji obrońcy W. S. wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, z uwagi na trafność podniesionego w niej zarzutu obrazy przepisu art. 452 § 2 k.p.k., okazała się zasadna. Jej uwzględnienie nie jest jednak równoznaczne z podzieleniem wszystkich podniesionych w niej zarzutów i akceptacją całości argumentacji skarżących.

Ze względu na charakter niniejszej sprawy, przed wyjaśnieniem powodu uchylenia zaskarżonego wyroku, celowym wydaje się zwrócenie uwagi na okoliczności, których dostrzeżenie, zarówno z punktu widzenia Sądu odwoławczego jaki i stron postępowania, jest niezbędne dla prawidłowości orzekania w przedmiocie odpowiedzialności oskarżonego. Będzie to jednocześnie



wystarczającym odniesieniem się do pozostałych zarzutów skarżących, w takim zakresie, w jakim jest to na obecnym etapie postępowania możliwe i uprawnione.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że chociażby z uwagi na upływ czasu i ułomność procesu gromadzenia materiału dowodowego w początkowej fazie postępowania, sprawa oskarżonego należy do kategorii spraw wyjątkowo skomplikowanych dowodowo. Podkreślić trzeba, że wbrew oczekiwaniom skarżących wyrażanym w skardze kasacyjnej, przesłuchanie w charakterze świadka kilkuletniej pokrzywdzonej nie stanowi tego rodzaju dowodu, którego nieprzeprowadzenie we właściwym czasie należałoby uznać za brak determinujący wynik toczącego się postępowania.

Oczywistym jest jednak, że brak bezpośredniego dowodu winy oskarżonego musi wzmagać aktywność sądu w dążeniu do zgromadzenia materiału dowodowego, pozwalającego mu dysponować jak najszerszym spektrum okoliczności, mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także skłaniać do szczególnej rozwagi w podejściu do inicjatywy dowodowej oskarżonego.

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy, nadużyciem byłoby twierdzenie, że Sąd pierwszej instancji nie starał się wszechstronnie wyjaśnić jej okoliczności. Analiza akt sprawy nie pozwala zgodzić się ze skarżącymi, którzy starają się wykazać w kasacji, że do skazania oskarżonego doszło w wyniku jednostronnego procesu, prowadzonego bez poszanowania prawa do obrony oskarżonego i respektowania orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W przypadku tej ostatniej kwestii, trudno jest nawet rzeczowo odnieść się do zastrzeżeń skarżących, bo choć wytykają oni sądom obu instancji nierozpoznanie istoty orzeczenia Trybunału, to nie określają, w jaki sposób należało rozumieć jego treść, aby można było uznać, że zostało zinterpretowane prawidłowo. Wydaje się, że przesłuchując pokrzywdzoną przed sądem, co jak wynika z protokołu rozprawy było dla niej traumatycznym przeżyciem, konwalidowano stwierdzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka naruszenie prawa, w takim stopniu, w jakim, z uwagi na upływ czasu, było to możliwe.

Przytoczona wyżej w całości treść zarzutów kasacyjnych, sporządzonych w sposób dość chaotyczny i mało czytelny, choć dowodzi zupełnie zrozumiałej determinacji skarżących w dążeniu do wykazania niewinności oskarżonego, to

jednocześnie wskazuje, że odwołują się oni do zarzutów, które w większości, w postępowaniu kasacyjnym, nie mogą skutkować osiągnięciem zamierzonego celu.

Gdyby zatem spojrzeć na zarzuty zawarte w pkt 2, 3 i 4 kasacji wyłącznie przez pryzmat wskazanych w nich przepisów, a to: art. 424 k.p.k., art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz art. 5 § 2 k.p.k., należałoby uznać je za oczywiście bezzasadne. W gruncie rzeczy stanowią one bowiem powtórzenie inaczej zredagowanych i znacznie rozbudowanych zarzutów apelacyjnych, kierowanych do orzeczenia Sądu pierwszej instancji i nastawionych na wykazanie wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych.

Przedstawione w tych zarzutach wywody skarżących nie pozostają jednak bez żadnego znaczenia dla skuteczności kasacji. Odczytywane łącznie z jej pierwszym zarzutem, pozwalają lepiej rozeznaczyć istotę podnoszonego w nim uchybienia.

