

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30.06.2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Sławomir Jęksa (spr.)

Sędziowie: SO Ewa Taberska

SO Piotr Gerke

Protokolant: apl. radc. B. M.

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Maćkowiaka

po rozpoznaniu w dniu 30.06.2015 r.

sprawy **Z. G.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 17.09.2014 r., sygn. akt II K 1014/12

1. zmienia zaskarżony wyrok uchylając zawarte w pkt 2 orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec oskarżonego Z. G. kary pozbawienia wolności i rozstrzygnięcia z nim związane z pkt 3 i 4
2. w pozostałej części utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki sądowe postępowania odwoławczego w całości oraz jedną opłatę za I i II instancję w kwocie 300 złotych.

P. G. S. E. T.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17.09.2014 r., sygn. akt II K 1014/14, Sąd Rejonowy w Szamotułach w następujący sposób osądził **oskarżonego Z. G.**:

- a) uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 25.07.2009 r. w Ł. dopuścił się wobec sześciolatniej M. F. innej czynności seksualnej polegającej na lizaniu pokrzywdzonej w okolicach krocza i dotykaniu palcem zewnętrznych okolic pochwy M. F.
- b) na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat pozbawienia wolności
- c) na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby
- d) na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda
- e) na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego

W ostatnim rozstrzygnięciu, Sąd Rejonowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania oraz opłatę w kwocie 800 złotych.

Apelacje od powyższego orzeczenia wnieśli: obrońca oskarżonego i prokurator.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego (k. 630-635).

Zarzucił wyrokowi po pierwsze błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do tego, że oskarżony nie obcował płciowo z sześciolletnią M. F. w ten sposób, że lizał językiem zewnętrzne narządy płciowe małoletniej oraz dopuścił się wobec niej innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu palcem zewnętrznych okolic pochwy M. F. podczas, gdy prawidłowa i kompleksowa ocena zgromadzonego w toku postępowania karnego materiału dowodowego prowadzi do przyjęcia takiego opisu czynu, a nie przyjętego w wyroku.

W dalszej kolejności, oskarżyciel publiczny postawił zaskarżonemu wyrokowi rażącą niewspółmierną łagodność ukarania, przyjmując, iż karą adekwatną jest żądana w przemówieniu końcowym prokuratora kara 2 lat bezwarunkowego pozbawienia wolności.

W konsekwencji, prokurator – wyraźnie w nawiązaniu wyłącznie do pierwszego stawianego zarzutu – wniósł, nie zgłaszając żądania alternatywnego, o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego Z. G. zaskarżył wyrok w całości (k. 644-673).

Zarzucił wyrokowi liczne naruszenia przepisów postępowania z art. 4 k.p.k., następnie z art. 7 k.p.k., następnie z art. 5 § 2 k.p.k., następnie z art. 185b § 1 k.p.k. w związku z art. 185a k.p.k., następnie z art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w związku z art. 74 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., następnie z art. 200 § 3 k.p.k., następnie z art. 201 k.p.k. w związku z art. 202 § 5 k.p.k., następnie z art. 442 § 1 k.p.k. w związku z art. 442 § 3 k.p.k. przy zabezpieczaniu, ocenie i motywowaniu oceny zabezpieczonych dowodów (zarzuty z pkt 3), w rezultacie poczynienie skonkretyzowanych błędów w ustaleniach faktycznych, które legły u podstaw skazania, polegających na przyjęciu niepewnych ustaleń i polegających na pominięciu korzystnych dla oskarżonego faktów (zarzuty z pkt 1).

W uzupełnieniu zarzutów z kategorii naruszenia przepisów postępowania obrońca z tzw. daleko posuniętej ostrożności podniósł zarzut również naruszenia przepisów postępowania z art. 413 § 2 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, objawiające się sprzecznością pomiędzy treścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem w zakresie opisu przypisanego oskarżonemu czynu (zarzut z pkt 3 j)

Nadto, obrońca podniósł zarzut obrażenia prawa materialnego z art. 200 § 1 k.k. w wyniku jego zastosowania poprzez ujęcie przypisanego oskarżonemu przestępstwa w ramy „innej czynności seksualnej” (zarzut z pkt 2).

W konsekwencji, obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej zgłoszonego żądania obostrzenia wymierzonej oskarżonemu kary.

Apelacja obrońcy oskarżonego Z. G. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na długotrwałość postępowania w tej sprawie, wywołaną m. in. ponawianiem postępowania rozpoznawczego, Sąd Okręgowy gwoi orientacji, również w zakresie poszanowania praw chroniących oskarżonego w postępowaniu

odwoławczym i następczym przed pogorszeniem jego sytuacji procesowej, przedstawia krótki **rys historyczny** procesu.

Akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu Z. G. wpłynął do Sądu Rejonowego w Szamotułach w dniu 29.10.2010 r. (k. 111-115, 122).

Pierwsze postępowanie przed Sądem I instancji, prowadzone począwszy od rozprawy w dniu 07.01.2011 r. pod sygnaturą II K 1274/10 (k. 142 i dalsze), zakończyło się wyrokiem z dnia 16.03.2011 r. skazującym Z. G. za zarzucany mu występ z art. 200 § 1 k.k., z tą zmianą opisu czynu, iż jedno z zachowań podsądnego uznał za formę obcowania płciowego, a drugą jedynie za postać tzw. innej czynności seksualnej, na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby i poddaniem oskarżonego w tym czasie dozorowi kuratora, nadto na karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda (k. 180). Apelacje od przytoczonego orzeczenia końcowego wnieśli: obrońca kwestionując wyrok w całości (k. 218-226) oraz prokurator kwestionując wyrok jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze (k. 206-209). Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 06.07.2011 r., sygn. akt IV Ka 455/11, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do ponownego rozpoznania. Przyczyną uchylenia był wyłącznie jeden uznany zarzut obrońcy naruszenia regulacji z art. 185a § 1 k.p.k. w wyniku nie rozpoznania wniosku o powtórne przesłuchanie pokrzywdzonej M. F., pomimo braku wykazania, iż takowe przesłuchanie nie było możliwe (vide: wyrok i jego pisemne uzasadnienie – k. 241, 243-250).

Drugie postępowanie przed Sądem I instancji, prowadzone począwszy od rozprawy w dniu 20.10.2011 r. pod sygnaturą II K 1274/10 (k. 270 i dalsze), zakończyło się wyrokiem z dnia 17.04.2012 r. skazującym Z. G. za przypisany mu występ z art. 200 § 1 k.k., przy przyjęciu zmieniającym, iż podsądny dopuścił się jedynie tzw. innej czynności seksualnej i to w aspekcie jednego wyłącznie zachowania, na karę tożsamą z orzeczoną w pierwszym wyroku skazującym (k. 330). Apelacje od przytoczonego orzeczenia końcowego wnieśli: prokurator kwestionując wyrok w części dotyczącej zmiany opisu czynu i przyjęcia łagodniejszej formy nadużycia seksualnego oraz ponownie i analogicznie, jak wcześniej, w części dotyczącej orzeczenia o karze (k. 371-374) oraz obrońca kwestionując konsekwentnie i w sposób coraz bardziej rozbudowany każdy wyrok skazujący w całości (k. 384-393). Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 02.08.2012 r., sygn. akt IV Ka 680/12, w uwzględnieniu apelacji obrońcy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Szamotułach do ponownego rozpoznania. Przyczyną uchylenia było stwierdzenie przeprowadzenia niepełnego postępowania dowodowego i także wyrażenia oceny zebranych dowodów bez uwzględnienia ważkich okoliczności, przy tym przyjęcie wadliwego opisu przypisanego czynu (vide: wyrok i jego pisemne uzasadnienie – k. 412, 414-425).

Trzecie postępowanie przed Sądem I instancji, prowadzone począwszy od rozprawy w dniu 27.11.2012 r. pod sygnaturą II K 1014/12 (k. 434 i dalsze), zakończyło się przytoczonym na wstępie wyrokiem z dnia 17.04.2012 r. skazującym Z. G. za przypisany mu występ z art. 200 § 1 k.k., ponownie przy przyjęciu zmieniającym, iż podsądny dopuścił się jedynie tzw. innej czynności seksualnej, ale w aspekcie dwóch ustalonych zachowań podsądnego, ponownie na karę tożsamą z orzeczoną w pierwszym wyroku skazującym (k. 606, 607).

Zestawienie przytoczonych faktów procesowych należy uzupełnić krótką analizą stanowiska oskarżyciela publicznego. Mianowicie, prokurator formułując obecnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych uwzględnił treść pierwszego wyroku skazującego z dnia 16.03.2011 r., sygn. akt II K 1274/10, tak by nie doszło do obrażenia reguły *ne peius* z art. 443 k.p.k. Taki stan rzeczy wynika z faktu, iż Sąd Rejonowy w dniu 16.03.2011 r. zmienił opis czynu i choć uwzględnił oba przejawy inkryminowanych zachowań oskarżonego, to jest lizanie dziecka i dotykanie go palcem, to tylko lizanie potraktował jako formę obcowania seksualnego, zaś łagodząc opis użycia palca czynność tę potraktował jako tzw. inną czynność seksualną. Wyrok w tym zakresie nie został zaskarżony przez prokuratora. Zatem, to tenże wyrok, nie zaś dalej idący zarzut aktu oskarżenia, określał dopuszczalne granice orzekania na niekorzyść oskarżonego. Wprawdzie drugi wyrok skazujący z dnia 17.04.2012 r., sygn. akt II K 957/11, był w omawianym zakresie jeszcze bardziej łagodny, bowiem przyjęto do ustaleń wyłącznie lizanie dziecka i potraktowano to jako inną czynność seksualną, a nie obcowanie płciowe, niemniej, orzeczenie końcowe w tej części zostało tym razem zaskarżone przez oskarżyciela publicznego,

co oznacza, iż nie zaktualizował się i jeszcze bardziej nie ograniczył orzekania na niekorzyść oskarżonego zakaz reformationis in peius z art. 443 k.p.k.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny obu apelacji Sąd Okręgowy zastrzega, iż nawet przy przyjęciu, co się nie potwierdziło w najmniejszym stopniu, iż oskarżony miał zakłócone zdolności psychiczne, rzutujące na jego zdolność do rozumienia czynu i kierowania swoim postępowaniem, ewentualnie zdolność do rozumnego uczestniczenia w postępowaniu karnym, jego prawa w postępowaniu pierwszo instancyjnym i postępowaniu odwoławczym, gdzie doszło do uzupełnienia postępowania dowodowego, zostały zachowane. We wszystkich siedmiu terminach rozprawy rozpoznawczej przed Sądem Rejonowym uczestniczył oskarżony wraz ze swoim obrońcą (27.11.2012 r., 05.02.2013 r., 09.04.2013 r., 10.06.2013 r., 14.04.2014 r., 12.08.2014 r., 10.09.2014 r. – k. 434 i dalsze, k. 441 i dalsze, k. 474 i dalsze, k. 526, 527, k. 587, k. 595, 596, k. 603, 604) i taki sam skład osobowy został zachowany przed Sądem II instancji na rozprawie odwoławczej w dniu 25.06.2015 r., kiedy doszło do uzupełnienia postępowania dowodowego (k. 716-718).

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny obu apelacji Sąd Okręgowy nadto zastrzega, iż na rozprawie odwoławczej w dniu 25.06.2015 r. na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. w związku z art. 458 k.p.k. w związku z art. 442 § 2 k.p.k. ujawnił i dodatkowo zaliczył w poczet dowodów dowody osobowe:

- zeznanie A. F. k. 11-13
- zeznanie L. F. k. 10-15 z akt II Kp 593/09 (k. 73-79 akt macierzystych) oraz k. 324-326 wraz z przekładem k. 155-159
- zeznanie D. M. k. 143, 145, 275
- zeznanie M. H. k. 28
- wyjaśnienie oskarżonego Z. G. k. 149, 274
- zeznanie T. P. k. 48, 173v
- opinie ustne biegłej B. L. k. 173v, 174, 326, 327
- zeznanie M. C. k. 299
- zeznanie D. G. k. 300
- wyjaśnienia oskarżonego k. 149, 274

Nadto, zaliczono w poczet dowodów oświadczenie oskarżonego z rozprawy odwoławczej w dniu 15.05.2015 r., złożone przed innym składem odwoławczym - k. 702. Zaszła mianowicie potrzeba i możliwość, przewidziana w art. 452 § 2 k.p.k., uzupełnienia postępowania dowodowego w ramach postępowania odwoławczego, bez konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w znacznej części, bowiem na skutek ponawiania postępowania rozpoznawczego, jak to się w praktyce orzeczniczej zdarza, Sądowi I instancji umknęły wypowiedzi procesowe poszczególnych uczestników postępowania składane na późniejszych etapach procesu. Ponadto, przesłuchując świadka L. F. Sąd I instancji posłużył się ogólnym zastrzeżeniem odczytania fragmentów wcześniejszych zeznań bez precyzacji, o które dokładnie fragmenty chodzi (por. protokół rozprawy z dnia 09.04.2013 r. – k. 475). Ujawnienie brakujących dowodów stało się możliwe w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 458 k.p.k. w związku z art. 442 § 2 k.p.k., bowiem dopuszczalne było uproszczone ujawnienie tych dowodów, w szczególności bez potrzeby bezpośredniego słuchania świadków, także przed Sądem Rejonowym w Szamotułach prowadzącym ostatnie postępowanie rozpoznawcze. Zadanie procesowe sprowadzało się w tej sprawie do oceny zebranych wcześniej dowodów, nie podnoszono bowiem zarzutu wadliwości przeprowadzonych przesłuchań.

Zanim Sąd Okręgowy przystąpi do merytorycznej oceny apelacji pragnie poprzedzić właściwe rozważania ogólnym zastrzeżeniem, iż sprawa niniejsza wbrew dotychczasowemu jej przebiegowi i stanowisku obrońcy, który zdecydował

się w dobrze pojmowanym interesie procesowym oskarżonego, kolidującym jednak z dobrem procesu, a w tym jego oczekiwaną sprawnością i szybkością, możliwie multiplikować wszelkiego rodzaju zarzuty, by przeciwdziałać skazaniu, w rzeczy samej nie była sprawą skomplikowaną, a na pewno nie na tyle skomplikowaną, by nie mieć szans zakończyć się znacznie wcześniej. Długotrwałość procesu, tudzież rozległość wywodów niniejszego uzasadnienia, dyktowana przede wszystkim imponującą ilością zgłoszonych zarzutów apelacyjnych, wywołana była przede wszystkim aktywnością obrony, która nie pozostaje w adekwatnym związku z obiektywnymi potrzebami wyjaśniania ważkich okoliczności decydujących faktycznie o sytuacji procesowej oskarżonego. Wsparciem dla omawianej aktywności obrony były także niestety niedoskonałości pisemnego motywowania wyroku, które dalekie było od zachowania najwyższych czy wyższych standardów prezentowanych w praktyce orzeczniczej. Takich tymczasem należało oczekiwać, jeżeli mieć na uwadze konieczność prowadzenia trzeciego postępowania rozpoznawczego, po dwukrotnym uchynieniu poprzednich wyroków skazujących, nadto mieć zwłaszcza na uwadze znaczącą obszerność drugiej apelacji obronnej. Sąd Rejonowy wyraził uproszczoną ocenę dowodów osobowych, a także niewyczerpującą ocenę prawną sądownego wydarzenia, nie ustrzegając się w tym zakresie niespójności swojego stanowiska, co stało się przedmiotem zarzutów odwoławczych obu apelacji. Taki stan rzeczy oczywiście nie ułatwiał Sądowi Okręgowemu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, choć szczęśliwie nie uniemożliwiał stronom skorzystania z praw odwoławczych.

Zdecydowany i rozległy atak obrońcy na wszelkie ustalenia, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku, sprzyjał omówieniu w pierwszej kolejności apelacji obronnej.

W odniesieniu do apelacji **obrońcyoskarżonego Z. G.** Sąd II instancji zajął następujące stanowisko:

Sąd Okręgowy starał się dostosować do konstrukcji wypowiedzi obrońcy, a jednocześnie starał się zachować największą czytelność własnych rozważań. Było to jednak utrudnione z uwagi na słabe skoordynowanie zarzutów apelacyjnych z częścią motywacyjną odwołania.

