

Sygn. akt II AKa 311/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Rafał Ryś (spr.)

Sędziowie: SA Krzysztof Ciemnoczołowski

SA Dorota Wróblewska

Protokolant: stażysta Anna Bogdańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej B. del. do Prokuratury Rejonowej w S. M. Z. (1)

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2022 r.

sprawy:

**A. Z., s. Z., ur. (...) w I.**, oskarżonego o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i kuratora małoletniej oskarżycielki posiłkowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 20 maja 2022 r., sygn. akt **III K 1/20**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (1) z Kancelarii Adwokackiej w I. kwotę 738,00 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) brutto tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną małoletniej oskarżycielce posiłkowej M. Z. z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 427,75 zł (czteryście dwadzieścia siedem złotych 75/100) tytułem zwrotu poniesionych wydatków;

III. zwalnia oskarżycielkę posiłkową od przypadającej na nią części kosztów sądowych postępowania odwoławczego i całości wydatków za II instancję obciąża Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

<b>UZASADNIENIE</b>		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 311/22
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

**1 CZĘŚĆ WSTĘPNA****0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 20 maja 2022 roku, sygn. akt III K 1/20 (osk. A. Z.)

**0.11.2. Podmiot wnoszący apelację**

# oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

**0.11.3. Granice zaskarżenia****0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w całości

# w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

<b>0.11.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

**0.11.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**0.12.1. Ustalenie faktów**

<b>0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
<b>0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</b>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

**0.12.2. Ocena dowodów**

<b>0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów</b>	
---	--

<b>(dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwiężle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
I. prok. II. osk. posiłk	1. obraza przepisów postępowania – art. 439 §1 pkt 2 kpk, polegająca na tym, że dwoje ławników ze składu orzekającego było nieobecnych na posiedzeniu podczas wydawania postanowienia w dniu 25.01.2021 r. o przyznaniu od Skarbu Państwa biegłej M. Ź. wynagrodzenia za wykonanie pisemnej opinii sądowo – psychologicznej i zostało zastąpionych innymi ławnikami	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
2. obraza przepisów postępowania – art. 442 §3 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegająca na niewykonaniu wiążących wskazań sądu odwoławczego, wyrażonych w uzasadnieniu wyroku SA w Gdańsku z 29.10.2019r. (II AKa 258/19), a dotyczących konieczności zbadania kwestii – czy zachowanie oskarżonego, oceniane przez pryzmat przestępstwa kwalifikowanego z art. 197 §3 pkt 3 kk, w opisie jak w akcie oskarżenia, ale bez znamienia stosowania przemocy	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

<p>wobec córki, nie należałoby oceniać w ramach zastosowania „podstępu” przez ojca, w trakcie rzekomej „zabawy” z małoletnią pokrzywdzoną, co skutkowało niesłusznym uniewinnieniem A. Z. od zarzucanego mu czynu</p>		
<p>3. obrazą przepisów postępowania – art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegająca na przeprowadzeniu przez SO w Bydgoszczy analizy wyjaśnień oskarżonego (które bezkrytycznie przyjęto za w pełni wiarygodne) i analizy zeznań świadka M. K. (2) (którym odmówiono waloru wiarygodności pomimo, że korelowały z innymi dowodami) – w sposób powierzchowny, lakoniczny i wewnętrznie niespójny, co było sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów, wyrażoną w treści przepisu art. 7 kpk oraz przeprowadzone zostało z uchybieniem zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego i – w konsekwencji – skutkowało niesłusznym uniewinnieniem A. Z. od zarzucanych mu czynów</p>	<p># zasadny  # częściowo zasadny  # niezasadny</p>	
<p>4. obrazą przepisu prawa procesowego – art. 201 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegająca na oparciu się przez SO w Bydgoszczy przy ustalaniu stanu faktycznego na opinii sądowo – psychologicznej zespołu biegłych (F. S., D. B., A. F.) w sytuacji, gdy opinia ta była niepełna, niejasna i zawierała wewnętrzne sprzeczności, gdzie po ujawnieniu ww. przesłanek,</p>	<p># zasadny  # częściowo zasadny  # niezasadny</p>	

<p>określonych w treści przepisu art. 201 kpk Sąd nie zasięgnął opinii innych biegłych psychologów, specjalizujących się w sprawach molestowania seksualnego dzieci, co – w konsekwencji – skutkowało niesłusznym uniewinnieniem A. Z. od zarzucanego mu czynu</p>		
<p>5. błąd w ustaleniach faktycznych – stwierdzenie, że na podstawie zebranych dowodów nie można uznać, że A. Z. dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, co najmniej z użyciem „podstępu”, podczas, gdy prawidłowa ocena zebranego w tej sprawie materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>1. obraza prawa procesowego, poprzez ukształtowanie postępowania karnego na sądowym jego etapie w taki sposób, że osoba winna nie ponosi odpowiedzialności, zaś prawnie chroniony interes pokrzywdzonej nie znalazł ochrony, tj. art. 2 §1 pkt 2 i 3 kpk w związku z poczynionymi błędami procesowymi mającymi wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. w związku z:  a) art. 92 kpk w zw. z art. 4 kpk i art. 7 kpk, poprzez dokonanie wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego i niezadośćuczynienie postulatowi wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu zdarzenia na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów i oparcie stanu faktycznego sprawy na treści opinii zespołu biegłych, przy jednoczesnym pominięciu w opinii wniosków, że istnieje prawdopodobieństwo</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	

wykorzystania seksualnego pokrzywdzonej, jak również dowodów w postaci zeznań świadków i innych dowodów przemawiających za sprawstwem oskarżonego;

b) art. 7 kpk w zw. z art. 201 kpk, poprzez nadanie wiarygodności opinii wydanej przez zespół biegłych, wobec jej sprzeczności z poczynionymi w sprawie ustaleniami, a zarazem oddaleniu wniosku o dopuszczenie dodatkowej opinii instytutu lub biegłych, co w konsekwencji prowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, skutkujących brakiem przypisania sprawstwa oskarżonemu;

c) art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk w zw. z art. 2 §2 kpk, a także art. 424 §1 pkt 1 kpk, polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie materiału dowodowego, dokonanej w sposób sprzeczny z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezsprzecznie przemawiających na niekorzyść i uwypukleniem de facto wyłącznie dowodów korzystnych, przy jednoczesnym niedostatecznym uzasadnieniu zajętego przez Sąd stanowiska, w szczególności przejawiającą się w dokonaniu fragmentarycznej, wybiórczej i wbrew zasadzie obiektywizmu oceny wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków, uwzględniającej wyłącznie wynikające z tych dowodów okoliczności świadczące na korzyść oskarżonego;

d) art. 4 kpk i art. 7 kpk, poprzez dokonanie wybiórczej i dowolnej oceny zebranego



materiału dowodowego oraz nie zadośćuczynienie postulatowi wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu zaistniałego zdarzenia na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, w szczególności poprzez bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom tylko tych świadków, którzy nie mieli bezpośredniej i długotrwałej styczności z małoletnią – B. W., M. D., M. C., W. G., B. Z. – a pominięcie co do zasady świadków: A. K., M. K. (2), J. K., M. K. (1), a ponadto kierunkowe ustawienie do sprawy i jednostronną ocenę dowodów oraz brak swobodnej oceny dowodów i zasad prawidłowego rozumowania oraz art. 410 kpk, tj. obowiązku orzekania wyłącznie na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, poprzez dokonanie dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego oraz braku ustalenia sprawstwa oskarżonego, wbrew treści zebranego w sprawie materiału dowodowego;

e) art. 170 §2 kpk w zw. z art. 6 kpk, polegająca na oddaleniu wniosków dowodowych oskarżyciela publicznego na rozprawie, w sytuacji, gdy zmierzały one do uzupełnienia materiału dowodowego o okoliczności umożliwiające zweryfikowanie autentyczności twierdzeń podawanych przez matkę pokrzywdzonej, jak i zaistniałych okoliczności związanych z osobą pokrzywdzonej

