



Sygn. akt III KK 494/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza,

w sprawie **A. M., F. K., F. D.**

skazanych z art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.,

G. D. skazanego z art. 197 § 3 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 stycznia 2023 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie

z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa 115/20

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. akt II K 5/19,

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do G. D., F. D., F. K. i A. M., a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. także w odniesieniu do M. N. w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny utrzymał co do niego w mocy pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego oraz związane z nim rozstrzygnięcia i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi

**Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. N. został oskarżony o to, że:

„I. w okresie od bliżej nieokreślonego dnia stycznia 2013 r. do dnia 7 lutego 2017 r. w miejscowości M., woj. [...] znęcał się fizycznie i psychicznie nad matką C. K. w ten sposób, że będąc w stanie nietrzeźwości wywoływał w domu awantury w czasie których wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, popychał, uderzał ją rękoma i kopał w różne części ciała, rzucał w nią przedmiotami domowego użytku, niszczył sprzęty gospodarstwa domowego, a w bliżej nieustalonym dniu nie później niż 17 kwietnia 2015 r. naruszył czynności narządów ciała pokrzywdzonej C. K. powodując u niej obrażenia ciała w postaci urazu głowy, urazu lewej kończyny górnej - stłuczenia ramienia, przedramienia i ręki, zwichnięcia lewego kciuka w stawie śródrečno-paliczkowym oraz stłuczenie lewego kolana, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała ww. pokrzywdzonej na okres powyżej siedmiu dni oraz psychicznie nad siostrą J. K. w ten sposób, że w jej obecności wywoływał w domu awantury w czasie których wzywał pokrzywdzoną C. K. słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, zakłócał jej spokój i spoczynek nocny, tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

II. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 31 stycznia 2017 r. w miejscowości M. i R., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie samodzielnie oraz wspólnie i w porozumieniu z G. D., F. D., F. K., J. P. oraz A. M. doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia siostrę J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał

fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w okresie od bliżej nieokreślonego dnia września 2017 r. do dnia 16 grudnia 2017 r. w miejscowości R., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia siostrę J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, całowaniu w usta, dotykaniu i całowaniu piersi, dotykaniu narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu wywarcia wpływu na świadka - pokrzywdzoną J. K. wypowiadał pod jej adresem groźby pozbawienia życia, jeżeli będzie zawiadamiać o zachowaniu opisanym w pkt II postanowienia z dnia 1.10.2018 r. o zmianie i uzupełnieniu zarzutów, tj. o czyn z art. 245 kk w zw. z art. 12 k.k.”.

G. D. został oskarżony o to, że:

„V. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie wspólnie i w porozumieniu z M. N., F. D., F. K., J. P. oraz A. M. doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z

udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VI. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu wywarcia wpływu na świadka - pokrzywdzoną J. K. wypowiadał pod jej adresem groźby pozbawienia życia, jeżeli będzie zawiadamiać o zachowaniu opisanym w pkt I postanowienia z dnia 1.10.2018 roku o zmianie i uzupełnieniu zarzutów, tj. o czyn z art. 245 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”.

F. D. został oskarżony o to, że:

„VII. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie wspólnie i w porozumieniu z M. N., G. D., A. M., J. P. oraz F. K. doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, dotykaniu piersi i narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”.

F. K. został oskarżonego o to, że:

„VIII. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie wspólnie i w porozumieniu z M. N., G. D., F. D., J. P. oraz A. M. doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, dotykaniu piersi i narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym

samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”.

A. M. został oskarżony o to, że:

„IX. w bliżej nieustalonym okresie czasu nie później niż do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., woj. [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie wspólnie i w porozumieniu z M. N., G. D., F. D., J. P. oraz F. K. doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu po twarzy, dotykaniu piersi i narządów rodnych oraz wkładaniu palców do pochwy i do odbytu, a ponadto w tym samym okresie czasu działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, iż wykonywał fotografie, na których była ona naga, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2020 r., sygn. akt II K 5/19, Sąd Okręgowy w Rzeszowie:

1. uznał oskarżonego M. N. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn na mocy art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności,

2. uznał oskarżonego M. N. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do dnia 31 stycznia 2017 r. w miejscowości M. i R. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru:

- wielokrotnie obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 roku życia siostrą J. K. w ten sposób, że odbywał z nią stosunki analne oraz wkładał palce do pochwy i

odbytu oraz dopuszczał się wobec niej innych czynności seksualnych polegających na całowaniu po twarzy, całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- wspólnie z G. D., F. D., F. K., A. M. i ustaloną osobą przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga,

tj. popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 1, 2, 3 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 10 lat pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec M. N. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,

4. uznał oskarżonego M. N. za winnego tego, że w okresie od bliżej nieokreślonego dnia września 2017 r. do dnia 16 grudnia 2017 r. w miejscowości R. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie dopuścił się obcowania płciowego z małoletnią poniżej 15 roku życia siostrą J. K. w postaci stosunków analnych i wkładania palca do pochwy i odbytu oraz dopuścił się wobec niej innych czynności seksualnych polegających na całowaniu po twarzy, całowaniu w usta i dotykaniu i całowaniu piersi, dotykaniu narządów rodnych a ponadto w tym samym okresie wielokrotnie utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K. w ten sposób, że wykonywał zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga, tj. czynu z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec M.N. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 8 lat,

6. uznał oskarżonego M. N. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wywarcia wpływu na świadka J. K. kierował pod jej adresem groźby pozbawienia życia w przypadku ujawnienia przez nią okoliczności dotyczących doprowadzenia jej do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym, tj. czynu z art. 245 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 245 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

7. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. N. karę łączną 15 lat pozbawienia wolności,

8. na podstawie art. 90 § 2 kk i art. 85 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych środków karnych orzekł łączny środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 15 lat,