Generalna analiza zarzutów zamieszczonych w pkt 1 apelacji obronnej prowadzi do wniosku, iż jej autor postanowił zupełnie nie liczyć się z podstawowymi zasadami mechanizmu zapamiętywania wydarzeń przez człowieka, nie wymagającymi dla ich oceny wiadomości specjalnych. Wystąpienie rozbieżności w opisie wydarzeń objętych i związanych z oskarżeniem było nieuniknione także przy założeniu, iż osoby udzielające opisu działały w dobrej wierze, a następnie kierowały się wolą najwierniejszego opisanie rzeczywistości. Taki stan rzeczy wynika z faktu, iż spotkanie u D. M. miało towarzyski charakter, nikt nie przewidywał zajść, które będą wymagały wzmożonej koncentracji, zwracania uwagi na szczegóły i rejestrowania spostrzeżeń. Do tego należy dodać, iż głównymi świadkami stały się małe dzieci, które zdolność osadzania spostrzeżeń w przestrzeni i przedziale czasowym mają obniżoną i nadto dysponują na tyle niedoskonałym aparatem pojęciowym, iż częstokroć ma to wpływ na ich zdolności komunikacyjne.

Z tym zastrzeżeniem Sąd Okręgowy konstatuje, iż nawet jeżeli świadkowie oskarżenia pomylili się w opisie niektórych mniej ważkich szczegółów przebiegu spotkania w dniu 25.07.2009 r., to zasadnicza zbieżność ich relacji, stanowczość wypowiedzi odniesionych do szczegółów istotnych, zapadających w pamięć, następnie zaś ich zachowanie się po spotkaniu, jednoznacznie dowodzą dobrej wiary świadków i kierowania się w toku postępowania karnego wolą ujawnienia prawdy.

W pierwszej części zarzutów z **pkt 1.a listy zarzutów apelacyjnych** odniesionych do stanu faktycznego sprawy obrońca zdecydował się podważać poszczególne ustalenia przyjęte przez Sąd I instancji.

Nie bardzo wiadomo jaki wpływ na ocenę późniejszych wydarzeń miałyby mieć rozbieżności w ocenie świadków, jaki stan osobowy i jaki stan czynności zastali goście po przybyciu do miejsca zamieszkania D. M.. Niemniej, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do podważania ustaleń przyjętych w tym zakresie przez Sąd I instancji.

W czasie wydarzeń objętych oskarżeniem Z. G. przemieszczał się, przebywając i na tarasie i w pokoju z dziećmi. Trudno mieć całkowitą pewność co do zbiegu wzajemnego ruchu poszczególnych osób, ale też w tym kontekście nie ma podstaw do podważania zeznania A. F., iż w drodze do toalety widziała, jak oskarżony przebywał w pokoju.

Kolejne cztery zastrzeżenia dotyczą odtworzenia najistotniejszych fragmentów zajęć. Będą one przedmiotem uwagi Sądu Okręgowego w dalszej części niniejszego uzasadnienia, przy odnoszeniu się do kolejnych uwag autora apelacji.

W drugiej części zarzutów z **pkt 1.b listy zarzutów apelacyjnych** odniesionych do stanu faktycznego obrońca wytknął z kolei pominięcie przez Sąd I instancji części okoliczności faktycznych.

Apelujący podniósł w pierwszej kolejności, iż Sąd I instancji nie wziął pod uwagę faktu, iż A. F. siedząc na tarasie miała możliwość obserwacji zachowania się oskarżonego. To spostrzeżenie subiektywne i nieprzydatne dla postępowania. Po pierwsze, nie ma bowiem takiego materiału dowodowego, który pozwalałby na przyjęcie, iż dokładnie w czasie inkryminowanym matka pokrzywdzonego dziecka ulokowana była na tarasie w takim kierunku do stron świata, iż miała dogodne warunki do prowadzenia obserwacji wnętrza pobliskiego pokoju. Po drugie, A. F. nie przybyła do D. M. po to, by kontrolować zachowanie się oskarżonego. Skoro nie miała podstaw, by podejrzewać Z. G., iż w jakikolwiek sposób zagraża jej dzieciom, to mogła skupić się na wydarzeniach towarzyskich na tarasie. Po trzecie wreszcie, formułując rozpatrywany zarzut obrońca najwyraźniej zignorował wyniki oględzin miejsca zdarzenia dokonane w dniu 12.12.2011 r. przez Sąd Rejonowy w Szamotułach. Protokół czynności ujawniony został na ostatnim terminie rozprawy w dniu 10.09.2014 r. (k. 603, 292, 293). Z oględzin wynika, iż A. F. nawet gdyby z niewiadomych powodów z miejsca na tarasie skupiła się na obserwacji wnętrza pokoju, nawet przy włączonym w nim sztucznym oświetleniu, to miałaby trudności w dostrzeżeniu tego, co mogło się dziać na tapczanie i fotelu.

Obrońca zarzucił Sądowi I instancji w pkt 1.b listy zarzutów, iż nie uwzględnił okoliczności, iż postawa oskarżonego była nienaganna, kiedy A. F. udała się do toalety, a oskarżony pozostawał sam z małoletnią M. w pokoju. Podstawą inkryminacji nie było jednak w tej sprawie poprawne odnoszenie się oskarżonego w czasie, kiedy incydentalnie był widziany przez dorosłych, tylko kiedy nie był widziany, a przynajmniej liczył na to, iż nie jest widziany przez inne osoby.

Obrońca zarzucił Sądowi I instancji w pkt 1.b listy zarzutów pominięcie okoliczności, iż Z. G. nie miał fizycznej możliwości kontaktu z narządami małoletniej, jeżeli miałyby się to odbywać podług opisu podanego przez L. F.. To argument całkowicie zawodny. Małoletni świadek miał widzieć pochylenie oskarżonego do obszaru między nogami jego siostry i to pozostaje w zgodzie z możliwością doświadczenia przez dziecko w wieku L. 9 lat obrazu tego rodzaju. Z drugiej strony, wypowiedzi chłopca na temat szacowania odległości, w jakiej znajdowali się od siebie oskarżony i jego siostra chwilę wcześniej, mogły być całkowicie niemiarodajne, bowiem do tego potrzebne jest doświadczenie, a i ono nie jest częstokroć wystarczające. Za przykład mogą służyć wypowiedzi świadków wypadków drogowych, którzy w najlepszej wierze dramatycznie myślą się w ocenie podstawowych okoliczności zdarzeń. Skupiając się na tak wątplym argumentem obronnym apelujący pomija milczeniem taką też możliwość, iż oskarżony pochylając się ku dziecku choćby nieznacznie zmienił pozycję własnego siedzenia tak, by ułatwić sobie manewrowanie głową pomiędzy nogami dziewczynki.

W kolejnym zastrzeżeniu z pkt 1.b listy zarzutów apelujący wytknął, iż Sąd I instancji nie uwzględnił urazu pleców, który miał uniemożliwiać oskarżonemu pochylenie i kontakt z narządami małoletniej. W tym zakresie Sąd Okręgowy nawiązuje do jedynie trafnego stanowiska Sądu I instancji, który podniósł, iż w niniejszym postępowaniu nie zostało nawet uprawdopodobnione stosownymi dokumentami medycznymi, by oskarżony cierpiał na taką kontuzję pleców, by uniemożliwiała mu ona proste operowanie własnym ciałem. Tym samym twierdzenia, iż podsądny w czasie inkryminowanym był niezdolny do wykonywania choćby skłonów są zwyczajnie dowolne. Falsyfikację tezy obronnej przynoszą ustalenia, z których wynika, iż oskarżony bawiąc się z dzieckiem podnosił je do góry. Co więcej, z własnych uzupełniających wyjaśnień oskarżonego z rozprawy z dnia 07.11.2011 r. wynika przyznanie okoliczności, iż L. mógł zobaczyć, jak po podniesieniu jego siostry do góry posadził ją na kanapie i mógł być wtedy schylony (k. 718, 149). Skoro w czasie inkryminowanym podsądny był zdolny do podnoszenia ciężaru i pochylania się z tym ciężarem, to tym bardziej był zdolny do pochylenia się bez ciężaru z pozycji siedzącej. Natomiast w

omawianym kontekście nieuniknione jest stwierdzenie, iż przytoczone wyjaśnienia oskarżonego stanowiły próbę dopasowania obronnej wersji oskarżonego do zeznań L. F., tak by wykazać, iż to co chłopiec dostrzegł, kiedy oskarżony pochylił się ku M. F., stanowiło jedynie niewinne manewrowanie ciałem dziecka. Próba ta w świetle wymowy całego materiału dowodowego okazała się nieskuteczna, a jednocześnie w ostatecznym rozrachunku szkodliwa dla interesu procesowego podsądnego. Składając wyjaśnienia o przytoczonej treści oskarżony w sposób niezamierzony potwierdzał bowiem wiarygodność zeznań L. F., jego pozycję jako świadka, który przypadkowo miał możliwość dostrzeżenia zbliżenia dorosłego do dziecka w złych zamiarach.

Na liście zarzutów z pkt 1.b znalazła się krytyka Sądu I instancji, który miał pominąć, iż L. F. nie widział, aby M. F. miała ściągnięte legginsy w chwili, kiedy Z. G. się nad nią pochylał. To kolejna inicjatywa obronna, która uczyniona została w oderwaniu od realiów funkcjonowania ludzkiej psychiki. obrońca miałby prawo wymagać od świadka dostrzegania wszelkich szczegółów obserwowanego wydarzenia, gdyby rejestracja faktów odbywała się u człowieka w taki sposób, w jaki sposób dokonuje się zapis audiowizualny. Proces ten jest jednak zawodny, a rejestracja faktów odbywa się zawsze w sposób bardziej bądź mniej selektywny. Bardziej, kiedy występuje element zaskoczenia, a także nierozumienia zastanej sytuacji. Okoliczność, iż małoletni L. F. nie zdołał zwrócić dodatkowej uwagi na stan legginsów noszonych przez siostrę, skupiając się w tym momencie na innych okolicznościach, niczym nie zaskakuje. Gdyby z jakichś szczególnych powodów chłopiec skupił się na legginsach, to najpewniej nie dostrzegłby innych okoliczności wydarzeń. Generalnie, poruszany w apelacji kilkakrotnie problem opisu ubrania pokrzywdzonego dziecka z punktu widzenia wiedzy jego brata został interesownie wyolbrzymiony. Analiza wszystkich zeznań chłopca wskazuje, iż mógł on nie mieć orientacji w stanie ubrania M. F. nawet wtedy, gdyby miał sposobność dostrzegania okoliczności z tym związanych. Z drugich zeznań L. F. złożonych w dniu 02.07.2010 r. wynika, iż wchodził on do pokoju, gdzie przebywał oskarżony z jego siostrą, dwukrotnie i tylko za pierwszym razem zbliżył się do dziewczynki. Natomiast za drugim razem, kiedy doszło do inkryminowanego zdarzenia, do dostrzeżonych osób nie zbliżył się, nie wiedział jak się zachować i wycofał się. Oznacza to, iż prawdopodobnie nawet nie miałby fizycznej możliwości dostrzeżenia, czy siostra ma opuszczone legginsy czy podciągnięte. Niemniej, godzi się zauważyć dla jeszcze mocniejszego podkreślenia braku kolizji między dowodami oskarżenia w omawianym zakresie, iż oskarżony teoretycznie mógł opuścić dziecku legginsy i je podciągnąć i wtedy dopuścić się przypisanych zachowań jeszcze przed drugim wejściem L. F., a stan zastany przez chłopca mógł być końcowym fragmentem molestowania dziewczynki.

Kolejny zarzut z pkt 1.b jest ściśle powiązany z omówionym zarzutem poprzedzającym i dzieli jego losy. Skoro L. F. mógł w świetle zasad doświadczenia życiowego nie skoncentrować się na stanie legginsów na ciele siostry, to uwaga ta odnosi się zarówno do okoliczności ich zsunęcia, jeżeli małoletni miał w ogóle teoretyczną możliwość dostrzeżenia takowego ruchu, jak i ich podciągnięcia. Dodać do tego trzeba, iż podsądny prawdopodobnie, przy czynnościach przygotowawczych do nadużycia seksualnego dziecka, jak i maskujących nadużycie, z pewnością zachowywał wyróżniające środki ostrożności, co tym bardziej może tłumaczyć brak stosownych spostrzeżeń ze strony głównego świadka oskarżenia.

Kolejny zarzut z listy z pkt 1.b zarzutów apelacyjnych tyczy się tzw. imponderabiliów zachowań ludzkich. Postępowanie A. F., kiedy po pierwszej interwencji w sprawie „niestosownego” zachowania się oskarżonego zezwoliła córce na ponowne przebywanie w towarzystwie oskarżonego, podlegałoby krytyce, tudzież mogłoby budzić wątpliwości z punktu widzenia wiarygodności deklarowanych intencji, gdyby A. F. dysponowała taką wiedzą, jaką zdobyły i profesjonalnie oceniły najpierw organy ścigania, a następnie organy wymiaru sprawiedliwości. Poddanie oskarżonego swoistemu testowi być może nie było najmądrzejsze, może nie było pozbawione ryzyka, choć trudno przypuszczać, by po wyznaniu dziewczynki i pierwszej odsłonie konfliktu podsądny zdecydował się, zapewne świadomy kontroli swoich zachowania się, ponowić seksualne wykorzystanie dziecka. Jednak, poddanie oskarżonego swoistemu testowi nie wymyka się racjonalizmowi, jeżeli przyjąć, iż A. F. miała prawo nie być pewna miarodajności wyznania dziecka i w szczególności miała prawo przyjmować, iż budzące podejrzenia zachowanie oskarżonego było wynikiem niezamierzonego zbiegu zachowań uczestników zabawy.

W kolejnych podpunktach pkt 1.b listy zarzutów apelacyjnych obrońca wytknął Sądowi I instancji pominięcie okoliczności, iż między wyjściem A. F. z dziećmi, a kontaktem z M. H., matką ojca L. F. minęły ponad 2 godziny, a do

zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa doszło dopiero po upływie kilku godzin po jego rzekomym popełnieniu. Uwagi obrońcy to kolejny przykład posługiwania się w linii obrony metodologią doboru argumentów rażąco kłócących się z regułami prawidłowego rozumowania z art. 7 k.p.k. Jedną z tez obronnych jest założenie, iż inkryminacja oskarżonego to przejaw zmyślenia obliczonej na wyłudzenie odszkodowania. To teza z gruntu fałszywa, w realiach sprawy zupełnie nielogiczna już choćby przez wzgląd na fakt ustalony przez Sąd I instancji, iż Z. G. nie jest majątną osobą, zaś z A. F. nie pozostawał on w jakimkolwiek konflikcie, miał z nią prawidłowe relacje, co sam przyznał (vide: wyjaśnienia z dnia 20.10.2011 r. – k. 271). Proces niniejszy się zakończył i Sąd Okręgowy z pełną odpowiedzialnością może ponadto przyjąć na podstawie jego przebiegu, iż ze strony matki pokrzywdzonego dziecka nie wystąpiły jakiegokolwiek symptomy oczekiwania na zadośćuczynienie przez podsądnego wyrządzonej krzywdy. Dowolne supozycje obrony słaby już tylko w konfrontacji z faktem, iż oskarżony został pomówiony o takie poważne przestępstwo, którego osądzenie z wysokim prawdopodobieństwem groziło oskarżonemu karą bezwarunkowego pozbawienia wolności, co tym bardziej umniejszało szanse na pozyskanie z jego strony satysfakcji finansowej. Analizując reakcje matki M. F. należy mieć na uwadze, iż po pierwsze sprawa była delikatnej natury, skoro do zdarzenia doszło w środowisku rodzinnym, co wzmacnia ostrożność w interpretowaniu podejrzanych zachowań, potęguje oceny niewiary w złe intencje sprawcy, a w skrajnych przypadkach sprzyja ukrywaniu niegodziwości. Po drugie, należy mieć na uwadze, iż to, co początkowo mogło być odebrane jako przejaw niefortunnej zabawy zdecydowanie zmieniło obraz po odebraniu wyznań od obojga dzieci. Poukładanie wszystkiego w miarę spójną całość również wymagało czasu. Oceniając rzekome opóźnienie konsultacji w sprawie reakcji na ujawnione zachowanie się oskarżonego i rzekome opóźnienie powiadomienia o zdarzeniu Policji Sąd Okręgowy w świetle powyższego przyjmuje z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i doświadczenia orzeczniczego, iż podjęte przez matkę pokrzywdzonego dziecka działania były w tej sprawie wręcz szybkie, nie zaś powolne. Zresztą, fałszywe założenie, iż pokrzywdzona z jakichś powodów opóźniła powiadomienie Policji o seksualnym wykorzystaniu jej dziecka kłóci się z kolejnym założeniem, iż zwrócenie się po pomoc do organów ścigania było zaplanowanym działaniem zmierzającym do bezpodstawnego pomówienia niewinnego człowieka w celu wyłudzenia od niego odszkodowania.