2.

błąd w ustaleniach faktycznych:

a) polegający na dowolnym uznaniu, jakoby oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu

# zasadny

# częściowo zasadny

# niezasadny

<p>czynu, podczas, gdy prawidłowa, tj. zgodna z dyspozycją art. 7 kpk, ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego implikuje tezę przeciwną, głównie zeznania świadków A. K., J. K., M. K. (2);</p> <p>b) skutek przyjęcia przez Sąd I instancji, że oskarżony nie doprowadził małoletniej do innych czynności seksualnych poprzez stosowanie wobec niej przemocy, podczas, gdy w sprawie są przekonywujące dowody, że sprawcą tego czynu był oskarżony – w tym bezpośrednio zachowanie dziecka na wizytach u psychologa J. K., M. K. (2)</p>		
<p>3.</p> <p>obraza prawa materialnego – art. 1 §1 kk i 414 §1 kpk w zw. z art. 197 §3 pkt 2 kk i art. 197 §3 pkt 3 kk w zw. z art. 192 §2 kk, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, pomimo wyczerpania przez oskarżonego znamion czynu i brak ustaleń faktycznych w najistotniejszej kwestii, świadczącej o istocie krzywdy na rzecz pokrzywdzonej</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Ad. I.1</p> <p>Zarzut jest całkowicie chybiony i wynika z braku zrozumienia przywoływanych regulacji ustawowych.</p> <p>W opisywanej sytuacji nie doszło do jakiegokolwiek naruszenia przepisów postępowania, ponieważ z treści art. 403 kpk wprost</p>		

wynika, że orzeczenia zapadające w czasie przerwy w rozprawie (głównie są to postanowienia) wydaje się w składzie rozpoznającym sprawę, a w wypadku niemożności jego utworzenia – w takim samym składzie. W tym ostatnim przypadku chodzi oczywiście o określony schemat składu Sądu (np. 1 sędzia i 2 ławników), nie zaś o tożsamość osobową. Co do orzeczeń incydentalnych zapadających podczas odroczenia rozprawy ograniczenia te w ogóle nie znajdują zastosowania. W niniejszej sprawie wynagrodzenie biegłemu przyznał Sąd orzekając podczas przerwy w rozprawie, na posiedzeniu, w odpowiednio ukształtowanym składzie, tzn. 1 sędzia i 2 ławników. Zmiana co do wchodzących wówczas w skład Sądu ławników była zgodna z dyspozycją art. 403 kpk.

Niezależnie od powyższych rozważań i wbrew treści analizowanego zarzutu apelacyjnego, należy uznać, że opisywana przez skarżącego okoliczność nie mogłaby być klasyfikowana jako tzw. bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 §1 pkt 2 kpk, albowiem przepis ten odnosi się wyraźnie do obecności członków składu orzekającego na „całej rozprawie”, natomiast skarżący kwestionuje prawidłowość obsady Sądu Okręgowego w Bydgoszczy nie w toku rozprawy, a na posiedzeniu w dniu 25.01.2021 roku.

#### Ad. I.2

Zarzut jest niezasadny, gdyż Sąd Okręgowy w Bydgoszczy nie procedował sprzecznie z treścią art. 442 §3 kpk.

Bezspornym jest, że uzasadniając swoje orzeczenie, wydane w sprawie II AKa 258/19, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne jest zbadanie, czy do zarzucanych oskarżonemu czynności o charakterze wykorzystania seksualnego małoletniej córki nie doszło przy użyciu „podstępu” – w miejsce użycia przemocy, jak to przewidywał pierwotnie zarzut aktu oskarżenia. Logicznym wydaje się jednak twierdzenie – czego najwyraźniej nie dostrzegł skarżący – że zalecenie to ma charakter typowo warunkowy, w tym znaczeniu, że aktualizuje się dopiero wówczas, gdy Sąd meriti ustali, że rzeczywiście w sprawie doszło do podejmowania przez oskarżonego A. Z. wobec dziecka czynności o charakterze seksualnym. Wówczas można bowiem dopiero wyjaśniać, jaki był mechanizm działania sprawcy i jakie podejmował on ewentualnie środki, by swoje zamiary zrealizować (przemoc, podstęp itd.). Skoro Sąd I instancji poczynił odmienne ustalenia faktyczne (brak zachowań zabarwionych seksualnie), opierając się na zgromadzonych w sprawie dowodach, to nie sposób zarzucać temu Sądowi, że nie próbował dalej klasyfikować i opisywać pod wskazanym kątem zdarzeń, które w istocie nigdy nie zaistniały. Z tego też powodu – jak słusznie zauważa prokurator – w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jest tego rodzaju wywodów i rozważań, gdyż byłyby one w tych warunkach bezprzedmiotowe. Z kolei nie może budzić wątpliwości, że zalecenia Sądu odwoławczego nie mogły ograniczać Sądu I instancji co do treści czynionych przez ten

Sąd ustaleń faktycznych podczas ponownego rozpoznania sprawy.

Przypomnieć należy, że Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony – pomimo nieco kontrowersyjnych i ekscentrycznych zachowań prezentowanych np. w przedszkolu - prawidłowo opiekował się córką M., dobrze wywiązywał się z roli ojca, organizował córce atrakcje i zabawy, zaś ewentualny kontakt fizyczny mógł wynikać z pomocy dziecku w codziennych czynnościach higienicznych, nie stanowił elementu żadnej „zabawy” i nie był intencjonalny (nie posiadał zabarwienia seksualnego). W takiej sytuacji apelujący mógłby ewentualnie kwestionować poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, nie zaś zarzucać mu obrazę art. 442 § 3 kpk. W istocie sama konstrukcja zarzutu musi być uznana za błędną w realiach niniejszej sprawy, a tym samym zbędne i bezproduktywne były dalsze wywody teoretyczne autora apelacji dotyczące definicji „podstępu” w prawie karnym (str. 6 apelacji).

Podobnie ocenić należy twierdzenie skarżącego, jakoby podczas rozprawy w dniu 29.04.2022 r. niezasadnie uchylono jego pytanie skierowane do biegłego, a dotyczące ewentualnego podstępu w działaniach oskarżonego. Materia ta z pewnością nie mieści się w zakresie kompetencji biegłego psychologa (psychoseksuologa) oraz w sferze zleconej temu biegłemu opinii, lecz jest elementem oceny prawnej dokonywanej przez Sąd orzekający. Z uwagi na opisany wyżej kształt ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd, kwestia ewentualnego podstępu – jak już omówiono –

pozostaje bez znaczenia dla oceny sytuacji prawnej oskarżonego.

#### Ad. I.3

Zarzut wadliwej oceny zebranych w sprawie dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego A. Z. oraz zeznań świadka M. K. (2) nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż jest całkowicie gołosłowny, a dodatkowo dość schematyczny.