Mając w polu widzenia jednolite i utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko (por. np. wyroki z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007/7-8/57 i z dnia 9 stycznia 2010 r., IVKK 102/10, LEX nr 599564), zgodnie z którym przepis art. 452 § 2 k.p.k. nie może stanowić podstawy oddalenia wniosku dowodowego, nie wymaga szerszego uzasadniania, że postępowanie odwoławcze zostało przeprowadzone z naruszeniem zasad regulujących rozpoznawanie wniosków dowodowych.

Zgłoszone w apelacji wnioski obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodów z zeznań świadków K. i S. K., opinii biegłego lekarza psychiatry i badania medycznego L. K. obligowały Sąd Apelacyjny do ich rozważenia i oceny przez pryzmat przesłanek określonych w art. 170 § 1 k.p.k., a w odniesieniu do opinii biegłego również w art. 193 § 1 k.p.k. Negatywny wynik tak przeprowadzonej oceny powinien przybrać postać postanowienia oddalającego wniosek dowodowy. Z obowiązku tego Sąd Apelacyjny się nie wywiązał. Wprawdzie postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2013 r. nie uwzględnił wniosków dowodowych, lecz powołując się wyłącznie na przepis art. 452 k.p.k., uchylił się od ich rozpoznania. Stwierdził zresztą wprost w uzasadnieniu swojego orzeczenia, że nie rozstrzygał kwestii zasadności wniosków dowodowych obrońcy na płaszczyźnie art. 170 k.p.k. (k. 1593).

Mając na uwadze sygnalizowane wcześniej realia dowodowe sprawy, stwierdzone uchybienie ma charakter rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść skarżonego wyroku. Nie zmienia tego faktu to, że zasadność wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego była już badana przez Sąd pierwszej instancji, a Sąd Apelacyjny odniósł się do nich w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Uczynił to jednak w sposób, który nie równoważy braku rozpoznania wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego i nie przekonuje, iż z góry można założyć, że wszystkie zgłaszane dowody nie będą miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niewątpliwie, pozostając w zgodzie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, trudno byłoby podzielić zapatrywania skarżących na potrzebę dowodu z wyniku badania pokrzywdzonej rezonansem magnetycznym lub ultrasonografią. Pomijając już kwestię zgody pokrzywdzonej (art. 192 § 4 k.p.k.), autorzy kasacji zdają się nie zauważać, iż żądanie przeprowadzenia dowodu, który w istotny sposób naruszałby prawo pokrzywdzonej do poszanowania swojej prywatności, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Przeprowadzenie badania, które musiałoby się zakończyć zasięgnięciem opinii biegłego, wymaga przynajmniej uprawdopodobnienia, że korzystając z wiedzy specjalistycznej możliwym będzie stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W świetle aktualnej wiedzy medycznej, której wyrazem była opinia biegłego M. T. z dnia 13 stycznia 2013 r., za pomocą wskazywanych przez obrońcę oskarżonego metod badawczych nie można uzyskać żadnych miarodajnych informacji pozwalających diagnozować stan zdrowia pokrzywdzonej sprzed kilkunastu lat.

W przypadku dwóch pozostałych wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego sytuacja nie jest już taka oczywista.

Odnosząc się do kwestii przesłuchania świadków K. i S. K., Sąd Apelacyjny nie wskazuje, jaki przepis stanowiłby przeszkodę w dopuszczeniu tego dowodu. Odpowiedzi na to pytanie nie udziela również argumentacja Sądu odwoławczego, który poprzestaje na stwierdzeniu, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu byłoby uzasadnione wówczas gdyby uznano, iż w trakcie zamieszkiwania pokrzywdzonej w P., w jej zachowaniu były wyraźnie widoczne ślady molestowania