Ostatni zarzut z listy zarzutów 1.b poddaje się równie łatwemu negatywnemu rozpatrzeniu. Ustalenie, iż A. F. i D. M. podjęły obserwację Z. G. z wynikiem negatywnym w niczym nie podważałoby ustalenia, iż podsądny wcześniej dziecko seksualnie wykorzystał. Taki stan rzeczy nawet nie musiałby być motywowany obawą dekonspiracji, jeżeli przyjąć, iż wcześniej sprawca osiągnął zamierzony cel. Jednak, godzi się w tym ostatnim względzie zastrzec, iż powodem do pełnej kontroli przez podsądnego następczych swoich zachowań w stosunku do dziewczynki była nie tyle późniejsza interwencja podjęta przez A. F., ale incydent z obecnością L. F., który już od tego momentu mógł grozić podsądnemu najcięższymi konsekwencjami.

Obronca oskarżonego zamieścił nadto w apelacji wyodrębnioną w **pkt 3 listę zarzutów naruszenia przepisów procedury**. Część z tych zarzutów ma charakter samodzielny, a część wiąże się z rozpatrzonymi wcześniej zarzutami błędów w ustaleniach faktycznych, które logicznie musiałyby być konsekwencją konkretyzowanych przez apelującego przypadków pogwałcenia procedury przewidzianej dla procesu gromadzenia dowodów i ich oceny. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska obrońcy również w tym zakresie.

Chybiony okazał się zarzut z pkt 3.a listy zarzutów apelacyjnych naruszenia przez Sąd I instancji reguły procesowej z art. 4 k.p.k. Przyjmuje się w judykaturze, iż przytoczony przepis zawiera na tyle ogólną dyrektywę postępowania, iż nie może być samodzielnie podstawą krytyki wyroku. Powodzenie wytyku naruszenia regulacji z art. 4 k.p.k. uzależnione byłoby zatem od wykazania, iż Sąd I instancji ignorując okoliczności korzystne dla oskarżonego naruszył uprzednio jako przyczynę takiego stanu rzeczy inną skonkretyzowaną normę postępowania karnego, chroniącą podsądnego przed poniesieniem niezасłużonej odpowiedzialności karnej. To nie nastąpiło. W takim stanie rzeczy Sąd Okręgowy w tym miejscu już tylko dopowiada, iż wbrew subiektywnym wywodom obronnym Sąd Rejonowy brał w niniejszym postępowaniu pod uwagę zarówno okoliczności korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego. W toku niniejszego procesu nie ujawniono jakiegokolwiek prawdziwej okoliczności, która chroniłaby oskarżonego przed ustaleniem sprawstwa przypisanego czynu, w konsekwencji, chroniłaby oskarżonego przed odpowiedzialnością karną.

Sąd Okręgowy zdecydowanie odrzucił kolejny zarzut apelacji z pkt 3.b listy zarzutów apelacyjnych rzekomego naruszenia przez Sąd I instancji reguł prawidłowego rozumowania z art. 7 k.p.k. Wbrew dowolnej krytyce obronnej Sąd Rejonowy nie odniósł się w tej sprawie wybiórczo do zebranych dowodów, w szczególności nie pominął ani jednego dowodu, który byłby korzystny dla podsądnego i podważał przyjęte podstawy skazania, nie wyraził również dowolnej oceny zebranych dowodów. Odniesienie treści apelacji do niepodważalnych ustaleń faktycznych, które legły u podstaw skazania, przekonuje, iż to rozległe stanowisko obrońcy sformułowane zostało w sposób naruszający po wielokroć reguły prawidłowego, zobiektywizowanego rozumowania, zalecone do stosowania w procesie karnym w przytoczonym przepisie.

Do kolejnego dowolnego zarzutu z pkt 3.c listy zarzutów apelacyjnych naruszenia reguły procesowej z art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy był zmuszony odnieść się w sposób tożsamy do rozpatrzonego wytyku naruszenia wcześniejszej skatalogowanej przez ustawodawcę reguły procesowej z art. 4 k.p.k. Przytoczony przepis nie mógł chronić oskarżonego przed poniesieniem odpowiedzialności karnej, bowiem w toku niniejszego postępowania nie zostały ujawnione nie dające się usunąć wątpliwości, które musiałyby być rozstrzygane na korzyść podsądnego.

Ograniczenia wielokrotności przesłuchiwanie małoletnich, ustanowione w przepisach z art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k., mają na celu ochronę zdrowia psychicznego młodych ludzi. Ustawodawca uznał to za wyższą wartość, nawet jeżeli konsekwencją ograniczenia miałyby być trudności w odtworzeniu przebiegu wydarzeń. P. uregulowania nie wprowadzają natomiast jakiegokolwiek reguły procesowej w uwiarygodnianiu wypowiedzi procesowych małoletnich w zależności od tego, na którym etapie postępowania dochodzi do przesłuchań, nadto czy są to przesłuchania pierwsze, czy ewentualnie późniejsze. W tym zakresie obowiązują ogólne reguły oceny dowodów, z zalecanym co najwyżej uwzględnieniem specyfiki zeznań dziecięcych, zwłaszcza, jeżeli wskazań takowych udzielają psychologowie uczestniczący w czynnościach procesowych. Z tym zastrzeżeniem odrzucić należało zamieszczoną w pkt 3.d listy zarzutów apelacyjnych pretensję procesową, rozwiniętą w rozdziale V uzasadnienia apelacji (jej strona 11), iż Sąd I instancji nie tylko po raz czwarty przesłuchał w tej sprawie L. F., ale nadto na podstawie ostatnich zeznań kwalifikował ogólną wiarygodność świadka i czynił konkretne ustalenia faktyczne. Jeżeli ostatnie zeznania L. F. ponownie szkodzą oskarżonemu, to obrońca nie może Z. G. chronić przed nimi z powołaniem na ograniczenia przesłuchań małoletnich, bo te z definicji chronić mają dzieci, a nie oskarżonych przed odpowiedzialnością karną. Zresztą, rozpatrywany zarzut jest chybiony nie tylko z przyczyn merytorycznych. Także intencje jego zgłoszenia umocowują wniosek, iż apelującego nie interesowało dochodzenie prawdy. Mianowicie, to obrońca w apelacji odniesionej do poprzedniego wyroku skazującego Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 17.04.2012 r. wytykał niespójności w zeznaniach małoletniego L. F. i to z tego powodu Sąd Okręgowy we własnym wyroku z dnia 02.08.2012 r., sygn. IV Ka 680/12, kontrowersyjnie upoważnił Sąd I instancji do czwartego już przesłuchania chłopca, po przesłuchaniach dokonanych wcześniej w trakcie długotrwałego procesu w dniach: 31.07.2009 r., 02.07.2010 r. i 11.04.2012 r. (k. 14-21, 73-79, 324-326). Krytyka procedowania Sądu Rejonowego w omawianym zakresie jest tym bardziej koniunkturalna, iż z jednej strony apelujący atakuje Sąd I instancji za niestosowanie się do zaleceń Sądu II instancji wyrażanych pod auspicjami przepisu z art. 442 § 3 k.p.k., a w tym konkretnym przypadku stosowanie się do zaleceń o tej samej mocy prawnej podważa. Natomiast zawarty u końca rozdziału V uzasadnienia rozpatrywanego odwołania zapis, iż prawdopodobnie zaniechanie czwartego przesłuchania L. F. doprowadziłoby do uniewinnienia Z. G. Sąd Okręgowy traktuje jako zabieg czysto retoryczny, pozbawiony związku ze sprawą.

Zarzut naruszenia przepisów z art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 74 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k., zamieszczony w pkt 3.e listy zarzutów apelacyjnych, nie miał charakteru samodzielnego, bowiem nawiązywał do wytykanych wcześniej błędów w ustaleniach faktycznych, polegających na uwzględnieniu przy wyrokowaniu niepewnych ustaleń faktycznych, a z drugiej strony pomijaniu okoliczności faktycznych korzystnych dla podsądnego, przy wadliwym przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Z tego powodu nie wymaga dodatkowego, ponad uwagi odniesione do innych omawianych zarzutów, omówienia.

W pkt 3.f listy zarzutów apelacyjnych zamieszczony został zarzut naruszenia regulacji z art. 200 § 3 k.p.k. poprzez brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania osób sporządzających w niniejszej sprawie opinię w sprawie potwierdzenia

bądź wykluczenia występowania u sążonego zaburzeń seksuologicznych. Wydaje się, iż przytoczony przez obrońcę przepis nie został zamieszczony w kodeksie postępowania karnego, by dawać podstawę do przesłuchiwania biegłych w ogóle, bo tę kwestię regulują przepisy ogólne, w tym już nawet § 1 art. 200 k.p.k. Uregulowanie miało na celu rozgraniczenie ról procesowych w trakcie przesłuchiwania biegłych i osób je wspierających w ekspertyzie, uczestniczących tylko w badaniach. Niemniej, nie wnikając w trafność przywołania przepisu, który miał uzasadniać wytykane zaniedbanie przesłuchania biegłych M. M. (2) i A. G. – autorem pisemnej opinii seksuologicznej z dnia 19.09.2013 r. (k. 545-556), istotą zagadnienia było wykazanie, iż w sprawie występowała potrzeba uzupełnienia wypowiedzi procesowych biegłych w drodze ich przesłuchania na rozprawie. Stanowisko obrony w tej mierze wybitnie osłabia okoliczność, iż po dołączeniu do akt pisemnej opinii, jej wnioski zostały odczytane na rozprawie w dniu 14.04.2014 r. i żaden z uczestników postępowania nie wniósł do niej uwag, nie zgłosił żądania uzupełnienia w tej części postępowania dowodowego (vide: protokół rozprawy – k. 587). Taki stan rzeczy raczej wskazuje, iż obecnie rozpatrywany zarzut nie wynika z autentycznych wątpliwości obrony co do brzmienia opinii, wpisuje się natomiast w wyraźny trend ku multiplikowaniu zarzutów w celu zakłócenia jasnego obrazu podstaw odpowiedzialności karnej Z. G.. Niemniej, właśnie w związku ze stanowiskiem obrony, która w sposób przemyślany albo niezamierzony, wynikający z przenoszenia ścisłej merytorycznej analizy sprawy na etap odwoławczy, opóźnia przedstawianie argumentów obronnych, a także w związku z kolejnym zarzutem z pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy ostatecznie zdecydował o uzupełnieniu postępowania dowodowego w ramach postępowania odwoławczego na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. i przesłuchaniu biegłych M. M. (2) i A. G. na rozprawie odwoławczej w dniu 25.06.2015 r. Czynność ta pozbawiła rozpatrywany zarzut racji bytu.

W pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych znalazł się zarzut naruszenia przepisów postępowania z art. 201 k.p.k. w związku z art. 202 § 5 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia końcowego na treści niepełnej opinii na temat stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Niepełność miałaby polegać na braku stwierdzeń co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak również jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a także co do okoliczności z art. 93 k.k. Gdyby w omawianym zakresie ograniczać się wyłącznie do treści zarzutu, bez jego rozwinięcia w uzasadnieniu odwołania, to byłby on z gruntu fałszywy. Biegłe z dziedziny seksuologii nie były uprawnione, by wypowiadać się na temat stanu zdrowia psychicznego oskarżonego tempore criminis i w trakcie trwającego postępowania już tylko z tego powodu, iż nie zostały do tego powołane treścią postanowienia dowodowego Sądu I instancji z dnia 10.06.2013 r. Stanowisko obrony jest tym bardziej chybione, iż przytoczone postanowienie dowodowe zostało wydane dokładnie w uwzględnieniu wniosku obrońcy wyłącznie o badania seksuologiczne oskarżonego w celu wykluczenia, że ma on skłonności do seksualnego wykorzystywania dzieci (vide: protokół rozprawy – k. 526, 527). Po drugie, biegłe z dziedziny seksuologii co do zasady nie mogły się wypowiadać na temat stanu zdrowia psychicznego tempore criminis i w trakcie trwającego postępowania, bowiem zakazuje tego przepis z art. 202 § 1 k.p.k. W tym stanie rzeczy zarzut, iż opinia seksuologiczna z dnia 19.09.2013 r. jest niepełna, był z gruntu niewłaściwie zredagowany.

Rozwinięcie w uzasadnieniu odwołania zarzutu z pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych wywołało inny problem proceduralny. Dalej idącą intencją obrońcy było bowiem stwierdzenie, wsparte przytoczonym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13.03.2013 r., sygn. akt V KK 230/12 (publikowany OSNKW 2013/6/53), iż kwestię występowania zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego winien oceniać wyłącznie lekarz seksuolog dopuszczony do sprawy w ramach opinii kompleksowej wspólnie z dwoma lekarzami psychiatrami opiniującymi stan zdrowia psychicznego oskarżonego w trybie art. 202 § 3 k.p.k. W takiej sytuacji zarzut z pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych winien sprowadzać się nie do wytyku niepełności pisemnej opinii seksuologicznej z dnia 19.09.2013 r., tylko wytyku powołania przez Sąd Rejonowy biegłych seksuologów nieuprawnionych do wypowiadania się na temat okoliczności wskazanych w art. 202 § 3 k.p.k. Teza druga przytoczonego wyroku Sądu Najwyższego, w której podkreśla się zintegrowany charakter opinii lekarza seksuologa, jako fragmentu kompleksowego opiniowania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego również przez lekarzy psychiatrów, nie jest kontrowersyjna. Jeżeli natomiast tezę pierwszą tego wyroku traktować jako wskazanie stosowania uregulowania z art. 202 § 3 k.p.k. do podejrzenia występowania każdego typu zaburzeń seksualnych, w najszerszym rozumieniu tego słowa, to tezę tę Sąd Okręgowy uznałby za kontrowersyjną w stopniu uniemożliwiającym jej uszanowanie. W tym względzie, Sąd II instancji przychylił się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 08.02.2012 r., sygn. akt V KK