Prokurator kwestionuje zatem ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy, rzeczowo omówioną i pogłębioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, przeciwstawiając jej własne, subiektywne spojrzenie na te same dowody, aczkolwiek oceniane odmiennie – zgodnie z tezami oskarżenia. Skarżący nie wskazał przy tym na istotne uchybienia w toku rozumowania Sądu I instancji, na ewentualne błędy logiczne, czy sprzeczności, nie zaproponował konstruktywnej dyskusji z argumentacją zawartą w uzasadnieniu wyroku; arbitralnie natomiast, niejako z góry przyjął, że ocena Sądu była „bezkrytyczna”, gdyż wyjaśnienia oskarżonego są przecież niewiarygodne, zaś ustalenia faktyczne należało oprzeć na zeznaniach świadka M. K. (2). Ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, zaś problem jest dużo bardziej złożony, niż stara się to ujmować apelujący.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że zeznania świadka M. K. (2) są wiarygodne, gdyż korelowały z innymi dowodami. Przypomnieć należy, że świadek M. K. (2) nie posiadała jakiegokolwiek własnej, bezpośredniej wiedzy na temat zdarzeń objętych treścią zarzutu stawianego w tej sprawie oskarżonemu; wszystkie informacje

w tym zakresie pozyskała podczas spotkań z małoletnią M. Z., w trakcie prowadzonej terapii psychologicznej, której jakość i profesjonalizm budzi poważne wątpliwości (o czym prokurator już nie wspomina). Należy zatem przypomnieć, że taką właśnie ocenę uzasadniają dość jednoznaczne wnioski opinii psychologiczno – seksuologicznej zespołu trzech biegłych psychologów z (...) w P. (dr F. S., dr D. B. i A. F.), z których wynika, że:

- terapia prowadzona przez M. K. (2) przebiegała w rażącej sprzeczności z zasadami prowadzenia terapii dzieci wykorzystywanych seksualnie i mogła nawet wytworzyć lub nasilić występujące u dziecka objawy,

- pewne elementy owej terapii (np. odtwarzanie członka) stanowiły wręcz nadużycie seksualności dziecka,

- brak jest pewności, czy przedstawione przez świadka zapisy z terapii odzwierciedlają faktyczny jej przebieg, gdyż tworzone były po upływie 2 lat, na potrzeby prowadzonego postępowania, na podstawie bliżej nieokreślonych notatek (wyrzuconych przez M. K. (2)), a nadto nie znamy treści pytań zadawanych dziecku, a jedynie odpowiedzi (co w tym wieku pokrzywdzonej jest bardzo istotne),

- sama terapia była bardzo krótka, pozbawiona etapu nawiązywania relacji z dzieckiem, do ujawnienia nadużyć doszło już podczas pierwszego spotkania, co powoduje, że brak jest pewności, kto faktycznie wprowadził te treści – dziecko, czy terapeuta.

Nie można też nie zauważyć, że świadek M. K. (2) nie miała

żadnych krytycznych uwag co do sposobu i charakteru rozmowy przeprowadzonej 6.12.2017 r. przez A. K. (matkę pokrzywdzonej) z córką M., a nagrywanej (obraz i dźwięk) przez jej siostrę, który to materiał został zgodnie zakwestionowany z profesjonalnego punktu widzenia przez występujących w sprawie biegłych (zarówno przez wskazany wyżej zespół biegłych, jak i opiniującą wcześniej biegłą M. Ż.). Co więcej – M. K. (2) powoływała się na okoliczności ujawnione na tym nagraniu podczas składanych zeznań w sprawie, nie dostrzegając, że błędy popełnione przez dorosłych w dniu 6.12.2017 roku mogły przełożyć się na treści przekazywane przez dziecko podczas spotkań terapeutycznych; zwłaszcza prowadzonych w tak nadzwyczajnie przyspieszonym tempie. Skoro zatem – zgodnie z opiniami biegłych – podczas nagrania z 6.12.2017 r. to matka proponowała, inicjowała treści obecne w rozmowie i sugerowała jej scenariusz, zaś podczas terapii psychologicznej prowadzonej przez M. K. (2) (w sposób niewątpliwie nieprofesjonalny) doszło do wielu nieprawidłowości, do tego stopnia, że nie ma w istocie pewności, kto wprowadził ujawniane przez dziecko treści, to oczywistym w ocenie Sądu odwoławczego pozostaje, że treści te – powielane obecnie w zeznaniach świadka M. K. (2) – nie mogą stanowić wiarygodnego materiału dowodowego, wspierającego tezy aktu oskarżenia. Ocena tego dowodu przeprowadzona przez Sąd I instancji jest zatem prawidłowa.

Dodatkowo należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny – po samodzielnym zapoznaniu się z nagraniem z 6.12.2017 r. - w pełni podziela wątpliwości zgłaszane



zarówno przez biegłych, jak i spostrzeżenia Sądu Okręgowego co do nieadekwatnego sposobu zachowania się dziecka względem przemocowej materii obecnej w rozmowie (pozowanie do kamery, cechy zabawy, pogodny nastrój, próby dobrego zaprezentowania się i zadowolenia rodzica, wzmacniane sugestywnymi komunikatami matki – „dobrze”). W czasie rozmowy dziewczynka prezentuje też ciosy zadawane pięścią w głowę lalki, czy też pokazuje gryzienie w okolice klatki piersiowej. Nie ulega wątpliwości, że gdyby faktycznie pokrzywdzona doświadczała tego rodzaju przemocy fizycznej ze strony oskarżonego, to pozostałyby po niej widoczne ślady na ciele, co z pewnością nie umknęłoby uwadze matki dziewczynki, czy innych osób mających z nią kontakt (np. w przedszkolu). Okoliczności takich nie ujawniono jednak w toku postępowania.

Już tylko na marginesie wypada przypomnieć, że M. Z. czasami, pragnąc wymusić pewne zachowania dorosłych (np. zmianę miejsca pobytu lub zapobieżenie takiej zmianie), mówiła, że mama czy tata ją biją; co ważne – z zebranych dowodów wynika, że metodę taką (manipulacyjną) stosowała w przypadku obojga rodziców. Jest to kolejny argument nakazujący z dużą ostrożnością podchodzić do treści przekazywanych przez pokrzywdzoną innym osobom, w tym M. K. (2).

Ujawniono także w trakcie postępowania, że niechęć M. do odbierania jej z przedszkola przez ojca mogła wynikać także z zupełnie innych powodów, niż sugeruje to treść stawianego mu zarzutu – dziecko wstydziło

się przed rówieśnikami wieku ojca, jego wyglądu zewnętrznego, sposobu zachowania się na terenie przedszkola (całowanie w usta na powitanie, przeszkadzanie w zajęciach, wzywanie Policji w celu wymuszenia realizacji ugody dotyczącej sprawowania naprzemiennej opieki nad dzieckiem).

Podobnie prawidłowo Sąd I instancji ocenił wyjaśnienia składane przez oskarżonego, które były jasne, wyczerpujące i konsekwentne, a nadto sposób sprawowania przez niego opieki nad córką został potwierdzony w innych dowodach, w tym w zeznaniach świadków (głównie członków rodziny A. Z. i jego sąsiadów), którzy obserwowali osobiście te zachowania, jak i w materiale fotograficznym i wideo (k. 244), na którym można zaobserwować relacje ojca z córką podczas wspólnego spędzania czasu; relacje te i własne emocje oskarżony opisywał także cyklicznie w specjalnych zeszytach używanych podczas terapii przeciwalkoholowej. Wbrew stanowisku apelującego, ocena ta nie jest zatem bezkrytyczna, zmanipulowana zabiegami mającymi na celu „ocieplić wizerunek oskarżonego”, lecz oparta na rzeczowej analizie całokształtu zebranych w sprawie dowodów, przy jednoczesnym braku wiarygodnych dowodów, które stałyby w opozycji do wersji prezentowanej w toku procesu przez oskarżonego. Należy w tym miejscu zauważyć, że korzystne dla oskarżonego zeznanie w omawianym zakresie złożyli nie tylko świadkowie powiązani z nim osobiście; przykładowo świadek A. R. (kurator sądowy) również przyznała, że pytana o ojca M. Z. twierdziła, że chce się z nim

spotykać; i to nawet wówczas, gdy wywiad środowiskowy był przeprowadzany w obecności matki.