seksualnego, podczas gdy Sąd Okręgowy ustalił, że zarówno w przedszkolu, jak i w trakcie badania pokrzywdzonej przez lekarzy nie stwierdzono oznak molestowania seksualnego. Słabość tej argumentacji polega na tym, że nie uwzględnia ona sedna problemu, z którym trzeba się zmierzyć przy wyznaczaniu granic postępowania dowodowego w niniejszej sprawie. Nie przesądzając w najmniejszym stopniu o znaczeniu i prawidłowości opinii psychologicznych, w tym również opinii biegłej E. K., nie można zapominać o tym, że tak, jak w przypadku wszystkich innych dowodów w tej sprawie, nie są one samoistnym źródłem wiedzy o zarzucanym oskarżonemu czynie, lecz pochodną analizy innych jego zachowań i śladów jakie miały pozostawić w psychice i zdrowiu fizycznym pokrzywdzonej jego przestępcze działania. Jeżeli zatem uznaje się opinię biegłej E. K. za dowód o znaczeniu fundamentalnym, to dla oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego do wykazania, że pokrzywdzona nie przejawiała oznak wykorzystywania seksualnego nie jest wystarczającym powołanie się na to, że Sąd pierwszej instancji nie dokonał ustaleń przeciwnych. Już tylko z uwagi na treść opinii biegłej E. K., stanowisko takie jest nieuprawnionym uproszczeniem. Z opinii tej wynika wprost, że swoje wnioski biegła opierała nie tylko na wynikach badań wymagających wiedzy specjalistycznej. Bazowała również na spostrzeżeniach dostępnych każdej przeciętnej osobie obserwującej zachowanie pokrzywdzonej, oraz informacjach uzyskanych na ten temat od osób trzecich. W sytuacji, gdy biegła wymienia w opinii takie elementy zachowania pokrzywdzonej, jak: „tajemnice z ojcem, opłacane nagrodami (słodycze, zabawki) niedostępne dla innych osób (matka), tarcie nóżek, niechęć do oblucji narządów płciowych, bóle nóg, siniaki na nogach, zainteresowanie własną seksualnością (nieadekwatne do wieku), dziwne zabawy i zachowania” (k. 38), odmawianie oskarżonemu prawa dowodzenia, że w zachowaniu pokrzywdzonej brak było przejawów wykorzystywania seksualnego, pozostawałoby w sprzeczności z przepisem art. 170 § 2 k.p.k., zabraniającym oddalenia wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić. Nie wydaje się również, aby można było rzeczowo ocenić zasadność wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków obserwujących zachowanie pokrzywdzonej w kontaktach z rówieśnikami, bez

rozważenia uwag zawartych w opinii IES – Zakładu Psychologii Sądowej. Wskazuje się w niej na niedookreślenie w opinii biegłej E. K., jakie „dziwne zabawy i zachowania” ujawniała pokrzywdzona. Wymienia się również typowe zaburzenia rozwojowe i specyficzne cechy zachowania dziecka wykorzystywanego seksualnie (min. lęki, fobie, koszmary senne, drażliwość, nadmierna seksualizacja zachowania – koncentracja na seksualności swojej i innych, częste inicjowanie zabaw o tematyce seksualnej, nietypowe dla wieku zachowania seksualne – str. 29 – 30 opinii).

Co zaś się tyczy kwestii dowodu z opinii biegłego lekarza pediatry, stwierdzić trzeba, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu skarżonego wyroku nie odpowiada istocie wniosku obrońcy oskarżonego. Oceniając potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii biegłych, Sąd Apelacyjny odwołuje się do przesłanki wymienionej w art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., co w przypadku żądania powołania biegłego nie jest wystarczające. Tym bardziej, że nie precyzuje, którą z przesłanek wymienionych w tym przepisie ma na myśli.

Zgodzić się trzeba z Sądem Apelacyjnym, że Sąd pierwszej instancji, nie kwestionując zapisów w dokumentacji lekarskiej, przyjął, że do kwietnia 1994 r. nie stwierdzono u pokrzywdzonej schorzeń somatycznych i psychicznych, świadczących o tym, że mogła być wykorzystywana seksualnie.

Wbrew jednak stanowisku Sądu odwoławczego, treść złożonego wniosku dowodowego, którego nie sposób przecież odczytywać w oderwaniu od całości apelacji, wskazuje, że intencją skarżącego, nie było powołanie biegłego w celu stwierdzenia, niekwestionowanych przez Sąd pierwszej instancji faktów, lecz wyjaśnienie tego, czy możliwym jest, aby skutki zarzucanego oskarżonemu zachowania, mogły pozostawać bez śladów, uchwytnych w badaniach lekarskich pokrzywdzonej.

Z tych wszystkich względów koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.