180/11, gdzie stwierdzono, iż warunkiem zastosowania przepisu z art. 202 § 3 k.p.k. wcale nie jest okoliczność, że czyn popełniony został w związku z zaburzeniami seksualnymi, ale okoliczność, że zachodzi konieczność sporządzenia "opinii o stanie zdrowia psychicznego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych" i nadto stwierdzono, iż w przypadku, gdy nie zachodzą wątpliwości psychiatryczne z art. 202 § 3 k.p.k. podstawy prawnej powołania biegłego, który wypowiedziałby się na temat samych zaburzeń seksualnych należy doszukiwać się w art. 193 § 1 k.p.k. (orzeczenie publikowane: LEX nr 1212349). Przed przystąpieniem do ściślejszej analizy zagadnienia, Sąd Okręgowy zastrzega, iż nie akceptuje bezkrytycznie wszystkich wypowiedzi Sądu Najwyższego zawartych w przytoczonym postanowieniu z dnia 08.02.2012 roku. Mianowicie, jeżeli przyjmując, iż § 3 art. 202 k.p.k. jest przepisem specjalnym w stosunku do § 2 przytoczonego artykułu, to należy konsekwentnie też przyjmować, z powołaniem na wykładnię językową i celowościową, iż w sposób szczególny nie tylko bezwarunkowo definiuje specjalność biegłego uzupełniającego skład co najmniej dwóch biegłych psychiatrów, ale też nakłada na organ procesowy obowiązek jego powołania. W takim stanie rzeczy nie sposób zgodzić się z tezą postanowienia Sądu Najwyższego, iż powołanie lekarza seksuologa w przypadku wystąpienia przesłanek z art. 202 § 3 k.p.k. uzależnione jest, generalnie tak, jak w art. 202 § 2 k.p.k., od wniosku biegłych psychiatrów. Wyjątkiem może być sytuacja, gdy dopuszczenie dowodu z opinii psychiatrycznej odbywa się w trybie podstawowym z art. 202 § 1 k.p.k. i dopiero sygnalizacja ze strony lekarzy psychiatrów świadczy o występowaniu u badanego podejrzenia występowania zaburzeń seksualnych. W odmiennym przypadku organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, kiedy od początku występują wątpliwości co do poczytalności oskarżonego łącznie z wątpliwościami co do występowania zakłóceń funkcji seksualnych, mają nie tylko prawo, ale i obowiązek powołania całego kompletu biegłych określonych w art. 202 § 3 k.p.k., bez potrzeby oczekiwania na wniosek lekarzy psychiatrów. Z praktycznego punktu widzenia oczekiwanie na wniosek pozbawione jest sensu, skoro powołanie lekarza seksuologa jest obligatoryjne, zaś lekarze psychiatrzy pozbawieni są uprawnienia do samodzielnego przesądzenia problemu zaburzeń seksualnych i uprawnienia do żądania powołania w tym zakresie biegłego o innych kompetencjach. W rezultacie, Sąd Okręgowy przychylił się do podobnego stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w późniejszej uchwale z dnia 25.09.2013 r., sygn. akt I KZP 8/13 (publikowana OSNKW 2013/10/83). Po drugie, Sąd Okręgowy nie akceptuje zawartego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 08.02.2012 r. krótkiego stwierdzenia Sądu Najwyższego, iż w przypadku, kiedy wymagające opiniowania wątpliwości co do seksualnego funkcjonowania oskarżonego nie wiążą się z wątpliwościami co do jego zdrowia psychicznego, biegłym, którego należy powołać w trybie art. 193 § 1 k.p.k. jest lekarz seksuolog, a nie seksuolog o innym wykształceniu. Wskazanie to nie ma prawnego uzasadnienia, a paralela z wymaganiami z art. 202 § 3 k.p.k., zresztą nie do końca zrozumiałym z aksjologicznego punktu widzenia, jest tu zbyt daleko idąca. Podsumowując poczynione rozważania Sąd Okręgowy przyjmuje, iż badanie w postępowaniu karnym zaburzeń seksualnych w najszerszym znaczeniu tego słowa nie wymaga uruchamiania procedury z art. 202 § 3 k.p.k., o ile wątpliwości w zakresie seksualnego funkcjonowania nie wiążą się z wątpliwościami co do zdrowia psychicznego oskarżonego. Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości są w takiej sytuacji umocowane do dopuszczenia do opiniowania biegłego seksuologa, niekoniecznie lekarza seksuologa, na podstawie ogólnego przepisu z art. 193 § 1 k.p.k. Nie zmienia to postaci rzeczy, iż opinia biegłego seksuologa powołanego wyłącznie do rozstrzygnięcia kwestii występowania u badanego zaburzeń seksualnych szeroko rozumianych, bez związku z zaburzeniami psychiatrycznymi, może doprowadzić do sygnalizacji występowania zaburzeń o charakterze patologicznym, co z kolei umocuje następnie dopuszczenie do opiniowania co najmniej trzech biegłych lekarzy, których specjalizacje zdefiniowano w art. 202 § 3 k.p.k. Ogólnie zatem trzeba przyjmować, iż proces wykrywania związku zaburzeń seksualnych z zaburzeniami psychiatrycznymi nie podlega sztywnym regułom. Może być tak, iż potrzeba weryfikacji występowania zaburzeń seksualnych w szerokim znaczeniu tego słowa prowadzi do wykrycia zaburzeń psychiatrycznych, może być też tak, iż to pierwotne badania psychiatryczne ujawniają zaburzenia seksualne u badanego. W obu przypadkach konieczne jest uruchomienie procedury z art. 202 § 3 k.p.k., z tym, że w tym drugim poprzez dokooptowanie do składu biegłych lekarzy psychiatrów lekarza seksuologa. W podsumowaniu, Sąd Okręgowy odrzuca tezę, jakoby warunkiem badania zaburzeń seksualnych oskarżonego w każdym przypadku było stosowanie art. 202 § 3 k.p.k. i w konsekwencji dopuszczanie dowodu z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów i biegłego lekarza seksuologa, zatem nawet wtedy, gdy w sprawie nie występują jakiegokolwiek wątpliwości co do zdrowia psychicznego oskarżonego. Takie rozumienie przepisu, kiedy nie ma podstaw w danej sprawie nawet do stosowania ogólnego przepisu z art. 202 § 1 k.p.k., jest nielogiczne i stanowi wypaczenie intencji ustawodawczych.

Przeniesienie powyższych rozważań prawnych na grunt niniejszej sprawy prowadzi do następujących wniosków. W sprawie niniejszej na żadnym jej etapie nie występowały wątpliwości co do zdolności rozumienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i zdolności kierowania swoim postępowaniem w czasie inkryminowanym. Nie występowały też wątpliwości co do zdolności psychicznych oskarżonego do uczestniczenia w postępowaniu karnym. Nawet w apelacji obrońca oskarżonego zarzucając pogwałcenie regulacji z art. 202 k.p.k. nie naprowadził jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na występowanie u Z. G. zakłóceń zdrowia psychicznego. Nie występowały zatem i nie występują do tej pory jakiegokolwiek przesłanki do dopuszczania dowodu z opinii psychiatrycznej na podstawie art. 202 § 1 k.p.k. i z przyczyn podanych wyżej, z opinii psychiatrycznej na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. Dokładnie na wniosek obrońcy z dnia 10.06.2013 r., będący zwieńczeniem jego wcześniejszych inicjatyw procesowych, przy akceptującym stanowisku prokuratora, Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego seksuologa w celu ustalenia, czy u oskarżonego stwierdza się zaburzenia w sferze seksualnej, w tym skłonność do seksualnego wykorzystania dzieci (vide: protokół rozprawy – k. 526, 527). Choć Sąd I instancji nie powołał niestety podstawy prawnej swej decyzji, to w realiach sprawy nie może być wątpliwości, iż dopuszczenie dowodu z opinii biegłych nastąpiło w trybie ogólnym z art. 193 § 1 k.p.k. Ostatecznie dopuszczeni do udziału w sprawie biegli seksuolodzy M. K. i A. G. nie dopatrzili się u oskarżonego zaburzeń seksualnych o charakterze patologicznym, chorobowym, określanym jako preferencje seksualne, nie dopatrzili się również jakiegokolwiek symptomów zaburzeń psychicznych, wymagających wypowiedzi lekarzy psychiatrów. Dodatkowe, uzupełniające przesłuchanie biegłych na rozprawie odwoławczej w dniu 25.06.2015 r. usunęło w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, które ewentualnie mogła rodzić nie do końca jasna dla odbiorcy – laika konkluzja opinii pisemnej z dnia 19.09.2013 r. (k. 716, 717, 556).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy zdecydowanie odrzucił zawarty w uzasadnieniu apelacji, stanowiący dopełnienie zarzutu z pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych, zarzut obrażenia w niniejszym postępowaniu wymogów z art. 202 k.p.k. (vide: fragmenty uzasadnienia odwołania z rozdziału III – k. 651, 652).

Rozstrzygnięcie przedstawionego problemu umożliwiło odniesienie się Sądu Okręgowego do merytorycznej, a nie tylko formalnej, krytyki pisemnej opinii seksuologicznej biegłych M. M. (2) i A. G. z dnia 19.09.2013 r. (vide: fragmenty apelacji zamieszczone w rozdziale IV – k. 652-654). Również w tym zakresie stanowisko obrony nie przekonywało. Po pierwsze, Sąd Okręgowy w związku z informacjami pozyskanymi od biegłych na rozprawie odwoławczej był umocowany do stwierdzenia ich wysokich kwalifikacji w dziedzinie seksuologii i występowaniu pełnych podstaw do obdarzenia ekspertów zaufaniem wymaganych treścią art. 195 k.p.k. i art. 196 § 3 k.p.k. rozumianym w tym ujęciu a contrario. Po drugie, odnosząc się do wypowiedzi pisemnych biegłych, uzupełnionych opiniami ustnymi na rozprawie odwoławczej, Sąd Okręgowy miał też pełne podstawy do stwierdzenia, iż stanowisko biegłych jest pełne, niesprzeczne i jasne, zatem pozbawione wad z art. 201 k.p.k., a przy tym jednoznacznie przekonujące. Nie występowały merytoryczne powody do podważania poszczególnych wypowiedzi biegłych, podważania wniosków końcowych i w szczególności domagania się pozyskania nowych dowodów w części dotyczącej oceny seksuologicznego funkcjonowania oskarżonego w czasie inkryminowanym i poprzedzającym. Obrońca oskarżonego skupiając się na wybranych wypowiedziach biegłych, w tym na spostrzeżeniu infantylnego stosunku oskarżonego do matki, niedojrzałości w relacjach z konkubiną, analizie takich wypowiedzi oskarżonego, które nawet samoistnie mogły sugerować nieprawidłowe w warstwie zachowań seksualnych jego odnośnienie się do dzieci, zupełnie ignoruje okoliczność, iż to, co w odosobnieniu może poddawać się różnym nieprofesjonalnym interpretacjom, tak jak uczyniono to w apelacji, podlega innym ocenom przy wykorzystaniu całej wiedzy o sprawie i wszystkich dostępnych biegłym materiałów już istniejących i pozyskanych w trakcie badań. Jak wynika z opinii pisemnej do wniosków końcowych biegłych poprowadziły: analiza akt sprawy i badania seksuologiczne, obejmujące po pierwsze wywiad ustrukturyzowany, to jest taki, który skupiony jest na rozwoju psychoseksualnym, fantazjach seksualnych, zaburzeniach erotycznych, kontaktach dewiacyjnych, po drugie badanie techniką genogramu uwarunkowań rodzinnych, po trzecie testy badające poziom rozwoju psychoseksualnego, po czwarte wreszcie obserwację zachowań badanego. Podkreślić należy, iż niezwykle istotny wniosek końcowy o występowaniu u oskarżonego niedojrzałości psychoseksualnej, zamieszczony w dziale „Wyniki testów”, umotywowany był, co wykazało przesłuchanie biegłych na rozprawie odwoławczej, nie tylko analizą zachowań i wypowiedzi badanego przytoczonych w tym dziale, ale analizą wszystkich jego wypowiedzi, także pozyskanych w trakcie wywiadu (k. 716, 553). W tej sytuacji,

na pełną akceptację zasługiwały wnioski końcowe opinii. Biegłe nie dopatrzyły się u oskarżonego jakichkolwiek zaburzeń psychoseksualnych o charakterze dewiacyjnym, określanych jako preferencje seksualne, i ogólnie nie dopatrzyły się jakichkolwiek symptomów zakłócenia funkcji psychicznych. Posłużenie się w konkluzji pojęciem zaburzeń zachowań psychoseksualnych, nie zaś zaburzeń seksualnych, ma tylko ten sens, iż podkreśla związek seksualności człowieka z jego psychiką. Stwierdzona u oskarżonego **niedojrzałość psychoseksualna**, objawiająca się skłonnościami pedofilnymi, podlega kwalifikowaniu **wyłącznie jako zastępcza forma zaspokojenia seksualnego** tak, jak podobnemu kwalifikowaniu podlegałoby zastępowanie typowych kontaktów seksualnych oglądaniem pornografii czy też masturbacją. Takie zachowania absolutnie nie rodzą wątpliwości psychiatrycznych i w konsekwencji nie upoważniają do stosowania regulacji z art. 202 k.p.k. w jakiegokolwiek jej postaci. Także krytykowany przez obrońcę wniosek, iż alkohol stanowi czynnik spustowy dla zaburzonych zachowań seksualnych wobec małoletnich nie mógł choćby tylko w świetle zasad doświadczenia życiowego budzić wątpliwości, skoro tego rodzaju mechanizm odhamowania ma charakter ogólny, a nie specyficzny, złożony, czymś specjalnym – co można byłoby krytykować - uwarunkowany. Ustosunkowując się do całego stanowiska obrony w omawianym zakresie Sąd Okręgowy przypomina, iż apelujący nie domagał się przesłuchania biegłych seksuologów na rozprawie przed Sądem I instancji, akceptując tym samym w postępowaniu rozpoznawczym treść pisemnej opinii z dnia 19.09.2013 r., natomiast w trakcie przesłuchania biegłych przed Sądem II instancji nie uczynił efektywnie nic, by choćby uprawdopodobnić rzetelność wątpliwości zgłoszonych dopiero w apelacji. W miejsce tego, z inicjatywy obrońcy doszło do pozyskania niepodważalnej opinii biegłych seksuologów, iż w przypadku infantylicyzacji stosunku niedojrzałego seksualnie sprawcy do otoczenia z biegiem czasu przekierowanie zainteresowań seksualnych na dzieci jest coraz częstsze (k. 717). Okoliczność ta tym bardziej stała na przeszkodzie stosowaniu wobec oskarżonego Z. G. dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Przytoczone rozważania, odniesione do zarzutu z pkt 3.g listy zarzutów apelacyjnych stanowią odpowiedź na rozwinięcie zarzutu w rozdziale III i IV uzasadnienia apelacji (jej strony 8-11).

Zamieszczony w pkt 3.h listy zarzutów apelacyjnych zarzut naruszenia przepisów postępowania z art. 442 § 1 k.p.k. w związku z art. 442 § 3 k.p.k. mógł okazać się skuteczny tylko wtedy, gdyby zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 02.08.2012 r., sygn. IV Ka 680/12, zalecenia przeprowadzenia postępowania dowodowego w oznaczonym zakresie były bezwarunkowo wiążące, a te które były celowe, nie zostały wykonane przez Sąd I instancji. Tak jednak nie jest.

Na wstępie rozważań zawartych w rozdziale II uzasadnienia apelacji obrońca odniósł się do wyrażonej przez Sąd I instancji oceny głównych dowodów osobowych oskarżenia. W tym kontekście zarzut nie stosowania się przez Sąd I instancji do zaleceń Sądu II instancji był o tyle mylący, iż nie chodzi o przeprowadzenie niepełnego postępowania dowodowego, tylko wyrażenie oceny zebranych dowodów w sposób zgodny z wymogami regulacji kodeksowych z art. 7 k.p.k. w związku z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku z dnia 02.08.2012 r. naturalnie nie miał uprawnienia do ingerowania w niezawisłość Sądu I instancji w zakresie swobody oceny dowodów. Mógł jedynie wymagać zachowania odpowiedniej jakości tej oceny, tak by nie doszło do naruszenia praw procesowych oskarżonego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd II instancji uznał zachowanie tych praw, a podane przez obrońcę przykłady procedowania Sądu Rejonowego temu nie przeczą.

Omówiony poniżej w rozważaniach dotyczących zarzutu z pkt 3.j listy zarzutów apelacyjnych wątek rozbieżności w opisie czynu przypisanego i rozbieżności dwóch wersji opisu tego czynu w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, poruszony na stronie 5 uzasadnienia apelacji (pierwszy akapit), został potraktowany jako wynikający z niestaranności błąd motywacyjny, który dodatkowo nie mógł zaszkodzić interesom procesowym podsądnego.

W dalszej części uzasadnienia apelacji na jej 5 stronie obrońca spróbował doprowadzić do absurdu rozważania Sądu I instancji, który tłumaczył, z jakich powodów z ostrożnością odniósł się do dowodów obciążających, które zostały przez prokuratora uznane za wystarczające do przyjęcia najdalej idącego założenia, iż oskarżony wkładał palec do pochwy dziewczynki. Powołując się na zasadę in dubio pro reo apelujący w dążeniu do podważenia nie zauważa, iż

niezależnie od tego, czy krytycznie odnosić się do kwestionowanych rozważań Sądu Rejonowego, podporządkowane zostały właśnie tej zasadzie w celu uzasadnienia wyboru korzystniejszej dla podsądnego wersji wydarzeń.

Poruszony w kolejnej części uzasadnienia problem niesamodzielności pokrzywdzonej M. F. w trakcie czynności procesowych został omówiony przez obrońcę w sposób wyjątkowo nieobiektywny. Tej samodzielności nie można wymagać z powodu wieku dziecka, a tym bardziej – co podkreśla sam apelujący – z powodu jego rozwojowego opóźnienia. To z woli ustawodawcy przesłuchania dzieci odbywają się w obecności rodziców, tak, żeby umniejszyć stres i stworzyć warunki naturalnej rozmowy. Obecność A. F. w czasie przesłuchania dziewczynki niczemu nie zagrażała, a przynajmniej nie zagrażała bardziej, niż w innych tego typu sytuacjach. Jeżeli każde małe dziecko czuje się jednak niepewnie w takich okolicznościach, to nie bardzo wiadomo, co ma wynikać ze spostrzeżenia, iż M. F. posyłała „wymowne” spojrzenia w kierunku matki w czasie przesłuchania (str. 5 apelacji, ostatni akapit). Dalej, jeżeli rodzice z dzieckiem omawiają takie kryzysowe wydarzenia, które nie są przeznaczone dla jego wieku, a wydarzenia w tej sprawie wyjątkowo nie były przeznaczone dla M. F., to oczywiście grozi to ryzykiem „wydoroslenia” dziecięcych komunikatów. Nie sposób wykluczyć, a nawet jest to wysoce prawdopodobne, iż użyte przez pokrzywdzoną pojęcia pochwy, czy też pobudzania, wzięły się właśnie z tych rozmów z matką, kiedy chciała detalicznie ustalić, co się wydarzyło. Niemniej, jak wynika z dalszych rozważań odniesionych do kolejnego akapitu uzasadnienia rozpatrywanej apelacji, w sprawie niniejszej nie sposób ustalić, z jakich powodów pokrzywdzona dziewczynka w czasie formalnego przesłuchania posłużyła się językiem seksualności ewidentnie nieadekwatnym do jej wieku, choć możliwe tego tłumaczenia w żaden sposób nie mogą – jakby tego chciał obrońca – być podporządkowane oderwanej od realiów sprawy tezie o próbie wyłudzenia odszkodowania przez A. F., sprowokowaniu kłopotliwej dla oskarżonego sytuacji, przy uprzednim przygotowaniu swoich obojga dzieci do składania fałszywych zeznań na niekorzyść Z. G.. W podobnie negatywny sposób należało odnieść się do stanowiska obrony, która rzekomo złą wiarę sześciolatek dziewczynki, dodatkowo dotkniętej niedorozwojem intelektualnym, starała się wykazać powołaniem na ograniczoną wiedzę na temat seksualności jej starszego brata. To droga donikąd, skoro mowa jest o różnych osobach, różnej płci, różnie doświadczanych przez życie, w tym również w okolicznościach tej sprawy, kiedy rozmowy o różnej treści na temat seksualności musiały być z dziećmi prowadzone, choćby w tym kontekście, by nawiązać z nimi treściwą komunikację.