Sąd Apelacyjny nie do końca rozumie sugestie skarżącego, by na ocenę wiarygodności zeznań świadka M. K. (2) wpływ miała mieć analiza „filmików” nagrywanych przez oskarżonego, a wykonywanych podczas jego krótkotrwałych kontaktów z A. K., przy okazji przywożenia lub odbierania dziecka (str. 8 apelacji). Nie ulega wątpliwości, że atmosfera w tym czasie nie była wzorcowa, gdyż dawni partnerzy byli już po rozstaniu, a nadto pozostawali w konflikcie związanym ze sposobem sprawowania opieki nad wspólnym dzieckiem. Podczas owych nagrań brak jest wypowiedzi, które mogłyby w sposób istotny wpływać na ocenę omawianych dowodów. Nie są to także wypowiedzi szczególnie agresywne – po obu stronach, czy też wskazujące na próby manipulowania przez oskarżonego córką M., a z pewnością skutkujące „wyprowadzeniem Sądu w pole” (jak twierdzi prokurator w uzasadnieniu apelacji). Posługując się tego rodzaju, pozaprawną argumentacją skarżący zastępuje merytoryczną, procesową dyskusję polemiką o charakterze emocjonalnym, co nie mogło okazać się skuteczne w toku niniejszego postępowania apelacyjnego.

Podobnie Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska skarżącego, jakoby Sąd I instancji wyciągnął błędne wnioski z analizy krótkich filmów, zarejestrowanych przez oskarżonego, z udziałem jego córki. Słusznie Sąd Okręgowy ocenił, że oskarżony bezzwłocznie i dobrowolnie ujawnił te filmy, które dokumentują wspólne spędzanie

czasu z córką, a także potwierdzają postępy w jej rozwoju, samodzielność (w tym w zakresie czynności higieny osobistej), z czego oskarżony bardzo się cieszył, a co wynika także z jego wyjaśnień. Sąd Apelacyjny zapoznał się uważnie z tymi nagraniami, z wypowiedziami osób tam występujących, nie dostrzegając w ich treści cech przypisywanych im przez prokuratora. Nie ma w tym nic szczególnego i dziwnego, że dziecko nagrywane w trakcie kąpieli pod prysznicem jest „pólnagie”. Oczywistym jest, że nie każde dokumentowanie (utrwalanie) swojego dziecka w trakcie kąpieli musi świadczyć o zamiarze seksualnego wykorzystania tego materiału, czy też samego dziecka.

Tak samo należy ocenić stosowaną przez oskarżonego praktykę całowania córki na powitanie, czy na pożegnanie w usta. Nie wnikając głębiej w zmiany kulturowe zachodzące w ostatnich dekadach w społeczeństwie, wystarczy zauważyć, że zachowania takie – choć zapewne zanikające – występują jednak jeszcze w relacjach rodzinnych w niektórych środowiskach i nie muszą w każdym przypadku świadczyć o intencjonalnym przekroczeniu norm prawa karnego. Na gruncie niniejszej sprawy nie ujawniono, by owe pocałunki posiadały zabarwienie seksualne; skarżący próbuje przyjąć jedynie takie domniemanie.

#### Ad. I.4

Zarzut ten jest bezzasadny, podobnie jak stanowiąca jego podstawę teza skarżącego, jakoby opinia sądowo – psychologiczna zespołu biegłych (S., B., F.) była

niepełna, niejasna i zawierała wewnętrzne sprzeczności, co miałoby z kolei stanowić impuls do pozyskania kolejnej opinii w tym samym przedmiocie – stosownie do dyspozycji art. 201 kpk. Taka właśnie ocena przedmiotowej opinii wynika najpewniej z faktu, że jej wnioski nie są zgodne z oczekiwaniami oskarżyciela publicznego, gdyż w najmniejszym stopniu nie korespondują z treścią zarzutu postawionego oskarżonemu A. Z.. Okoliczność ta jednak – sama w sobie – nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla tak radykalnej krytyki wydanej przez biegłych opinii, którą Sąd Apelacyjny – podobnie jak Sąd I instancji – ocenia jako wiarygodne źródło dowodowe, pozbawione przypisywanych mu przez skarżącego mankamentów.

Wypada w tym miejscu przypomnieć (powielając nieco argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i narażając się zapewne na zarzut „totalnej gloryfikacji opinii”), że omawiana ekspertyza jest jasna, wyczerpująca i pozbawiona istotnych sprzeczności; nadto została sporządzona z wymaganą starannością, przez osoby z odpowiednim przygotowaniem teoretycznym (2 biegłych posiada tytuły naukowe doktora), jak i praktycznym (doświadczenie w opiniowaniu podobnych przypadków). Skarżący zdaje się zapominać o tym, że w toku rozprawy kwestia ta była dość drobiazgowo wyjaśniana na skutek licznych pytań stron, zaś biegły F. S. podał wówczas, że dotychczas wydał ok. 60 opinii z zakresu wykorzystania seksualnego osób nieletnich, z czego ok. 20 opinii dotyczyło dzieci w wieku M. Z.. Również biegła B. wielokrotnie opiniowała

w podobnych sprawach (także w parze z biegłym S.), natomiast fakt, że trzecia biegła uczestniczyła w wydawaniu opinii po raz pierwszy nie sprawia automatycznie, że opinia ta posiada istotne braki podważające jej wiarygodność; zważywszy w szczególności na kolejalny sposób pracy biegłych, co także było przedmiotem pytań do biegłych.

Niesłusznie i nieskutecznie skarżący, podważając wartość omawianego dowodu, przeciwstawia mu inne dowody, które zostały wszak uznane przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne (nagranie na płycie DVD z 6.12.2017r., zeznania świadka M. K. (2)), czy też takie, z których nie można wprost wyprowadzić okoliczności istotnych z punktu widzenia ustaleń faktycznych sprawy (zeznania świadków J. K. i A. K.). Podkreślenia wymaga bowiem, że matka małoletniej M. Z. nie uzyskała od córki jednoznacznych relacji w zakresie niedozwolonych zachowań oskarżonego (pomijając nieprawidłowo i nieprofesjonalnie zaaranżowaną „rozmowę” z 6.12.2017 r.), natomiast psycholog J. K. przeprowadziła tylko dwa spotkania terapeutyczne z M. Z., w trakcie których – jak zeznała – skupiła się zasadniczo na budowaniu relacji z dzieckiem i pozyskaniu jego zaufania, co miało skutkować przyszłym otwarciem się M. na temat ewentualnego wykorzystania seksualnego, który to temat był ówczasie dla świadka wyłącznie podejrzeniem wykorzystania (wymagającym dalszej weryfikacji), a sama J. K. niepokojące objawy występujące u małoletniej (np. agresywne zachowania wobec osób i zwierząt, krzyk, płacz, moczenie nocne, koszmary senne itp.) wiązała raczej z zaburzonym poczuciem

bezpieczeństwa u dziecka, w szczególności w wyniku rozstania się rodziców (k. 84-85); wnioski te są zatem zbieżne z prezentowanymi przez zespół biegłych psychologów.

Dalszej weryfikacji podejrzeń miała służyć terapia prowadzona przez świadka M. K. (2) (z powodu braku wolnych terminów u J. K.), co jednak – z opisywanych wyżej powodów – nie przyniosło rezultatów, które nadawałyby się do procesowego wykorzystania w niniejszej sprawie.