Zalecenia Sądu II instancji uchylającego wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania wiążą formalnie tylko Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, natomiast nie wiążą Sądu II instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym. Z tym zastrzeżeniem Sąd II instancji odniósł się do jednej z okoliczności związanych z rozwinięciem zarzutu w pisemnych motywach odwołania. Mianowicie, na rozprawie w dniu 20.10.2011 r. oskarżony z własnej inicjatywy podał, iż wie, że M. była molestowana w Niemczech. Matka dziewczynki odpowiedziała, iż owszem zdarzył się incydent, ale polegał wyłącznie na tym, że chłopiec pokazał pokrzywdzonej penisa w piaskownicy (vide: protokół rozprawy – k. 274). Zapewne mając to na uwadze, jak również zaskakująco zaawansowany język seksualności, którym posłużyła się M. F. w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku z dnia 02.08.2012 r. zalecił Sądowi Rejonowemu w ponowionym postępowaniu rozpoznawczym podjęcie czynności sprawdzających w celu ustalenia, czy rzeczywiście doszło w Niemczech ze strony A. F. do powiadomienia organów ścigania o przypadkach nadużyć seksualnych jej córki. Z inicjatywy Sądu I instancji została pozyskana odpowiedź strony niemieckiej (vide: zapytanie sądowe, pismo wraz z tłumaczeniem – k. 448, 510-512, 520-522). Była ona oczywiście niesatysfakcjonująca. Doszło do sytuacji wręcz humorystycznej, kiedy niemieckie organy ścigania zapytane o prowadzone postępowania z powiadomień ze strony A. F. przeprowadziły w tej sprawie wywiad zwracając się telefonicznie do A. F.. Akceptując taki stan rzeczy Sąd I instancji nie wykonał wskazania Sądu Okręgowego, bowiem zalecona inicjatywa procesowa miała prowadzić do stosownego ustalenia na podstawie niemieckich danych urzędowych, nie zaś oświadczenia osoby prywatnej, które można było pozyskać od A. F. w toku niniejszego postępowania. Niemniej, reagując na sprowokowany takim stanem rzeczy zarzut apelacyjny obrońcy, Sąd Okręgowy uznał, iż wykonywanie zaleconej czynności dowodowej niczemu w tej sprawie nie służy. Jakkolwiek nie rozstrzyga to problemu, to chyba również obrona musiała wychodzić z takiego założenia, skoro po odczytaniu na rozprawie w dniu 10.06.2013 r. równie kulturalnej, co nierzeczowej, odpowiedzi strony niemieckiej ani oskarżony, ani jego obrońca, nie zgłosili żadnych uwag (vide: protokół rozprawy – k. 526). Sąd Okręgowy z własnej strony przyjmuje kategorycznie jedyne dopuszczalne rozwiązanie, iż o tym, czy

oskarżony Z. G. dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa, decydują dowody zabezpieczone w niniejszej sprawie, nie zaś dowody innych nieokreślonych postępowań dotyczących innych ewentualnie zaistniałych za granicą Polski nadużyć seksualnych dokonanych wobec M. F.. Informacja, iż postępowania czy postępowanie tego rodzaju zostałyby wszczęte, niczego korzystnego dla podsądnego by nie wносиła. Przeciwnie, mogłaby tłumaczyć posługiwanie się przez pokrzywdzoną małą dziewczynkę zaskakująco zaawansowanym słownictwem seksualnym (pochwa, pobudzenie). Jednak, po sześciu latach od wydarzeń i tak nie byłoby możliwości rozstrzygnięcia, czy przyczyną takiego stanu rzeczy byłyby rozmowy odbyte z matką w celu dokładnego odtworzenia przebiegu wydarzeń, wyjątkowo wczesna edukacja seksualna na terenie Niemiec, co było przedmiotem uwagi w niniejszym postępowaniu, czy też wiedza nabyta w związku z ewentualnie prowadzonym postępowaniem karnym na terenie Niemiec w związku z podejrzeniem innego seksualnego wykorzystania M. F.. Najważniejsze, iż w świetle wymowy wszystkich zabezpieczonych dowodów nic nie potwierdziło, by przyczyną takiego stanu rzeczy była sugerowana przez obronę, ale pozbawiona realnie jakichkolwiek cech prawdopodobieństwa życiowego, zмова przeciwko oskarżonemu w celu pogrążenia go w niezaskuszonej odpowiedzialności karnej. Założenie to w omawianym kontekście jest tym bardziej nielogiczne, iż w przypadku wystąpienia zmony tego rodzaju osoby za nią odpowiedzialne z pewnością uczyniłyby wszystko, by M. F. w opisie fikcyjnych wydarzeń posługiwała się słownictwem w całości adekwatnym dla jej wieku w polskiej strefie kulturowej, nie zaś zaskakująco zaawansowanym. Z podanych powodów, Sąd II instancji uznał dokonane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku z dnia 02.08.2012 r., sygn. IV Ka 680/12, zalecenie weryfikacji uczestnictwa małoletniej M. F. w postępowaniach karnych na terenie Niemiec, za chybione, w rezultacie pozbawione znaczenia dla końcowego rozstrzygnięcia.

Podjęta w kolejnym akapicie uzasadnienia apelacji próba zantagonizowania zeznań L. F. z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji, w kontekście zaleconego przez Sąd Okręgowy eksperymentu procesowego, była całkowicie chybiona. Doszukując się rzekomych niespójności głównych świadków oskarżenia obrońca nie akceptuje tego, co w sprawie oczywiste, iż L. F. nie widział całego inkryminowanego zdarzenia z udziałem w roli ofiary jego siostry, a przy tym miał zdecydowanie inną, niż siostra pozycję obserwacyjną. Nie może więc dziwić, iż chłopiec mógł nie mieć możliwości dostrzegania bądź mógł nie dostrzec tego fragmentu wydarzenia, kiedy oskarżony operował palcem w kroczu jego siostry, zaś widział ten fragment wydarzenia, kiedy oskarżony oparty dłońmi o kanapę pochylił się, by lizać dziewczynkę w tej samej okolicy ciała. Jeżeli z kolei wykluczyć, by chłopiec w samochodzie w drodze powrotnej nie dosłyszał rozmowy o dotykaniu palcem krocza dziewczynki, to także nic z tego korzystnego nie wynika dla podsądnego w niniejszym procesie. Obrońca odnosi się do tego fragmentu następczych wydarzeń, kiedy podjęte zostały pierwsze prywatne próby wyjaśnienia szokującej sytuacji. Nie byłoby nic dziwnego w tym, iż matce dzieci nie udało wtedy odtworzyć inkryminowanych okoliczności tak dokładnie, jak po kilku latach prowadzenia postępowania karnego. Na marginesie poczynionych etapowych rozważań nie sposób uniknąć konstatacji, iż tak bardzo akcentowane w zeznaniach głównych świadków oskarżenia różnice w opisie wydarzenia stanowią doskonały argument do wykluczenia w realiach sprawy niedorzecznej wręcz tezy, iż oskarżenie Z. G. o poważne przestępstwo jest efektem zmony i w szczególności przygotowania małych dzieci do składania fałszywych zeznań. Wracając do głównego wątku omawianego w tym akapicie Sąd Okręgowy przypomina, iż kwestię możliwości dostrzegania wydarzenia przez L. F. i zdolności mobilnych oskarżonego Z. G. omawiał już powyżej w odniesieniu do dwóch kolejnych zarzutów z pkt 1.b listy zarzutów odwoławczych, odniesionych do rzekomo pominiętych przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych korzystnych dla podsądnego. Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku z przyczyn zrozumiałych w oględny sposób odniósł się do nieprzydatności wyników przeprowadzonego w dniu 12.08.2014 r. (vide: protokół rozprawy – k. 595, 596), zaleconego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 02.08.2012 r. eksperymentu procesowego, który miałby na celu zweryfikowanie możliwości pochylenia się oskarżonego ku M. F. z pozycji opisywanej przez L. F.. Zalecenie eksperymentu w ramach związania Sądu I instancji umocowaniem ustawowym z art. 442 § 3 k.p.k. było w tej sprawie chybione. Po pierwsze, jest oczywistym, iż osoby siedzące koło siebie po zmianie pozycji przez jedną z nich, na skutek manewrowania tułowiem i siedzeniem, mogą znaleźć się wobec siebie w takim stosunku, by osoba pochyłająca mogła głowę ulokować między nogami drugiej. Po drugie, relacja L. F. poświęcona opisowi wzajemnego początkowego usytuowania siostry i Z. G. i ruchów ciała tego drugiego nie mogła

być z natury rzeczy miarodajna w takim stopniu, by mogła być weryfikowana w drodze eksperymentu. Kwestia ta była już omawiana.

Poruszona w dalszej części uzasadnienia odwołania na jego stronie 8 kwestia zachowania się A. F. po wyjawieniu przez jej córkę niepokojącego zachowania się oskarżonego w pobliskim pomieszczeniu została omówiona wcześniej w ramach odniesienia do zarzutu siódmego z pkt 1.b listy zarzutów apelacyjnych. Dalej, ustosunkowując się do wydarzeń następujących po wydarzeniu objętym oskarżeniem, trudno powiedzieć, czy L. F. miał możliwość zwrócenia baczniejszej uwagi na reakcje D. M.. Tak czy inaczej, nawet brak zeznań małoletniego na temat pretensji, które miała kierować wymieniona w stosunku do konkubenta, nie wykluczałby, iż takowe pretensje padły. Zresztą, problem wydaje się być zupełnie pozorny, bowiem z zeznań A. F. wynika, iż kobiety odczekały chwilę na tarasie, wkroczyły do pokoju, gdzie ponownie znalazł się oskarżony z pokrzywdzoną dziewczynką i wtedy dopiero D. M. skierowała wymówki pod adresem konkubenta (vide: zeznania A. F. – k. 4v). Z dowodów nie wynika, by do pokoju wchodził także L. F.. Problem jest zupełnie pozorny, bowiem z pominiętych przez obrońcę zeznań chłopca z dnia 11.04.2012 r. wynika, iż słyszał on, jak siostra jego babci wyzywała mężczyznę, kiedy dowiedziała się o jego kontakcie z M. F. (vide: protokół rozprawy – k. 326).

Wreszcie, obrońca z powołaniem na stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w pisemnym umotywowaniu wyroku z dnia 02.08.2012 r. skrytykował omówienie zeznań świadków oskarżenia: M. C., M. H. i D. G., przyjmując, iż w warstwie szczegółowej podawany przez świadków opis wydarzeń pozostaje niepełny. B. zarzutu wynika z jego ogólnikowości. Rozwinięcie zarzutu w umotywowaniu apelacji będzie przedmiotem uwagi w dalszej części niniejszego uzasadnienia. Z własnej strony Sąd Okręgowy w tym miejscu ponownie akcentuje, nawiązując do uwag inicjujących omówienie apelacji obrońcy, iż relacje świadków z kontaktów z A. F., kiedy doszło do ujawnienia bulwersujących informacji, z założenia swojego nie mogły być ściśle w odniesieniu do przytoczenia najbardziej detalicznych szczegółów, w tym wymaganej wbrew zasadom doświadczenia życiowego orientacji czasowej. Trudno przypuścić, by A. F. w emocjach wszystkim trzem osobom przekazała dokładnie takie same informacje i by osoby te dokładnie tak samo je zapamiętały, tym bardziej, iż z każdą rozmową z dziećmi wiedza na temat wydarzenia mogła ulegać ewolucji. Stanowisko Sądu Okręgowego pozostaje we wskazanym zakresie w spójnym związku z pisemnymi motywami zaskarżonego wyroku (k. 619, 620). Dodać do tego trzeba, iż M. H. została przesłuchana po raz pierwszy blisko 2 miesiące od wydarzeń, zaś jej córki M. C. i D. G. dopiero przeszło 2 lata później. Z tym zastrzeżeniem zeznania świadków noszą cechy wręcz wyróżniającej spójności. Natomiast, choć świadkowie nie byli naoczni obserwatorami inkryminowanych zachowań, to następujące niewiele później przyjęcie skarg A. F. przez M. C., która mieszka w pobliżu swojej matki i udała się z A. F. do M. H., następnie przez M. H. i telefonicznie przez D. G., a dalej wsparcie działań zmierzających do pozyskania pomocy medycznej i powiadomienia organu ścigania, jednoznacznie uwiarygodniają naturalność reakcji matki pokrzywdzonego dziecka. Trzeba wiele złej woli, by w obiektywnym wartościowaniu zeznań wymienionych świadków nie dostrzec tego co najważniejsze: iż A. F. powtarzała co do zasady zbieżne informacje, że nie będąc Polką nie wiedziała jak się zachować, że była zdenerwowana, że bała się, że zrobi dziecku krzywdę, nie chciała kłopotów, że bała się o psychikę dziecka, że szukała porad i wsparcia, że M. C. ze swoją matką nie zajmowały jasnego stanowiska, uprzedzając jednak, iż brak zgłoszenia może doprowadzić do krzywdy innego dziecka, że D. G. w rozmowie telefonicznej wręcz przestrzegała rozmówczynię przed wszelkimi konsekwencjami i wskazywała na trudności procesu karnego w tego typu sprawach, a jednocześnie radziła, by czynności zacząć od badań lekarskich, że M. H. po nocy jeździła z A. F. i pokrzywdzoną dziewczynką do placówek pomocy medycznej. Mając to na uwadze należało przyjąć, iż zeznania świadków M. C., M. H. i D. G. stanowią wręcz doskonałe wsparcie dla oceny pełnej wiarygodności postawy procesowej A. F., w konsekwencji dla oceny, iż zeznania jej dzieci były naturalne i wiązały się z rzeczywistymi przeżyciami.

Zawarty na końcu listy zarzutów apelacyjnych w pkt 3.j zarzut naruszenia przepisów postępowania z art. 413 § 2 k.p.k. w związku z art. 424 § 1 k.p.k. był formalnie zasadny, bowiem faktycznie pomiędzy głównym rozstrzygnięciem wyroku, a fragmentami jego pisemnego uzasadnienia wystąpiła niespójność co do tego, czy oskarżony w czasie inkryminowanym liżał okolice krocza pokrzywdzonego dziecka czy liżał dziecko po zewnętrznych narządach płciowych. Kwestia tej niespójności została omówiona przy okazji rozpatrzenia apelacji prokuratora w dalszej części

uzasadnienia. obrońca z tzw. ostrożności procesowej, ale i chyba bez przekonania zgłosił końcowy zarzut, bowiem wytykaną sprzeczność z punktu widzenia interesów procesowych oskarżonego można było rozstrzygnąć wyłącznie w drodze przyjęcia łagodniejszej postaci opisu czynu. Taka została w sposób wiążący przyjęta w wyroku, zaś objętą rozpatrywanym wytykiem sprzeczność Sąd Okręgowy potraktował, z przyczyn podanych w dalszej części uzasadnienia, jako błąd motywacyjny, nie mający jednak żadnego wpływu na kwalifikowanie wartości samego wyroku.

Na samym końcu Sąd Okręgowy rozpatrzył zgłoszony przez obrońcę w pkt 2 listy zarzutów apelacyjnych **zarzut obrażenia prawa materialnego** z art. 200 § 1 k.k. Z natury rzeczy zarzut tego rodzaju podlega rozpatrzeniu, po przesądzeniu okoliczności faktycznych, kiedy niewłaściwe stosowanie przepisu materialnego ma być wynikiem jego wadliwej wykładni, nie zaś kwestowania przyjętych ustaleń faktycznych.

Jak wynika z rozważań zamieszczonych przez obrońcę w rozdziale X uzasadnienia odwołania (k. 671, 672) przedstawiona tamże krytyka odnosi się nie tyle do wykładni stosowanego prawa, tylko w dalszym ciągu przyjętych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności przedmiotowych i podmiotowych wydarzeń. Ponieważ kwestie pozostawały już w uwadze Sądu Okręgowego, przeto w niniejszym miejscu pozostaje skrótowo odnieść się do najważniejszych uwag apelującego. Oczywiście rozmyja się z prawdą obrońca w stwierdzeniu, iż Sąd I instancji w rozstrzygnięciu końcowym wykluczył możliwość bezpośredniego kontaktu oskarżonego z pokrzywdzoną M. F.. Przeciwnie, częściowo modyfikując, z korzyścią dla podsądnego, opis czynu Sąd Rejonowy przyjął, iż oskarżony lizał dziecko w okolicy krocza oraz dotykał palcami zewnętrznych okolic pochwy. Skoro tak, to dodatkowo operowanie palcem spełniało kryteria dotykania narządu płciowego. Nie chodzi zatem tylko o dotyk, co apelujący z niedorzecznym powołaniem na Sąd I instancji kwestionuje, ale dotyk kwalifikowany. Jeżeli Sąd I instancji nie miał pewności, iż językiem podsądny również dotykał narządu płciowego, to wątpliwości w tym zakresie zgodnie z wymaganiem z art. 5 § 2 k.p.k. rozstrzygnął na korzyść sądownego. W tym kontekście, ustalenie, iż oskarżony lizał okolice krocza, zatem przynajmniej obszar najbliższej styczny z narządami płciowymi, nie wyklucza po pierwsze lizania narządów płciowych, po drugie, oczywiście spełnia kryteria przedmiotowe innej czynności seksualnej w rozumieniu stosowanego art. 200 § 1 k.k. Jedynie za chybiony co do czasu i miejsca żart procesowy Sąd Okręgowy potraktował supozycję, jakoby przyjęte w opisie czynu okolice krocza mogłyby być miejscami nie kojarzonymi bezpośrednio z seksualnością, na przykład obszarem brzucha, czy ud, zaś okolice pochwy nie były obszarami narządów płciowych najbliższymi styczniymi pochwy. obrońca wykluczył kwalifikację z art. 200 § 1 k.k. akcentując, iż w świetle zaprezentowanego opisu nie nastąpiła żadna ingerencja w narządy płciowe dziecka. To kolejne oderwane od realiów sprawy założenie. Do takowej ingerencji bowiem doszło, skoro wykazano, iż oskarżony dotykał palcem zewnętrznych okolic pochwy. Brak natomiast poważniejszej ingerencji, polegającej na wkładaniu palca do pochwy, co zakładano w zarzucie aktu oskarżenia, nie chronił oskarżonego przed odpowiedzialnością karną z art. 200 § 1 k.k. w ogóle, chronił jedynie przed przyjęciem poważniejszego, równoważnego stosunkowi płciowemu, rodzaju nadużycia seksualnego pod postacią obcowania płciowego. Wreszcie, nawiązując do konieczności wykazania wystąpienia okoliczności podmiotowych przypisanego przestępstwa obrońca odwołał się do poglądu judykatury, iż podstawą skazania za nadużycia seksualne jest nie tyle samo dotykanie sfer seksualnych ciała, ale czynienie tego z zamiarem seksualnego wykorzystania. Ten skądinąd oczywisty pogląd, wykluczający przykładowo odpowiedzialność lekarza za dotykanie pacjenta, nie mógł chronić oskarżonego Z. G. przed odpowiedzialnością karną. W sprawie niniejszej jest aż nadto oczywiste, iż podjęte w atmosferze zabawy z dzieckiem zachowania, kwalifikowane w ujęciu przedmiotowym jako daleko idące tzw. inne czynności seksualne, polegające na lizaniu okolic krocza oraz dotykaniu palcem zewnętrznych okolic pochwy małej dziewczynki, motywowane były wyłącznie zainteresowaniem seksualnym, a nie zainteresowaniem innym, w szczególności wykluczającym przestępczość czynu.

W uzasadnieniu rozpatrywanej apelacji znalazły się także wyodrębnione rozważania, które trudno było połączyć bezpośrednio z poszczególnymi zarzutami z pkt 1-3 z listy zarzutów apelacyjnych bądź też trudno było połączyć w całości.

Wywody zamieszczone w rozdziale VI uzasadnienia odwołania mają charakter tak ogólnikowy, iż nie wymagały dodatkowego komentowania (str. 11 i 12 apelacji).

Wywody zamieszczone w kolejnym rozdziale VII uzasadnienia odwołania (jego strona 12, 13 i 14) zostały już częściowo omówione, przy okazji ustosunkowania się do zarzutów z pkt 1.a listy zarzutów apelacyjnych. Sąd Okręgowy odrzuca dowolną supozycję obrony, jakoby oskarżony pozbawiony był warunków przestrzennych i czasowych do dokonania przypisanego mu czynu. W tym kontekście jest bez znaczenia, czy A. F. opuściła taras dokładnie wspólnie z oskarżonym i jest bez znaczenia, iż sama nie dostrzegła niczego niepokojącego w pokoju, w którym przebywał Z. G. z jej córką M.. Swoboda dostępu do tego pomieszczenia również nie koliduje z ustaleniem sprawstwa czynu. Sąd Okręgowy pozostawia bez poważniejszej analizy uwagi obrońcy na temat sensowości działań inkryminowanych, bowiem sprawcy przestępstw częstokroć dopuszczają się zachowań nonsensownych, co nie podważa bytu przestępstw i konieczności poniesienia przez nich odpowiedzialności karnej. Być może, że oskarżony nie dysponował swobodnie czasem i jest faktem, iż podjął duże ryzyko przyłapania go na gorącym uczynku zabawy „w lekarza” z dzieckiem (określenie pochodzące z opisu przekazywanego świadkowi M. C. – k. 298). Niemniej, z czysto technicznego punktu widzenia odtworzone zachowanie się oskarżonego w czasie inkryminowanym oczywiście mogło zaistnieć, zaś sygnalizowane przez obrońcę niedogodności świadczą nie na korzyść oskarżonego, tylko na jego niekorzyść, bowiem dowodzą podwyższonego stopnia zuchwalstwa sprawcy. Kolejna poruszona przez obrońcę w tym miejscu kwestia tego, co miał możliwość dostrzeżenia małoletni L. F. była już omawiana powyżej w części dotyczącej rozważań z rozdziału II uzasadnienia apelacji obronnej oraz w części dotyczącej omówienia zarzutów z pkt 1.b listy zarzutów apelacyjnych. Kolejne, tyle efektowne, co pozbawione merytorycznego uzasadnienia, stwierdzenie, iż przy ustaleniach Sądu I instancji L. F. powinien był zobaczyć swoją siostrę nago, nie wymaga poważnego komentowania. Jeszcze raz należy podkreślić, iż chłopiec nie zbliżył się do dostrzeżonych osób w pokoju, tak więc, nie miał możliwości prowadzenia oględzin stanu ich ubrań, mógł nie dostrzec stanu legginsów u swojej siostry, która dodatkowo była ubrana od pasa w górę, czego nikt nie kwestionował. Teoretycznie, oskarżony mógł podciągnąć dziewczynce legginsy nawet po wycofaniu się L. F. poza strefę pokoju. W tym stanie rzeczy, omawianie spodziewanych przez apelującego konsekwencji dostrzeżenia nagości pokrzywdzonej siostry, staje się zbędne.

W rozdziale VIII uzasadnienia apelacji poruszone zostały ponownie kwestie, które wiążą się z kilkoma zarzutami odwoławczymi. W uzupełnieniu wywodów czynionych w innych miejscach niniejszego uzasadnienia Sąd Okręgowy akcentuje, iż zmiana opisu przypisanego oskarżonemu wyrokiem czynu, poprzez określenie dwóch tzw. innych czynności seksualnych, zmiana na niekorzyść podsądnego w stosunku do wcześniejszego wyroku skazującego z dnia 17.04.2012 r., sygn. II K 957/11, była w świetle art. 443 k.p.k. formalnie uzasadniona apelacją prokuratora (k. 371-374), a merytorycznie uzasadniona wymową całego materiału dowodowego sprawy. Lekceważące w tym kontekście odnoszenie się obrońcy do obciążających oskarżonego również we wskazanym zakresie zmiany opisu czynu zeznań pokrzywdzonej M. F. (vide: protokół przesłuchania w obecności psychologa i tłumacza z płytą z nagraniem czynności oraz przekład zapisu zarządzonego przez sędziego – k. 14-18, 21) nie mogło znaleźć akceptacji Sądu Okręgowego z tego powodu, iż mowa jest w tym miejscu o głównym dowodzie sprawy. Dalej, nie jest prawdziwe stwierdzenie obrońcy, iż zeznanie pokrzywdzonej dziewczynki nie zostało przez nikogo potwierdzone, a pozostaje w sprzeczności z zeznaniem jej brata oraz w sprzeczności z negatywnymi wynikami badań ginekologicznych dokonanych przez świadka T. P.. L. F. mógł widzieć ten fragment zdarzenia, kiedy oskarżony pochylił się ku kroczu jego siostry i ją w tych okolicach lizał. Nie mógł więc wykluczyć wcześniejszego zachowania polegającego na dotykaniu palcem okolic pochwy dziewczynki, nie mógł też wykluczyć takiej możliwości, iż także lizanie miało miejsce pod jego nieobecność. Z kolei, brak obrażeń u dziecka i brak śladów penetrowania pochwy wzbudził wątpliwości, czy M. F. prawidłowo odczytała ruchy palca jako ruchy wgłębne czy też powierzchniowe, natomiast w żadnym razie nie podważał relacji procesowej dziecka w tej części, w jakiej dawały podstawę do przyjęcia, iż oskarżony powtarzalnymi ruchami posuwistymi dotykał palcem zewnętrznych okolic pochwy. Jednocześnie, obrońca pomijał niezwykle istotną okoliczność, decydującą samoistnie o oczywistej bezzasadności kolejnych zgłaszanych zastrzeżeń, iż relacja procesowa pokrzywdzonego dziecka o dotykaniu jej palcem pozostaje w zgodzie z relacją jej matki, która w czasie rozmowy z M. po przyjeździe do domu uzyskała tuż po zdarzeniu potwierdzenie tego faktu (zeznanie – k. 3v). Z punktu widzenia doświadczeń orzeczniczych związanych z udziałem w procesach zwłaszcza małych dzieci takie wyznanie, złożone w obecności osoby najbardziej zaufanej i w warunkach maksymalnego możliwego bezpieczeństwa, bez udziału osób obcych, można z powodzeniem uznawać za bardziej wartościowe, niż to złożone w warunkach procesu w dniu 31.07.2009 r., a z pewnością za równoważące.

Dalej, ponownie poruszana w apelacji kwestia zsunęcia leginsów była już omawiana w kontekście zeznań L. F. z konkluzją, iż brak własnych spostrzeżeń chłopca w tym zakresie niczego nie przesądza. Podstawą do czynienia ustaleń niekorzystnych dla podsądnego na omawiany temat były zeznania A. F. i jednak zeznania L. F., któremu młodsza siostra informację o ściągnięciu leginsów później przekazała. Są to podstawy mocne, pewne, wystarczające do czynienia ustaleń faktycznych. Nie sposób przypuszczać, by M. F. okłamywała obie najbliższe jej osoby. Z kolei, tak bardzo korzystając z wiarygodności zeznania L. F. w części dotyczącej braku spostrzeżeń stanu leginsów obrona tym samym uwiarygodnia w sposób niezamierzony świadka również w części, w jakiej pośrednio, na podstawie doświadczeń osobistych samej pokrzywdzonej, dowodzi on stanu dolnego odzienia siostry, kiedy nie było go w pokoju bądź kiedy dostrzegł ją w pokoju z pochylonym nad nią oskarżonym. Przeciwno omawianym ustaleniom nie przemawiają zeznania M. F., choć faktycznie w czasie przesłuchania w dniu 31.07.2009 r. przez niedopatrzenie żaden z dorosłych nie zadał jej stosownego pytania, a dziecko z własnej inicjatywy stanu leginsów nie poruszyło. Postępowanie w omawianym zakresie nie może być już uzupełnione, bowiem już w trakcie powtórnego przesłuchania w dniu 11.04.2012 r., dokonanego na wniosek obrońcy, pokrzywdzone dziecko wielokrotnie oświadczyło, iż niczego nie pamięta (zeznanie – k. 323). Na marginesie, Sąd Okręgowy nie aprobuje sugestii obrońcy, jakoby dopuszczenie się przez oskarżonego tożsamyh czynności, to jest lizania okolic krocza i dotykania palcem okolic pochwy, ale przez leginsy, nie stanowiłoby czynności seksualnej, rodzącej odpowiedzialność w tej sprawie z art. 200 § 1 k.k. Wreszcie, trudno dociec, czego oczekiwał obrońca po wymiarze sprawiedliwości powołując się na odosobnione stwierdzenie L. F. z rozprawy z dnia 11.04.2012 r., ogłoszone w trakcie jego trzeciego przesłuchania w sprawie, iż siostra wspominała o „lizaniu się”, kiedy w tym samym zdaniu zastrzegł, iż chodziło o lizanie siostry przez mężczyznę (zeznanie – k. 324).

Na stronach od 16 do 28 w rozdziale IX uzasadnienia odwołania zamieszczone zostały najszersze rozważania obronne, dotyczące szeregu okoliczności sprawy.

Z całego zebranego materiału dowodowego wynika jednoznaczne uwiarygodnienie postawy życiowej i procesowej A. F.. W tym stanie rzeczy, supozycje obrońcy na temat możliwości dowolnego tłumaczenia przez nią pierwszej, ogłoszonej w języku niemieckim, którego nikt więcej z obecnych dorosłych nie znał, skargi córki po powrocie z pokoju, w którym przebywała z oskarżonym, i nadto wnioskowania obrońcy, iż historia o rzekomym seksualnym wykorzystaniu M. F. stanowi wyłącznie wymysł lub domysł matki, mają charakter czysto teoretyczny i pozbawione są rzeczowego związku ze sprawą. Jak wynika z wcześniejszych rozważań Sądu Okręgowego, jest wielce prawdopodobne, iż rozmowy A. F. z dziećmi miały w warstwie frazeologicznej wpływ na ich wypowiedzi procesowe, niemniej ten rodzaj sygnalizowanej „indoktrynacji” odnosił się do rzeczywistych przeżyć dzieci, nie zaś je zastępował. Jest w tym kontekście symptomatyczne dla odrzuconej w niniejszym postępowaniu odwoławczym metodyki poszukiwania wszelkich możliwych argumentów obronnych, niezależnie od ich jakości, iż dla umocowania wpływu matki na dzieci apelujący powołuje się na opinię biegłej psycholog B. L., która brała udział we wszystkich przesłuchaniach M. F. i L. F., wydawała w związku z tym opinie i wydawała opinię ustną w trakcie pierwszego postępowania rozpoznawczego, kiedy nie doszło do przesłuchań dzieci, i również – co Sąd Okręgowy traktuje jako niesporne – doszukiwała się możliwości przejęcia przez dzieci słownictwa dorosłych, a jednocześnie pomija wywody i wnioski biegłej, która stwierdzała konsekwentnie, iż zeznania M. F. i L. F. spełniały psychologiczne kryteria wiarygodności, co wykluczało i wyklucza instrumentalne wykorzystanie wymienionych do fałszywego obciążenia Z. G. (vide: pisemna opinia z postępowania przygotowawczego z dnia 21.09.2009 r. dotycząca obojga dzieci – k. 30-33, pisemna opinia z postępowania przygotowawczego z dnia 05.08.2010 r. dotycząca L. F. – k. 85-87, ustna opinia z pierwszego postępowania rozpoznawczego dotycząca obojga dzieci – k. 173, 174, ustna opinia z drugiego postępowania rozpoznawczego dotycząca obojga dzieci – k. 326, 327, ustna opinia z trzeciego postępowania rozpoznawczego dotycząca L. F. – k. 477). Poruszona w dalszej części uzasadnienia kwestia poszukiwania wsparcia przez M. F. w trakcie jej przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym była już przedmiotem uwagi Sądu Okręgowego. Poruszona w dalszej części uzasadnienia kwestia posługiwania się przez M. F. w trakcie procesu słownictwem nieadekwatnym do jej wieku również była przedmiotem uwagi Sądu Okręgowego. W tym zakresie obrońca starał się dopatrzeć instrumentalnego wpływu A. F. na córkę, ale pomija milczeniem, iż instrumentalnego wykorzystania dzieci nie dopatrzył się biegły psycholog B. L., której opinii nie zostały przez obronę zakwestionowane. Poruszona w dalszej części uzasadnienia kwestia potrzeby wykazania wystąpienia u A. F. wcześniejszych doświadczeń seksualnych również była przedmiotem