Sąd odwoławczy dostrzega, że skarżący próbował wykazać w uzasadnieniu apelacji wewnętrzną sprzeczność omawianej opinii zespołu biegłych psychologów (str. 6); przytoczona argumentacja skutecznie jednak tę próbę udaremniła. Pozbawione elementarnej logiki jest bowiem twierdzenie, że biegli popadli w wewnętrzną sprzeczność z tego tytułu, że uznali – z jednej strony – że prawdopodobieństwo tego, że objawy występujące u M. Z. są skutkiem wykorzystania seksualnego jest niskie, natomiast z drugiej strony podali, że nie wykluczają, że zachowania dziecka mogą być wynikiem wykorzystania seksualnego. Wszak zgodnie z regułami języka polskiego „prawdopodobieństwo”, to właśnie „możliwość” wystąpienia czegoś w praktyce; skoro istnieje prawdopodobieństwo (choć niskie, lecz nie zerowe), to znaczy, że pewna okoliczność mogła faktycznie zaistnieć. Dalej biegli przedstawili szereg potencjalnych czynników, które mogły prowadzić do powstania niepokojących objawów u małoletniej (w sferze somatycznej, intrapsychicznej, interpersonalnej i seksualnej), wyraźnie stwierdzając, że akurat wykorzystanie seksualne

przez ojca jest w tym zestawie mało prawdopodobne (k. 1298).

Podobnie nieskutecznie skarżący przywołuje drobne uchybienia nomenklaturowe biegłych, którzy w części opisowej opinii – wskazując źródło informacji o objawach małoletniej – mieli w dwóch przypadkach powołać się nie na konkretne dowody przeprowadzone w sprawie, lecz na „uzasadnienie wyroku”, czy na „uzasadnienie wniosku dot. zastosowania środka zapobiegawczego”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego – podobnie jak i Sądu I instancji - są to mało istotne błędy redakcyjne (warsztatowe), gdyż ostatecznie i tak biegli przywołali okoliczności ujawnione podczas prowadzonego postępowania dowodowego, choć w innych dokumentach. Prokurator nieco przesadnie usiłuje w ten sposób podważać profesjonalizm biegłych. Zarzut ten nie może się ostać, gdyż nie dotyczy istoty pracy wykonanej przez biegłych, wpływającej na wnioski końcowe opinii. Skarżący nie próbował nawet wykazywać tego rodzaju korelacji.

Nielogiczne są także twierdzenia autora apelacji, jakoby biegli wydający omawianą opinię „weszli w rolę Sądu Orzekającego”, dokonując oceny poszczególnych dowodów, o czym ma świadczyć następujący fragment wniosków opinii: „... ewentualne fałszywe oskarżenie ojca dziewczynki o jej wykorzystanie seksualne i indukowanie małoletniej bycia ofiarą przemocy seksualnej”. Wszak już literalna analiza wskazanego fragmentu (zwrot „ewentualne”) prowadzi do wniosku, że biegli wskazują jedynie na pewną hipotezę (możliwość), niczego nie przesądzając i nie oceniając wiarygodności



jakichkolwiek dowodów. Mieli oni za zadanie przedstawić możliwe źródła niepokojących zachowań prezentowanych przez małoletnią M. i to uczynili, korzystając ze swojej wiedzy i doświadczenia, zaś jedną z dostrzeżonych przez nich możliwości jest właśnie ta – cytowana przez skarżącego.

#### Ad. I.5

Zarzut ten, niejako wynikowy względem opisanych wyżej zarzutów obraży prawa procesowego, także nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Sąd I instancji – wbrew odmiennej ocenie apelującego – nie poczynił błędnych ustaleń faktycznych w sprawie. Wręcz przeciwnie – ustalenia te prawidłowo i logicznie wynikają z wyszczególnionych przez Sąd dowodów, uznanych przez tenże Sąd za wiarygodne.

Swoje twierdzenia w tym zakresie skarżący opiera bowiem na subiektywnej ocenie zebranych w sprawie dowodów, a zatem ustalenia określone w apelacji jako prawidłowe wywodzi głównie z tych dowodów, które zostały trafnie zakwestionowane przez Sąd Okręgowy, a tym samym nie mogły budować podstawy faktycznej wyroku. Skoro ocena ta – co opisano szczegółowo wyżej – została w pełni podzielona przez Sąd odwoławczy, to i zgodzić należało się z konstatacją przedstawioną przez Sąd meriti, że pozyskane w sprawie dowody nie pozwalają na poczynienie ustaleń proponowanych (forsowanych w procesie) przez oskarżyciela publicznego, a więc i na przypisanie A. Z. czynu opisanego w akcie oskarżenia. Rozstrzygnięcie to w pełni koresponduje z dokonaną przez Sąd I instancji oceną zebranych dowodów (jest

jej konsekwencją), co sprawia, że zdublowany w istocie zarzut apelacyjny nie mógł wywołać skutków procesowych zakładanych i oczekiwanych przez autora apelacji.

Ad. II.1

Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak już wyżej zaznaczono, Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która miałaby tak istotny wymiar, by skutkować musiała uchYLENIEM lub zmianą zaskarżonego wyroku. Dokonana ocena zebranych w sprawie dowodów nie razi dowolnością i została rzeczowo uzasadniona przez Sąd Okręgowy, co odnieść należy w pierwszej kolejności do kluczowego w sprawie dowodu w postaci opinii zespołu trzech biegłych psychologów. Nie zmienia tej konstatacji przywoływanie przez skarżącą ogólnych norm procesu karnego zawartych w art. 2 §1 pkt 2 i 3 kpk, gdyż właśnie w tej sprawie – dzięki skrupulatności Sądu I instancji i zdecydowaniu się na pozyskanie stosownej ekspertyzy – w pełni zadziałała zasada z art. 2 §1 pkt 1 kpk, a więc osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności za zarzucone jej nietrafnie przestępstwo, co nie tak rzadko zdarza się przecież w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

a)

Z uwagi na niemożność procesowego wykorzystania w niniejszej sprawie dowodu z zeznań małoletniej M. Z. (odmowa składania zeznań), trafnie Sąd I instancji przyjął, że ustalenia faktyczne sprawy muszą w znaczącej

mierze opierać się na opinii sądowo – psychologicznej, która pozwoli na fachową weryfikację zarówno niepokojących objawów obserwowanych u małoletniej M., jak i nagrania rozmowy pokrzywdzonej z jej matką w dniu 6.12.2017 roku. Na tym właśnie polegało – wbrew przeciwnej ocenie apelującej – wszechstronne wyjaśnienie okoliczności czynu zarzucanego oskarżonemu, przy użyciu najbardziej pożądanym ku temu dowodów. Zarzut ten jest nadto bardzo lakoniczny w swej treści, gdyż nie wskazano w nim, na czym konkretnie miałyby polegać błędy Sądu w ocenie materiału dowodowego; skarżąca oferuje jedynie alternatywną, własną ocenę dowodów, opartą na negowaniu tych, które przemawiają na korzyść oskarżonego, a nie wspierają też oskarżenia. Taka taktyka konstruowania środka odwoławczego nie mogła zatem przynieść oczekiwanych rezultatów.

Sąd Apelacyjny także w przypadku tego zarzutu zwraca uwagę, że nielogiczne i nieprawdziwe zarazem jest twierdzenie apelującej, że Sąd I instancji pominął wnioski opinii zespołu biegłych psychologów o prawdopodobieństwie wykorzystania seksualnego pokrzywdzonej przez oskarżonego. Powtórzyć zatem trzeba, że biegli faktycznie wskazywali na tego rodzaju prawdopodobieństwo, lecz ocenili je jako niskie, wskazując jednocześnie na wiele innych, bardziej prawdopodobnych przyczyn opisywanego przez świadków zachowania małoletniej. W takiej sytuacji brak było podstaw, by stan faktyczny sprawy opierać na najmniej pewnej hipotezie

podawanej przez biegłych (art. 5 § 2 kpk).