uwagi Sądu Okręgowego. Obrońca powołał się na zeznania D. M., wedle których A. F. dopiero po kilku dniach w rozmowie telefonicznej miała zgłosić pierwsze pretensje w sprawie seksualnego wykorzystania jej dziecka. Dowód ten miałby wspierać tezę, iż ostatnia wymieniona z wyrachowaniem zdecydowała się podjąć próbę wyłudzenia nienależnego odszkodowania, a nawet – co brzmi już sensacyjnie - próbę przejścia domu rodzinnego siostr D. M. i M. H. (por. strona 19 uzasadnienia odwołania, pierwszy akapit). To wątki, które podlegają falsyfikacji. Gdyby zamiarem A. F. było przejście domu, to powinna fałszywie pomówić o molestowanie M. M. (3), a nie jej konkubenta. Z kolei, wartość przytoczonego fragmentu zeznania świadka D. M. jest taka sama, jak jej insynuacje, iż A. F. chwaliła się, iż w przeszłości osiągnęła profity z pogrążenia innej osoby pomówieniem o czyny nierządne wobec dzieci. Nietrudno nie zauważyć, iż postawa procesowa D. M. jest w omawianym zakresie i generalnie zbieżna z wyjaśnieniami oskarżonego, który na rozprawie w dniu 20.10.2011 r. również podawał, iż M. F. miała być molestowana seksualnie w Niemczech. Zbieżność ta, jak również wykazywana przez Sąd I instancji sprzeczność zeznań D. M. nawet z wyjaśnieniami oskarżonego, który nie potwierdzał, by konkubina kontrolowała jego zachowanie w pokoju, wskazują, iż zeznania konkubiny Z. G. w zakresie, w jakim pozostają w sprzeczności z dowodami oskarżenia, miały charakter obronny, miały co najwyżej tak ograniczoną wartość dowodową jak wyjaśnienia oskarżonego broniącego się przed odpowiedzialnością karną. W konsekwencji nie mogły być podstawą samodzielnych ustaleń faktycznych. Zasadne jest przyjęcie, iż D. M. postanowiła wykorzystać informację przekazaną jej przez A. F., iż zapobiegła ona zabawie z chłopcem, która mogła doprowadzić do nadużycia seksualnego, dokładnie w tym celu, by stworzyć wrażenie, iż matka pokrzywdzonego dziecka zajmuje się wyłudzeniem pieniędzy od osób fałszywie przez nią pomawianych.

W kolejnym akapicie obrońca oskarżonego przedstawił swoją opinię na temat manipulowania postępowaniem karnym przez A. F., sugerując, iż wymieniona podjęła „grę na zwłokę”, opóźniała czynności z własnym udziałem w celu unikania konfrontacji z aktywną obroną, „bała się”, aby małaletnia M. F. stanęła oko w oko z obrońcą, dowiozła córkę na rozprawę dopiero wtedy, gdy wiedziała, że dziewczynka nic nie powie „także na temat rozmów z nią o tym mężczyźnie” (por. str. 19-21 uzasadnienia apelacji). W przedmiotowych wywodach apelacji nie sposób dopatrzeć się elementarnej logiki. Skoro A. F. rzekomo przygotowała i wykorzystała dzieci do fałszywego pomówienia Z. G. i dzieci przeszły test prawdomówności w czasie ich przesłuchań w dniu 31.07.2009 r., oszukując m. in. biegłego psychologa, to nie było nic prostszego, niż utrwalanie i następnie powtarzanie wersji, którą małaletni z biegiem czasu tym bardziej traktowaliby jako swoją. Jeżeli A. F. tak bardzo była zainteresowana skazaniem Z. G., to tym bardziej w korzystnych dla niej okolicznościach nie opóźniałaby czynności z udziałem własnym lub dzieci. Insynuowana przez obrońcę wersja wydarzeń procesowych nie wytrzymuje krytyki także w konfrontacji z przebiegiem procesu. Należy mieć na uwadze, iż przy pierwszym rozpoznaniu sprawy to Sąd Rejonowy w Szamotułach zdecydował na pierwszej rozprawie w dniu 25.10.2010 r., by odstąpić od bezpośredniego przesłuchania M. F. z powodu jej zamieszkania i pobytu poza granicami Polski (vide: protokół rozprawy – k. 148). Po stwierdzeniu przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 06.07.2011 r., sygn. IV Ka 455/11, iż takie stanowisko organu wymiaru sprawiedliwości doprowadziło do obrażenia regulacji z art. 185a § 1 k.k. i naruszenia prawa oskarżonego do obrony, Sąd I instancji został zobowiązany do wezwania małaletniego świadka na rozprawę. Dziewczynka łącznie ze swoim bratem zostali przesłuchani w trzecim terminie rozprawy, w dniu 11.04.2012 r., po upływie niespełna 6 miesięcy od ponownego otwarcia przewodu sądowego. Trudno to w realiach polskich postępowań karnych uznawać za znaczące opóźnienie przewidzianej do wykonania czynności procesowej. Przy tym, obrona taktycznie pomija milczeniem okoliczność, iż przyjazd A. F. do Polski w określonym dniu wraz z dwójką dzieci stanowi wyzwanie logistyczne bądź organizacyjne, którego nie można porównywać do problemu stawiennictwa typowego świadka zamieszkałego w kraju prowadzonego procesu. Nie dostrzegając podstaw do aprobowania krzywdzących świadka oskarżenia opinii obrońcy o występowaniu obstrukcji z jego strony Sąd II instancji przy tym zauważa, iż ewentualne odnoszenie się A. F. z dystansem do niniejszego postępowania karnego bynajmniej nie mogłoby dziwić. Obowiązkiem rodzica jest chronić swoje dziecko, a każde urzędowe przesłuchanie bardzo młodego człowieka niesie ze sobą ryzyko stresu, tudzież traumy, jeżeli chodzi o osobę pokrzywdzoną. Niechęć rodzica do przyczyniania się do udziału dziecka w procesie karnym pozostaje w spójnym związku z wolą ustawodawcy, który zalecił w art. 185a i 185b k.p.k. maksymalne ograniczenie częstotliwości przesłuchań dzieci. Po drugie, A. F. jako cudzoziemka - jak wynika z przytoczonych wcześniej zeznań świadków D. G. i M. C. (k. 298, 299) – od początku

obawiała się, także z punktu widzenia dobra dziecka, jak będzie przebiegał proces karny i rzeczywisty jego wieloletni przebieg, mimo relatywnej prostoty sądzonych wydarzeń, słuszność tych obaw tylko potwierdził.

Poruszana w kolejnych akapitach uzasadnienia apelacji kwestia rzekomo podejrzanego reagowania A. F. na informację córki o jej całowaniu przez oskarżonego między nogami i rzekomego opóźniania powiadomienia służb medycznych czy organów ścigania została już omówiona z kategoriowym stwierdzeniem, iż w reakcji matki pokrzywdzonej w rzeczy samej nie było nic anormalnego, zaś do zgłoszenia zapotrzebowania na pomoc lekarską i wsparcie organów ścigania doszło wręcz szybko, pomimo złożoności psychologicznej zaistniałej sytuacji życiowej. Wyrażając w interesie oskarżonego odmienne poglądy obrońca spróbował paradoksalnie skonfrontować zeznania świadków oskarżenia: M. C., M. H. i D. G. ze zdecydowanie wspieranym przez nie zeznaniem jednego najważniejszych świadków oskarżenia, to jest matki pokrzywdzonej dziewczynki, wykorzystując okoliczność, iż A. F. w trakcie kolejnych przesłuchań, następujących po latach od wydarzenia objętego oskarżeniem (cztery przesłuchania miały miejsce: dwukrotnie w lipcu 2009 r., w październiku 2011 r., w kwietniu 2013 r.), zaczęła z przyczyn naturalnych gubić szczegółową chronologię kontaktowania się z M. H. i jej córkami. W jednej z wypowiedzi autor apelacji użył stwierdzenia, iż być może są to okoliczności niezbyt istotne (por. strona 22 uzasadnienia odwołania, trzeci akapit in fine) i Sąd Okręgowy to stanowisko przyjmuje za swoje.

Dążąc w kolejnym akapicie do podważenia zeznań pokrzywdzonej M. F. apelujący po raz kolejny zdecydował się skonfrontować relację dziewczynki z zeznaniem lekarza ginekologa T. P., który nie stwierdził u dziecka śladów ingerowania w jego ciało. Ocena braku sprzeczności dowodów w omawianym zakresie została już przez Sąd Okręgowy omówiona. Podporządkowując z kolei interpretację gestykulacji w trakcie jej pierwszego przesłuchania, jako rzekomo jednoznacznie wskazującej wkładanie palca do jej pochwy, obrońca wyszedł z założenia, iż dziecko o takim stopniu rozwoju emocjonalnego musiało mieć rozeznanie i rozpoznanie. To dokładnie przeciwna kwalifikacja zdolności intelektualnych dziecka od tej, która towarzyszyła obrońcy w trakcie krytykowania używania przez dziewczynkę słownictwa seksualnego nieadekwatnego do jej wieku. Dualizm stosowanych przez apelującego kryteriów, w zależności od oczekiwanego celu własnych wnioskowań, deprecjonuje wywody obrońcy. Są one słabe również z innego powodu. Z przyczyn anatomicznych dziecko, tak jak i dorosła kobieta, bazując wyłącznie na obserwacji ruchu ręki oskarżonego nie miało możliwości rozstrzygnięcia, czy oskarżony posuwa się wzdłuż krocza czy też ingeruje w jej ciało w głąb. Z kolei, nie mając z przyczyn aż nadto oczywistych jakichkolwiek poważnych doświadczeń seksualnych dziecko nie mogło wypowiedzieć się na ten temat w sposób miarodajny na podstawie wrażeń czuciowych. Z tych względów kolejne wywody obrońcy należało uznać za dowolne.

Poruszona w dalszej części uzasadnienia kwestia wykonalności pochylenia się oskarżonego z pozycji siedzącej ku kroczu siedzącego obok dziecka, jak również kwestia celowości przeprowadzenia eksperymentu w celu weryfikowania zdolności oskarżonego do poruszania się wedle parametrów podanych przez L. F. została już omówiona. Poruszona w dalszej części uzasadnienia kwestia spostrzeżeń małoletniego poświęconych kompletności, czy też niekompletności ubrania siostry, również nie dyskwalifikuje dowodów oskarżenia i ich zasadniczej wymowie. Sąd Okręgowy uznał, iż nie do końca konsekwentne wypowiedzi L. F., w rzeczy samej drugorzędne z punktu widzenia wartościowania wiarygodności najważniejszych fragmentów początkowych zeznań świadka, na temat kompletności ubrania dziewczynki, nie mogą być podstawą ustaleń faktycznych. W tym zakresie miarodajne były te początkowe oświadczenia procesowe chłopca, w których przyznawał, iż o zmianie nałożenia odzieży u M. dowiadywał się od siostry. Oceniając ewolucję zeznań małoletniego, który z upływem lat mógł mieć naturalne problemy w omawianym zakresie z odróżnieniem tego co widział, od tego co mu przekazano, Sąd Okręgowy odrzucił dowolne wnioski apelującego, jakoby była ona wynikiem „urabiania” chłopca przez A. F.. Mają one taką wartość, jak równie dowolne wnioski, iż ofiarą „urabiania” ze strony matki pokrzywdzonego dziecka padła M. H.. Generalnie, obrońca nie zachowywał logiki swoich krytycznych rozważań nawet w zdaniach następujących po sobie. Jeżeli bowiem A. F. „urabiała” swojego syna, to jak tłumaczyć podnoszoną chwilę później okoliczność, iż wystąpiła rozbieżność pomiędzy matką, a synem, w trakcie przesłuchania tego ostatniego w dniu 02.07.2010 r., co do lokowania w czasie rozmowy na temat wydarzenia po opuszczeniu posesji D. M.. Niemniej, godzi się zauważyć, iż rozbieżność ta, zupełnie nieistotna, gdyby chwilowo – co podkreślił sam apelujący – zaistniała, jest w rzeczywistości pozorna, skoro w czasie tego samego przesłuchania A. F. nie

zaprotestowała, kiedy chwilę później, po jej wtrąceniu, L. F. sprecyzował, iż rozmowa miała miejsce już w samochodzie (vide: zeznanie – k. 76). Także późniejsze uwagi obrońcy nie potwierdzają sugerowanego manipulacyjnego stosunku matki pokrzywdzonej do zajęć objętych oskarżeniem. Sąd Okręgowy wcześniej wyraził swoje stanowisko co do braku podstaw do wykluczenia ryzykownej, ale też nie nieprzemysłanej decyzji A. F. i D. M., by obserwować dalsze zachowanie się oskarżonego, by zweryfikować oświadczenie M. F. o podejrzanym zachowaniu się opiekującego się nią mężczyzny. W tym ujęciu, nie ma też nic absurdalnego, jak podnosi obrońca, w opóźnieniu reprimendy udzielonej oskarżonemu za to, co wydarzyło się wcześniej. Sąd Okręgowy nie potwierdza także kolejnej tezy obrońcy, jakoby dowodem na manipulacyjny stosunek A. F. do przedmiotu procesu było zaprzeczenie, by rozmawiała ze Z. G. na temat jego zachowania się. Matka pokrzywdzonego dziecka faktycznie z oskarżonym nie rozmawiała, a jedynie statystowała D. M., gdy ta wyzywała konkubenta.

Na rozprawie w dniu 15.12.2011 r. Sąd Rejonowy w Szamotułach prowadząc po raz drugi postępowanie rozpoznawcze oddalił wnioski obrońcy oskarżonego o zabezpieczenie bilingu rozmów telefonicznych pomiędzy D. M., a A. F., przyjmując jedyne dopuszczalne założenie, iż nie da się ustalić treści rozmowy między kobietami (vide: protokół rozprawy – k. 300). Kontynuując przekonującą myśl Sądu Rejonowego Sąd Okręgowy ocenił, iż zaprezentowane w kolejnym akapicie uzasadnienia odwołania ponownie dowolne, zatem pozbawione wartości, wywody obrońcy oparte na przewidywanej treści rozmowy telefonicznej nie wymagają jakiegokolwiek komentarza.

Sąd Okręgowy w na wcześniejszym etapie własnych rozważań wykazał, iż protokół oględzin miejsca zdarzenia, sporządzony w dniu 12.12.2011 r., jednoznacznie sprzyjał ustaleniom przyjętym przez Sąd I instancji. Poczynione w kolejnym akapicie uzasadnienia apelacji opozycyjne wywody obronne, oparte na tendencyjnych założeniach, iż osoby przebywające na tarasie miały nieracjonalne powody, by w wysoce utrudnionych dla nich warunkach obserwacyjnych w stosunku do miejsca zajmowanego przez oskarżonego i dziewczynki i bez racjonalnego powodu skupiać się nie na własnych towarzyskich zainteresowaniach, tylko na ruchu osobowym w pobliskim pomieszczeniu mieszkalnym, pozbawione były mocy przekonywania. Wcześniej wyprowadzony wniosek, iż przysłowiowa sekundowa obserwacja tego pomieszczenia z kierunku drzwi dokonana przez A. F. w trakcie drogi do toalety w niczym nie kolidowała z ustaleniem, iż oskarżony Z. G. miał co najmniej kilkuminutową sposobność, by dopuścić się przypisanego mu przestępstwa, zachowuje swoją pełną aktualność. Z uwag obrońcy, iż oskarżony miał już wcześniej sposobność seksualnego wykorzystania M. F. na osobności oraz, że w czasie inkryminowanym więcej ryzykował, nic nie wynika dla ustaleń, które legły u podstaw skazania.