Sąd Okręgowy nie „pomiął” także zeznań innych świadków, w tym M. K. (2), a jedynie ten ostatni dowód uznał za niewiarygodny (co wyżej już omawiano), zaś pozostali świadkowie nie dysponowali na tyle pewną i bezpośrednią wiedzą na temat niewłaściwych zachowań zarzucanych oskarżonemu, by na ich podstawie możliwe byłoby konstruowanie stanu faktycznego zbieżnego z ujętym w akcie oskarżenia.

b)

Zarzut ten jest całkowicie chybiony już przez samą swoją konstrukcję. Nie sposób bowiem zarzucać Sądowi, że uznał za wiarygodną opinię zespołu biegłych psychologów, pomimo jej sprzeczności z poczynionymi w sprawie ustaleniami faktycznymi, ponieważ kolejność rozumowania jest tu zupełnie odwrotna – najpierw Sąd Okręgowy oceniał ten dowód, a następnie – wobec uznania go za wiarygodny – wykorzystał tenże dowód do ustalania stanu faktycznego sprawy.

Nie było przy tym konieczności dopuszczania kolejnej opinii w tym samym przedmiocie, gdyż omawiana opinia zespołu biegłych – wbrew sugestiom skarżącej – była jasna, pełna i fachowa, zaś biegli – czy to w samej opinii pisemnej, czy podczas opiniowania na rozprawie – odpowiedzieli na wszystkie postawione im pytania. Temat ten był szczegółowo omówiony w punkcie I.4 i obecnie należy odwołać się do tejże argumentacji.

Dodatkowo, odnosząc się do ocen formułowanych w uzasadnieniu

apelacji, należy jednoznacznie stwierdzić, że Sąd Okręgowy z pewnością nie zlekceważył zaleceń zawartych w poprzednim orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, gdyż nie tylko zdecydował się na dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychologów (choć Sąd odwoławczy zalecał to jedynie warunkowo – k. 946), ale uczynił to nawet dwukrotnie, tzn. dostrzegając pewne mankamenty w opinii przedłożonej przez biegłą M. Ż. (k. 1106-1111), zdecydował się na pozyskanie kolejnej opinii w tym samym przedmiocie, tym razem autorstwa trzech biegłych psychologów, w tym dwóch z tytułami naukowymi doktora, zatrudnionych w renomowanej placówce naukowej, posiadających stosowne doświadczenie zawodowe w zakresie opiniowania tego rodzaju przypadków (dot. dwojga spośród trojga biegłych). Co bardzo istotne w niniejszej sprawie z uwagi na badaną materię - biegły F. S. posiada nadto specjalizację z zakresu psychoseksuologii. Ten sam biegły, dopytywany w toku rozprawy przez prokuratora, wskazał, że cały zespół biegłych posiada wykształcenie psychologiczne i na co dzień zajmuje się sprawami o wykorzystanie seksualne dzieci – jest to wręcz główny przedmiot zainteresowań zawodowych tego zespołu biegłych. Osobiście biegły wydał już ok. 60 opinii, z czego ok. 20 dotyczyło dzieci w wieku zbliżonym do M. Ż.. Z dr D. B. biegły wydał wspólnie ok. 10 opinii z omawianego zakresu tematycznego (k. 1321).

Skarżąca zupełnie bezpodstawnie zarzuca także Sądowi I instancji, że nie powołał do wydania opinii biegłego psychologa dziecięcego, gdyż – z jednej strony – nie

bardzo wiadomo co autorka apelacji rozumie pod tym pojęciem (wszak wyznaczeni biegli specjalizują się w pracy psychologicznej z dziećmi wykorzystywanymi seksualnie), a nadto biegły S. wskazał wyraźnie podczas rozprawy, że „każdy psycholog na jakiś zakres wiedzy, w której się specjalizuje (...) i osoba, która zajmuje się pracą psychologiczną z dziećmi albo jakimiś aspektami pracy z dziećmi, byłaby nazywana psychologiem dziecięcym, ale nie jest to pojęcie z zakresu pojęć z ustawy o zawodach medycznych” (k. 1322v).

Niewiele wnoszą także do podniesionego zarzutu zabiegi polegające na cytowaniu w treści apelacji wypowiedzi procesowych prokuratora z rozprawy, w których wymieniał on rzekome wady opinii wydanej przez zespół biegłych psychologów (str. 4 apelacji); tym bardziej, że biegły F. S. wprost wskazał słuchany podczas rozprawy, że biegli zapoznali się z dostarczonym im materiałem dowodowym, w tym z filmikami zarejestrowanymi przez oskarżonego (k. 1321). Owe zarzuty prokuratora do treści opinii zostały już wyżej szczegółowo omówione, przy okazji analizy apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego.

Bezasadne jest także odwoływanie się przez autorkę apelacji do opinii sądowno – seksuologicznej dotyczącej oskarżonego, gdyż z wniosków tam zawartych wynika jedynie to, że gdyby oskarżony faktycznie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu (gdyby zostało to ustalone przez Sąd), to byłyby to z jego strony tzw. czynności zastępcze – wobec niestwierdzenia u A. Z. zaburzeń preferencji

seksualnych o charakterze pedofilii (k. 213-223). W żadnym stopniu treść tejże opinii nie odnosi się do tematu prawdopodobieństwa sprawstwa oskarżonego.

Sama interpretacja owego prawdopodobieństwa na gruncie procesu karnego jest dość specyficznie rozumiana przez skarżącą (str. 5 apelacji, wersy 3-7), z pełnym pominięciem dyspozycji art. 5 § 2 kpk.

c)

Zarzut ten jest bezzasadny, gdyż Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy wskazanych przez skarżącą przepisów postępowania.

Już pobieżna analiza tego zarzutu wskazuje na to, że jest on niezwykle lakoniczny, pozbawiony jakichkolwiek konkretnych przykładów i operuje wyłącznie ogólnymi stwierdzeniami o pomijaniu (bagatelizowaniu) jednych dowodów, przy uwypuklaniu innych. Apelująca zarzuca przy tym (niesłusznie) Sądowi meriti, że ten niewystarczająco uzasadnił przyjętą przez siebie ocenę poszczególnych dowodów, zaś sama posługuje się głośnymi, subiektywnymi twierdzeniami, nie posiadającymi oparcia w kompleksowej analizie dowodów, mającymi na celu jedynie podważenie zapadłego rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny zdaje sobie sprawę, że rozwinięcie zarzutów odwoławczych znajduje się najczęściej w uzasadnieniu wniesionej apelacji, jednakże już sam zarzut winien posiadać choć minimalną treść merytoryczną, wskazującą na dostrzeżone uchybienia. W omawianym przypadku konstrukcja ta nie została zachowana, co znacząco

utrudnia odniesienie się do tak formułowanych twierdzeń. Także w uzasadnieniu apelacji trudno szukać skonkretyzowania gloszonych tez i przeniesienia ich na grunt niniejszego procesu; są tam za to licznie cytowane orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, znane dokładnie Sądowi odwoławczemu (str. 5 apelacji).