Poruszona w dalszej części uzasadnienia lakoniczność pierwszych zeznań M. H. wskazuje bardziej na wadę przesłuchania, niż podejrzaną – jak stara się w swoich nadinterpretacjach faktów procesowych – małą wiedzę wymienionej na temat opisanego jej wydarzenia. Niemniej, nie sposób wykluczyć, iż w trakcie późniejszych przesłuchań świadek nie potrafiła oddzielić tego, czego dowiedziała się w trakcie pierwszych godzin, od tego co dotarło do niej w ramach pośredniego przekazu później. Nie ma to jednak żadnego wpływu na ocenę wiarygodności świadka i wartości informacji przekazywanych przez świadka globalnie. Dalej, jeżeli pierwsza wizyta M. H. i A. F. na posterunku Policji jeszcze w noc z 25 na 26.07.2009 r. miała charakter nieformalny, to oczywiście nie ma możliwości dokumentacyjnego potwierdzenia takiego zdarzenia. Niemniej, nawet gdyby udało się spersonalizować policjanta mającego wtedy kontakt z kobietami, to jakiegokolwiek jego relacje, przy subminimalnym prawdopodobieństwie pamięci konkretnej treści rozmów po upływie 6 lat, w niczym nie byłyby w stanie podważyć wiarygodności zeznań świadków oskarżenia. A. F. mogła w tym czasie obawiać się nawet najdalej idącej ingerencji w ciało dziecka, tak więc, z przekazu takiej informacji jeszcze przed wizytą u ginekologa nie wynikałoby nic podejrzanego. W szczególności, z pewnością nie wynikałoby umocowanie do kolejnej dowolnej sugestii obrońcy, jakoby na analizowanym etapie wydarzeń A. F. wahała się z jakim fałszywym oskarżeniem wystąpić. Sugestie apelującego są tak nieracjonalne, iż zasługują na miano nonsensownych. Jeżeli bowiem rozpatrywać sprawę na płaszczyźnie bezpodstawnego pomówienia, to nie sposób przyjmować, by tuż przed premidytywnym powiadomieniem Policji matka dziewczynki nie wiedziała jaki jest jej stan anatomiczny i nie wiedziała, na jakie oskarżenie może sobie pozwolić. Skupiając się na drugorzędnych okolicznościach sprawy apelujący ponownie gubi z pola widzenia to co najważniejsze:

aktywny udział M. H. w wydarzeniach następujących po powrocie A. F. z domu D. M. stanowi doskonale wsparcie głównych dowodów osobowych oskarżenia.

Swoją tezę, iż sprawa niniejsza jest rezultatem złej woli w interpretacji zabawy podjętej przez oskarżonego z dzieckiem, spróbował apelujący w ostatnich akapitach rozdziału IX wesprzeć opinią występującego w toku postępowania biegłego psychologa B. L.. Sąd bardzo krótko ustosunkuje się do tych rozważań, bowiem są one obiektywnie wysoce nieprofesjonalne, choć oczywiście zrozumiałe z punktu widzenia interesów procesowych oskarżonego. Mianowicie, apelujący wyrywkowo jedynie wykorzystał nieznaczną część wypowiedzi biegłej na użytek forsowanego poglądu, iż pokrzywdzone dziecko już wcześniej było wykorzystane seksualnie, a zeznania złożone w tej sprawie są efektem swoistej nadwrażliwości i powielenia doświadczeń. Nadto, wypowiedzi te poddał apelujący tendencyjnej ocenie. Biegła przyznała ogólnie to, co oczywiste, iż dziecko doświadczony nadużyciem seksualnym może być w przyszłości nadwrażliwe w kontaktach z innymi osobami i doszukiwać się podtekstów seksualnych tam, gdzie ich nie ma. Niemniej, biegła nigdy nie stwierdziła, by w zeznaniach M. F. wystąpiły cechy tego rodzaju mechanizmu. Przeciwnie, twierdziła konsekwentnie w toku niniejszego postępowania, iż obciążające oskarżonego pierwsze zeznania, nie pozostawiające pola na wątpliwości co do charakteru czynności podjętych przez oskarżonego, spełniają cechy psychologicznej wiarygodności. Dalej, biegła nie doszukała się, wbrew odmiennym, ponownie dowolnym wnioskowaniom apelującego, niczego podejrzanego w tym, iż dziewczynka po upływie prawie 3 lat od wydarzenia niczego nie pamiętała. Uznała, co wynika z opinii ustnej z dnia 11.04.2012 r., iż z psychologicznego punktu widzenia jest to zjawisko prawidłowe, a swoją ocenę w tym zakresie przekonująco umotywowowała (k. 326, 327). Spostrzeżenia te zamykają dyskurs wywołany przez obrońcę. Brak poważnego odniesienia się do kompletnej wypowiedzi biegłej B. L. zwalniał Sąd Okręgowy z potrzeby pogłębionej analizy dowodu z opinii psychologa uczestniczącego w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art. 447 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy był zobowiązany do kontroli z urzędu **wymierzonej Z. G. kary**. Oskarżony dopuścił się dwóch tzw. innych czynności seksualnych, co zwiększało stopień społecznej szkodliwości przypisanego występku. Przede wszystkim jednak, ich zbliżenie do nadużyć seksualnych mających postać obcowania płciowego, decydowało o wadze przypisanego przestępstwa. Szkodliwość czynu, również z punktu widzenia teoretycznie możliwych jego dalszych następstw w życiu ofiary, co musiał brać pod uwagę podsądny, jak również stopień zawinienia sprawcy, zwiększała okoliczność, iż ofiarą czynu stała się mała, ledwie 6 – letnia dziewczynka. Z tego punktu widzenia wymierzona oskarżonemu minimalna kara 2 lat pozbawienia wolności musiała być uznana za bardzo łagodną. Z kolei, obdarzenie podsądnego łaską probacji razilo niewspółmierną łagodnością, o czym w dalszej części uzasadnienia w ustosunkowaniu do apelacji oskarżyciela publicznego. W kontrolowanym w tym miejscu rozstrzygnięciu nie wystąpiły kwalifikowane przesłanki z art. 438 pkt 4 k.p.k. do miarkowania kary poniżej poziomu ustawowego zagrożenia.

W odniesieniu do apelacji **prokuratora** Sąd II instancji zajął następujące stanowisko:

Zarzut oskarżyciela publicznego odnoszony do fragmentu ustaleń faktycznych dotyczących zachowania się oskarżonego w czasie inkryminowanym, jak również dopuszczalności przyjęcia poważniejszej postaci nadużycia seksualnego, otwierałby pole do dyskusji, czy podsądny dopuścił się lizaniem obcowania płciowego z pokrzywdzonym dzieckiem, gdyby Sąd I instancji konsekwentnie przyjmował, iż oskarżony lizal językiem zewnętrzne narządy rodne, a nie – przy nasuwających się nieusuwalnych wątpliwościach - okolice krocza. Oczywiście, wadą pisemnych motywów wyroku jest okoliczność, iż znalazły się tam również, zapewne na skutek braku właściwej koncentracji sędziego sporządzającego uzasadnienie, stwierdzenia, iż oskarżony lizal językiem zewnętrzne narządy rodne. Słabością stanowiska prokuratora w omawianym zakresie jest jednak nie tylko to, iż Sąd I instancji w drugiej części uzasadnienia, gdzie motywował przyjęcie znamion czynu, posługiwał się już wyłącznie, przynajmniej dwukrotnie ustaleniem mniej drastycznym, iż oskarżony lizal okolice krocza dziecka, co pozostaje w zgodzie z treścią zaskarżonego wyroku, ale również treścią wcześniej uchylonego wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 17.04.2012 r., w którym po raz pierwszy przyjęto, iż brak jest dostatecznych dowodów na to, iż oskarżony lizal językiem zewnętrzne narządy rodne dziecka. ale przede wszystkim to, co było przedmiotem ściślejszej uwagi powyżej przy okazji omawiania zarzutów obrończych, iż w sprawie występują autentyczne wątpliwości, czy oskarżony pobudzał się dotykiem tej

części ciała ofiary, które anatomicznie wiąże się z wykonywaniem czynności stanowiących surogaty spółkowania, co uzasadniałoby założenie aktu oskarżenia, iż podsądny dopuścił się obcowania płciowego, a nie tzw. innej czynności seksualnej. O nieuchronnym niepowodzeniu apelacji prokuratora w omawianym zakresie decydowała zatem okoliczność, iż oskarżyciel publiczny swój zarzut oparł wyłącznie na błędach motywacyjnych wyroku tkwiących we fragmencie pisemnego uzasadnienia, pomijając przy tym pozostałą część pisemnego uzasadnienia, nie wnikając w rzeczywiste intencje Sądu I instancji, a przede wszystkim abstrahując zupełnie od wymowy zebranego w sprawie materiału dowodowego. Innymi słowy, apelacja prokuratora w omawianym zakresie byłaby skuteczna jedynie wtedy, gdyby oskarżyciel publiczny wytykając, skądinąd słusznie, sprzeczność pomiędzy treścią zaskarżonego wyroku, a fragmentem jego pisemnego uzasadnienia, przedstawił własną ocenę dowodów osobowych i w ten sposób wykazał, iż wyrok w części, w jakiej przesądzono, iż oskarżony nie obcował płciowo z pokrzywdzonym dzieckiem, jest wadliwy. Nic takiego jednak nie nastąpiło.

Trzeba wyraźnie zastrzec, iż proces myślowy odejścia zaskarżonym wyrokiem przez Sąd I instancji od ustalenia prokuratorskiego, iż oskarżony liżąc ofiarę dopuścił się nadużycia seksualnego pod postacią obcowania płciowego był dokładnie taki sam, jak mechanizm odejścia pierwszym wyrokiem skazującym z dnia 16.03.2011 r. przez Sąd Rejonowy w Szamotułach od ustalenia, iż oskarżony używając palca tak bardzo naruszał integralność cielesną dziecka, iż również tym zachowaniem się dopuścił się nadużycia seksualnego pod postacią obcowania płciowego. Jeżeli mieć na uwadze objęcie oskarżeniem dwóch przejawów zachowań oskarżonego, to jest lizanie i dotykanie palcem i to w postaci bardziej ingerującej w ciało ofiary, w ten sposób, że lizane miały być zewnętrzne narządy rodne, a palec miał być wsuwany do pochwy, to orzeczenia sądowe w tej sprawie przeszły charakterystyczną i podobną ewolucję w ten sposób, iż ostatecznie Sąd Rejonowy w Szamotułach podtrzymał założenie, iż oskarżony zarówno liżał, jak i używał palca, jednakowoż w obu przypadkach pod postacią łagodniejszą dopuszczania się innych czynności seksualnych z tego powodu, iż uznano za pewne ustalenia jedynie takie, iż lizanie odnosiło się do okolic krocza, a palcem oskarżony dotykał jedynie zewnętrzne okolice pochwy. W rzeczy samej, te same wątpliwości co do miarodajności opisu podanego przez pokrzywdzone dziecko uzasadniały podobne modyfikacje opisu zarzucanego oskarżonemu czynu. Przy tym, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu I instancji, iż po złagodzeniu opisu czynu nie było podstaw do przyjmowania, iż podjęte przez oskarżonego czynności seksualne miały postać tak daleko idącą, by stanowiły surogat stosunku płciowego.

Z drugiej strony, zastrzec również wypada, iż w tej konkretnej sprawie sporność okoliczności objętych pierwszym zarzutem apelacji prokuratora odnosi się do niuansu ustaleń faktycznych i rozgraniczenia pojęć prawnych, które nie decydowały co do zasady o sytuacji procesowej oskarżonego Z. G.. Na marginesie, godzi się wyrazić wątpliwości, czy tak bardzo kazuistyczne formułowanie przepisów, jakie ma miejsce przykładowo w stosowanym przepisie z art. 200 § 1 k.k., służy czemukolwiek pożytecznemu. Niemniej, przytoczone w akapicie zdanie pierwsze ma swoje uzasadnienie w tym, iż nawet przyjęcie, iż oskarżony nadużył seksualnie dziecka dopuszczając się „jedynie” tzw. innych czynności seksualnych nie chroniło podsądnego przed poważnymi konsekwencjami czynu, skoro dopuścił się innych czynności seksualnych w ich najpoważniejszej postaci, graniczącej z pojęciem obcowania płciowego.

Natomiast, zasługiwała na uwzględnienie apelacja oskarżyciela publicznego w części dotyczącej drugiego zarzutu stawianego zaskarżonemu wyrokowi.

Zapadające w tej sprawie wyroki skazujące z dnia 16.03.2011 r., z dnia 17.04.2012 r. i z dnia 17.09.2014 r. zachowywały tożsamość sankcyjną.

Ograniczając się z przyczyn formalnych wyłącznie do ostatniego stanowiska Sądu Rejonowego w Szamotułach Sąd Okręgowy w zakresie oceny współmierności wymierzonej oskarżonemu kary zajął następujące stanowisko.

Przyjmując w reakcji na apelację obrońcy, o czym mowa wcześniej, iż wymierzona oskarżonemu Z. G. kara 2 lat pozbawienia wolności w stopniu oczywistym pozbawiona była cech nadmiernej surowości, Sąd II instancji mógł skupić się na kwestii zasadności zaskarżonej przez prokuratora decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Jeżeli odnieść się do zagrożenia ustawowego czynów kwalifikowanych z art. 200 § 1 k.k. i treści art. 69 § 1 k.k., to nieuniknione jest stwierdzenie, iż intencją ustawodawcy było wymierzanie sprawcom tego rodzaju przestępstw bezwarunkowych kar pozbawienia wolności, a kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania tylko w wyjątkowym przypadku występowania samych okoliczności łagodzących. Sąd Okręgowy uznał, iż zastosowanie wobec podsądnego Z. G. (...) próbacji razi niewspółmierną łagodnością. Ocenę tę dyktuje wzgląd na ciężar przypisanego przestępstwa. Sama szkodliwość czynu, jak również wzgląd na wysoki stopień zawinienia oskarżonego, przemawiały za wymierzeniem sprawcy bezwarunkowo wykonywanej kary pozbawienia wolności. Istotą wyrządzonego zła jest wykorzystanie bezbronnej istoty, małego dziecka i przy tym nieliczenie się z wielkim prawdopodobieństwem zakłócenia jej rozwoju osobowego. Już tylko w tym ujęciu, stanowisko Sądu I instancji musiało zostać uznane za pobłażliwe w stopniu nieakceptowalnym. Za wymierzeniem kary bezwarunkowego pozbawienia wolności zdecydowanie przemawiał wzgląd na społeczne oddziaływanie kary i oddziaływanie w stosunku do sądnego sprawcy. Nie wymaga dowodu założenie, iż nadużycia seksualne dzieci należą do zjawisk najtrudniej wykrywalnych i jednocześnie niestety częstych. Tylko bardzo surowe karanie sprawców tego rodzaju czynów może sprzyjać hamowaniu tego rodzaju nikczemnych pokus. Po drugie, prognozowanie pozytywnej prognozy zachowań przyszłych nie jest w tego typu sprawach prostą funkcją ustalenia uprzedniej niekaralności. Z natury przypisanego przestępstwa wynika niebezpieczeństwo ponowienia podobnych działań. Spostrzeżenie to dyktuje nie tylko generalna ocena analizowanego zagadnienia z psychologicznego punktu widzenia, ale w tej konkretnej sprawie wprost wypowiedzi biegłych psychologów, którzy na rozprawie odwoławczej autorytatywnie wypowiedzieli się, co ma bezpośrednie odniesienie do oskarżonego, iż z wiekiem ryzyko zastępczego zaspokajania popędu płciowego tylko rośnie, a nie maleje. Za surowszym ukaraniem podsądnego przemawiało wreszcie stwierdzone zuchwalstwo podsądnego, który zdecydował się nadużyć seksualnie małe dziecko w warunkach dużego ryzyka złapania na gorącym uczynku i w bliskiej obecności matki dziecka. Ugruntowuje ono ocenę ryzyka ponowienia podobnej przestępczości w przyszłości.

W podsumowaniu, Sąd Okręgowy stwierdził z przekonaniem, iż oskarżony Z. G. zasłużył na karę 2 lat pozbawienia wolności, a przy tym wyłącznie kara pozbawienia wolności bezwarunkowo wykonywana daje minimum gwarancji, by odstraszyć sądnego przed ponowieniem podobnych do osądzonych działań w przyszłości.

Z podanych powodów, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok uchylając zawarte w pkt 2 orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec oskarżonego Z. G. kary pozbawienia wolności i rozstrzygnięcia z nim związane z pkt 3 i 4.

W pozostałej części zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 17.09.2014 r. podlegał utrzymaniu w mocy.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 10 ust. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki sądowe postępowania odwoławczego w całości oraz jedną opłatę w kwocie 300 złotych za I i II instancję.

P. G. S. E. T.