Niezależnie od opisanych wyżej niedoskonałości podniesionego zarzutu Sąd Apelacyjny dokonał jego analizy i stwierdził, że nie ma racji autorka apelacji sugerując, że Sąd Okręgowy przeprowadził wadliwą ocenę dowodów, tzn. fragmentaryczną, wybiórczą, czy nieobiektywną, wybierając rzekomo wyłącznie okoliczności korzystne dla oskarżonego. Nie jest z pewnością winą Sądu, że z opinii psychologicznej wynika, że prawdopodobieństwo wykorzystania seksualnego małoletniej jest niskie, rozmowa nagrana 6.12.2017 roku nie nadaje się do wyciągania jednoznacznych wniosków w procesie karnym, zaś terapia prowadzona przez psycholog M. K. (2) daleka była od profesjonalnych wzorców. Były to fakty i ustalenia, które należało przyjąć i uwzględnić w toku prowadzonego postępowania – w konsekwencji uznania opinii za pełną, jasną, wyczerpującą i profesjonalną.

Bez znaczenia pozostają tu obszerne wywody teoretyczne zawarte w apelacji, związane z opisem najczęściej obserwowanych w praktyce zachowań u dzieci wykorzystywanych seksualnie (str. 6 apelacji), gdyż wyłącznie konkretne i indywidualne zachowania pokrzywdzonej M. Z., w



ujawnionych warunkach otoczenia zewnętrznego (konflikt i rozstanie rodziców, atypowe zachowania ojca w przedszkolu), były w niniejszej sprawie szczegółowo analizowane przez powołanych do tego biegłych psychologów, co skutkowało wydaniem rzeczowej i spójnej opinii. Na tle wniosków tej opinii zupełnie gołosłowne są twierdzenia pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, jakoby „całe zachowanie oskarżonego to forma trwałej molestacji seksualnej, nad którą sąd orzekający w I instancji przeszedł do porządku dziennego” (str. 7 apelacji). Jest to wyraz pewnej generalnej cechy omawianej tu apelacji, w której rzeczowa, prawnicza argumentacja bywa zastępowana bardzo emocjonalnymi wypowiedziami, znacząco jednak oderwanymi od realiów procesowych niniejszej sprawy (np. str.8 apelacji).

d)

Nie ma racji skarżąca zarzucając Sądowi I instancji, że uznał za wiarygodne wyłącznie zeznania tych świadków, którzy nie mieli bezpośredniej i długotrwałej styczności z małoletnią M. Z. (w tym gronie wyliczono świadków powiązanych osobiście z oskarżonym), zaś pominięto zeznania matki pokrzywdzonej, a także świadków M. K. (2), J. K. i M. K. (1).

Na wstępie należy podkreślić, że większość wymienionych świadków nie miała bezpośredniej wiedzy na temat jakichkolwiek zachowań oskarżonego, które mogą być kwalifikowane jako nadużycie seksualne wobec dziecka. Osoby te obserwowały życie codzienne oskarżonego i jego

córki M., postrzegane nadto przez pryzmat konfliktu (w tym prowadzonego przed sądem rodzinnym) istniejącego pomiędzy byłymi partnerami – rodzicami M. Z.. To właśnie ów konflikt powodował dalsze problemy życiowe, jak np. konieczność przekazywania, odwożenia i odbierania dziecka od każdego z rodziców, czy z przedszkola, a także zmianę przedszkola dla dziecka. Małoletnia M. Z. – co naturalne – nie do końca była w stanie odnaleźć się w tych relacjach osób dorosłych, co generowało różnorakie sytuacje obserwowane przez świadków (np. niechęć do wyjazdu do konkretnego rodzica lub powrotu od niego). Były to jednak tylko sygnały, które wymagały dalszej weryfikacji; Sąd Okręgowy przystąpił do tego zadania, poszerzając i systematyzując pozyskaną w ten sposób wiedzę – zarówno poprzez własną analizę, jak i z wykorzystaniem opinii biegłych psychologów. Przy tak kompleksowym podejściu Sądu do opisanego, złożonego przecież tematu, nie sposób zgodzić się z zarzutami prezentowanymi w tym punkcie apelacji przez skarżącą, zwłaszcza co do rzekomo „kierunkowego ustawienia do sprawy”, „jednostronnej oceny dowodów”, czy „braku swobodnej oceny dowodów”.

W zakresie oceny wiarygodności oraz wartości dowodowej zeznań świadków M. K. (2) oraz J. K. Sąd Apelacyjny zajął już stanowisko wyżej i brak jest konieczności powtarzania w tym miejscu tej samej argumentacji.

e)

Nie można zgodzić się ze skarżącą, że Sąd I instancji bezpodstawnie oddalił wnioski dowodowe oskarżyciela publicznego i oskarżycielki posiłkowej o dopuszczenie dowodu z kolejnej (trzeciej już) opinii sądowo – psychologicznej. Jak już wyżej omówiono, wydana w sprawie opinia trzech biegłych psychologów nie posiadała wad przewidzianych w art. 201 kpk, a zatem brak było podstaw do pozyskiwania kolejnych opinii, w szczególności w takim celu, by uzyskać wyniki zadowalające stronę wnioskującą, gdyż nie taki jest cel opiniowania eksperckiego w procesie karnym.

Sąd nie naruszył zatem dyspozycji art. 170 §2 kpk; nie powoływał się także na przesłanki zawarte w tym przepisie, a jedynie – w bardzo obszernym i rzeczowym uzasadnieniu wydanego w tym przedmiocie postanowienia (k. 1331-1331v) – wyjaśnił, z jakich powodów uznaje już uzyskaną opinię za jasną i pełną (z pewnymi zastrzeżeniami, nie wpływającymi jednak na ogólną ocenę), opartą na dozwolonym procesowo materiale dowodowym, a zatem nie wymagającą uzupełnienia, czy dalszej weryfikacji.

#### Ad. II.2

a) – b)

Zarzut ten jest bezpodstawny, a nadto został nieprawidłowo sformułowany jako błąd w ustaleniach faktycznych, skoro skarżąca zarzuca głównie Sądowi Okręgowemu wadliwą ocenę zebranych w sprawie dowodów (w tym ponownie zeznań świadków A. K., J. K. i M. K. (2)), co miało naruszyć – jej zdaniem

- zasady określone w art. 7 kpk. W tym znaczeniu zarzut ten stanowi zdublowanie zarzutów omówionych już wyżej, a związanych ze sposobem oceny dowodów przez Sąd meriti. Należy zatem powtórzyć, że Sąd I instancji prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w konsekwencji poczynione ustalenia faktyczne – oparte na tych dowodach, którym dano wiarę – są prawidłowe i Sąd odwoławczy nie dopatrył się w nich jakichkolwiek błędów; tym bardziej wpływających na treść rozstrzygnięcia. Tak samo oceniono zatem ustalenie, że oskarżony A. Z. nie podejmował wobec córki czynności, czy zachowań, które można by kwalifikować jako naruszenie sfery seksualnej dziecka; tym samym trafne jest i ustalenie wyrażone w zaskarżonym wyroku, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, którego podstawą miałyby być właśnie tego rodzaju nadużycia.

Myli się autorka apelacji twierdząc, że w sprawie są przekonujące dowody, że sprawcą zarzucanego czynu jest oskarżony; tu ponownie przywołano niepokojące zachowania dziecka, które stanowiły przedmiot dociekań zarówno psychologów prowadzących ówczesnie terapię z dziewczynką, jak i biegłych psychologów opiniujących na potrzeby niniejszego postępowania karnego (na etapie sądowym). Rzecz jednak w tym – wbrew temu, co twierdzi skarżąca – że świadek J. K. faktycznie analizowała owe zachowania dziecka, jednakże jej praca została dość szybko zakończona (po 2 spotkaniach), nie prowadząc do jednoznacznych wyników, zaś składając zeznania świadek ta wyraźnie podała, że posiadała jedynie podejrzenia

wykorzystania (wynik kontaktu z dzieckiem i jej matką), które wymagały dalszej weryfikacji, natomiast wstępnie bardziej była skłonna atypowe zachowania dziecka przypisać utracie poczucia bezpieczeństwa, co z kolei związane było z trudną sytuacją życiową rodziny (efekt rozstania rodziców M.). Natomiast treści ujawniane przez pokrzywdzoną w obecności psychologa M. K. (2) nie mogły być wykorzystane przez Sąd podczas czynienie ustaleń faktycznych w sprawie - z powodu błędów natury zasadniczej popełnionych przez tego psychologa w trakcie terapii, co zostało już wyżej szczegółowo omówione.

#### Ad. II.3

Sąd Apelacyjny uznał ten zarzut (alternatywny) za całkowicie bezzasadny.

Na wstępie wypada zauważyć, że trudno kwalifikować jako obrazę prawa materialnego ewentualne naruszenie przez Sąd przepisu art. 414 §1 kpk (norma prawa procesowego).

Dalsza treść zarzutu także nie zawiera żadnych istotnych argumentów, gdyż nie sposób za takie uznać twierdzenia, że obrazą prawa materialnego było w niniejszej sprawie uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu (literalne brzmienie zarzutu apelacyjnego). Był to bowiem prosty skutek (konsekwencja) poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych; w takiej sytuacji podważanie skarżonego rozstrzygnięcia od strony obrazę prawa materialnego pozbawione jest jakichkolwiek merytorycznych podstaw; zwłaszcza w przypadku, gdy jednocześnie podnosi się w

sprawie zarzuty obrazy prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych.

Po raz kolejny skarżąca dubluje w ten sposób stawiane już wcześniej zarzuty apelacyjne, wprost wskazując w treści zarzutu na błędne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd. Podobnie nie do końca zrozumiałe są dla Sądu odwoławczego dalsze wywody skarżącej o „istocie dokonania krzywdy na rzecz pokrzywdzonej” (pomijając już warstwę językową tych sformułowań). Subiektywne przekonanie autorki apelacji o tym, że M. Z. oskarżony wyrządził krzywdę opisaną w treści aktu oskarżenia nie znalazło jednak potwierdzenia w toku postępowania przeprowadzonego przez Sąd I instancji. Brak tu zatem miejsca na ewentualną obrazę prawa materialnego, w tym przepisów Kodeksu karnego wskazanych w omawianym zarzucie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny przyjął, że nie ma żadnych podstaw do stawiania Sądowi meriti zarzutu obrazy prawa materialnego w zaistniałym układzie procesowym, tzn. wówczas, gdy ustalenia faktyczne, poczynione na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów, nie potwierdziły też oskarżenia i doprowadziły finalnie do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Nadawanie przez skarżącą odmiennej formy tym samym treściom (zarzutom) i powtarzanie ich w kolejnych częściach wniesionej apelacji nie zmienia przedstawionej tu oceny i nie zwiększa szans strony

na uchylenie kwestionowanego przez nią wyroku.		
Wniosek		
I. Prokurator – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
II. Osk. posiłkowy – o zmianę zaskarżonego wyroku i skazanie oskarżonego,  ewentualnie - o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania SO w Bydgoszczy  (w toku rozprawy odwoławczej zmodyfikowano wniosek apelacyjny, pozostawiając jedynie opisany wyżej wniosek alternatywny)	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Ad. I  Wniosek okazał się niezasadny, ponieważ Sąd Apelacyjny nie uwzględnił żadnego z zawartych w apelacji prokuratora zarzutów odwoławczych. Nie ujawniono także w toku postępowania apelacyjnego żadnych innych okoliczności, w tym uwzględnianych z urzędu, które powodowałyby konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku.  Ad. II  Pierwotny wniosek odwoławczy (o zmianę wyroku i skazanie oskarżonego) sprzeczny jest z regułą ne peius przewidzianą w art. 454 §1 kpk.		

Podtrzymany na rozprawie apelacyjnej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania okazał się niezasadny – z analogicznych powodów, jak opisano to wyżej, analizując wniosek zawarty w apelacji oskarżyciela publicznego.

<b>1OKOLICZNOŚCI UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b>	<b>PODLEGAJĄCE</b>
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
<b>1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b>	
<b>0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1wyrok Sądu I instancji – w całości	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Z uwagi na nieuwzględnienie wszystkich zarzutów apelacyjnych zawartych w obu wniesionych w tej sprawie apelacjach, jak i wobec braku ujawnienia się okoliczności, które nakazywałyby Sądowi Apelacyjnemu uchylenie zaskarżonego wyroku z innych powodów, wyrok ten utrzymano w mocy, o czym orzeczono w punkcie I wyroku Sądu odwoławczego.	
Zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy jest bowiem słuszny, sprawiedliwy i odpowiada prawu. Oskarżony A. Z. został zasadnie uwolniony od stawianego mu zarzutu, gdyż w toku prowadzonego postępowania (w obu instancjach) nie ustalono w sposób nie budzący wątpliwości, by miał on się dopuścić czynu	



opisanego w akcie oskarżenia lub wyczerpać znamiona innego typu czynu zabronionego.	
<b>0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

<b>0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia	
4.1.	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

<b>0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>	
<b>0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>	
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
<b>1Koszty Procesu</b>	

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	<ul style="list-style-type: none"> <li>zasądzono na rzecz adw. M. S. (1) z Kancelarii Adwokackiej w I. koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej małoletniej oskarżycielce posiłkowej M. Z. z urzędu w postępowaniu odwoławczym,</li> <li>koszty przyznano na wniosek pełnomocnika, w stawce minimalnej (600 złotych), powiększając ją o należny podatek VAT (23 %), co łącznie daje kwotę 738 złotych brutto,</li> <li>dotychczas uwzględniono wniosek pełnomocnika o zasądzenie wydatków związanych z pełnioną funkcją (kosztów przejazdu samochodem osobowym), gdyż były to wydatki niezbędne celem stawiennictwa na rozprawie apelacyjnej, a ich wysokość odpowiada stosownym przepisom regulującym tzw. kilometrówkę,</li> <li>skorygowano jedynie nieznacznie wartości ujęte w złożonym przez pełnomocnika zestawieniu kosztów w zakresie podatku VAT, który winien być doliczony wyłącznie do wynagrodzenia pełnomocnika, nie zaś do poniesionych przez niego wydatków;</li> </ul>
III.	<ul style="list-style-type: none"> <li>na podstawie art. 624 §1 kpk zwolniono małoletnią oskarżycielkę posiłkową M. Z. od przypadającej na nią części kosztów sądowych postępowania odwoławczego (opłaty i wydatków) – ze względów słuszności, mając na uwadze zarówno przedmiot</li> </ul>

	<p>niniejszego postępowania, jak i wiek oskarżycielki posiłkowej,</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• w konsekwencji całością wydatków za II instancję obciążono Skarb Państwa,</li> <li>• kwestię podziału kosztów pomiędzy minimum dwie strony procesowe wnoszące apelację (w przypadku nieuwzględnienia żadnej z apelacji) reguluje art. 636 §2 kpk w zw. z art. 633 kpk,</li> <li>• kwestię opłaty wymierzonej oskarżycielowi posiłkowemu w sytuacji nieuwzględnienia wniesionej przez niego apelacji reguluje art. 13 ust.2 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych</li> </ul>
--	---

<b>1PODPIS</b>

<b>0.11.3. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	oskarżyciel publiczny		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok Sądu I instancji		
<b>0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>0.11.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego	

	zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>0.11.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana

<b>0.11.3. Granice zaskarżenia</b>		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik osk. posiłkowego	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok Sądu I instancji	
<b>0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	

<b>0.11.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego,	

	przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<b>0.11.4. Wnioski</b>			
#	uchylenie	#	zmiana