9. uznał oskarżonego G. D. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie z M. N., F. D., F. K. , A. M. oraz ustaloną osobą:

- przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga,

tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 9 lat pozbawienia wolności,

10. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec G. D. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,

11. uznał oskarżonego G. D. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wywarcia wpływu na świadka J. K. kierował pod jej adresem groźby pozbawienia życia w przypadku ujawnienia przez nią okoliczności dotyczących doprowadzenia jej do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym tj. czynu z art. 245 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 245 k.k. skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

12. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu G. D. karę łączną 9 lat pozbawienia wolności,

13. uznał oskarżonego F. D. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie z M. N., G. D., F. K., A. M. oraz ustaloną osobą:

- przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga,

tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności,

14. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec F. D. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,

15. uznał oskarżonego F. K. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie z M. N., F. D., G. D., A. M. oraz ustaloną osobą:

- przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga,

tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności,

16. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec F. K. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,

17. uznał oskarżonego A. M. za winnego tego, że od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie z M. N., F. D., F. K., G. D. oraz ustaloną osobą:

- przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga,

tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 8 lat pozbawienia wolności,

18. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec A. M. środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z J. K. i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 10 lat,

19. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonych M. N., G. D., F. D., F. K., A. M. solidarnie na rzecz pokrzywdzonej J. K. kwotę 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia,

20. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

a. M. N. od dnia 21 lutego 2017 r. godz. 20:05 do dnia 22 lutego 2017 r. godz. 10:40 i od dnia 16 grudnia 2017 r. godz. 6:10 do dnia 24 lipca 2020 r.,

b. G. D. w dniu 18 grudnia 2017 r. godz. 6:20 - 14:00,

c. F. D. od dnia 3 października 2018 r. godz. 17:10 do dnia 24 lipca 2020 r.,

d. F. K. od dnia 3 października 2018 r. godz. 16:30 do dnia 24 października 2018 r.,

e. A. M. od dnia 3 października 2018 r. godz. 17:05 do dnia 24 lipca 2020 r.

21. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych A. M., F. D., M. N., F. K., G. D. w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i zasądził od

oskarżonych M. N., A. M., F. D. i F. K. po 600 zł, a od G. D. kwotę 1200 zł tytułem tych kosztów,

22. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego M. N. oraz na rzecz kuratora małoletniej J. K. kwoty po 5092,20 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.

Apelacje w sprawie wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych, tj. M. N., G. D., F. D., F. K. i A. M..

Obrońca oskarżonego M. N., zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucił:

„1. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. poprzez ewidentne pominięcie i nieuwzględnienie przez Sąd I Instancji istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a mianowicie:

- faktu, że przesłuchani w sprawie świadkowie wprost zeznawali, że osobą agresywną w domu K. była C. K.. Żaden ze świadków nie wskazał na jakąkolwiek agresję ze strony M. N. wobec matki,

- żaden z kilkunastu przesłuchanych w trakcie postępowania świadków nie potwierdził zeznań małoletniej J. K.. Brak jakichkolwiek dowodów na to, aby zachowanie oskarżonego wobec siostry miało podtekst seksualny, a tym bardziej brak jest jakichkolwiek dowodów aby oskarżony wykorzystywał okazje kiedy był sam z małoletnią i dotykał ją w okolice narządów rodnych, piersi, całował po twarzy, szyi w usta,

- przeprowadzone w trakcie postępowania opinie biegłych wykluczyły odbycie przez małoletnią jakichkolwiek stosunków płciowych,

- pominięcie kwestii, że psycholog, seksuolog występujący w roli zawodowej przekazuje informacje tylko w zakresie swoich kompetencji, a nie wypowiada się w kwestii charakterystyki osób z którymi nie miał do czynienia tak jak w sytuacji J. K.

zrobiła to seksuolog M. C. twierdząc, że dziewczynka była ofiarą przemocy seksualnej,

2. art. 5 § 1 k.p.k. albowiem przytoczone w uzasadnieniu wyroku dowody w postaci zeznań pokrzywdzonej J. K., które są niespójne, nielogiczne nie zostały potwierdzone przez jakichkolwiek świadków nie pozwalają na udowodnienie winy oskarżonemu M. N.,

3. art. 5 § 2 k.p.k. albowiem nie dające się usunąć wątpliwości w sprawie odnoszące się do okoliczności rzekomego seksualnego wykorzystania małoletniej, kazirodztwa, utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniej a także wywierania wpływu na małoletniego świadka zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego wbrew dyspozycji cytowanego wyżej przepisu,

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i skoncentrowanie się przez Sąd wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego,

5. art 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych składanych przez obrońcę oskarżonego, a mianowicie wniosku:

- o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego chirurga proktologa J. P. z listy biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Bielsku- Białej lub innego biegłego chirurga proktologa, ewentualnie opinii biegłego chirurga z zakresu chirurgii ogólnej i naczyniowej (lek. med. O. W. i dr n. med. Z. J. z listy biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Rzeszowie) z uwagi na to, że proktologia jest częścią chirurgii ogólnej i podlega leczeniu na oddziale szpitalnym chirurgii ogólnej,
- o przeprowadzenie badania poligraficznego na osobie oskarżonego M. N. na okoliczność nieświadomych reakcji organizmu na zadane pytania krytyczne testów dotyczących zarzucanych oskarżonemu aktem oskarżenia czynów w sprawie,
- o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu w K. celem wydania przez nich kompleksowej opinii po bezpośrednim badaniu małoletniej pokrzywdzonej J. K., analizie zapisu jej zeznań (protokół i zapis wideo)

zgromadzeniu całej dokumentacji psychologiczno – psychiatrycznej dziecka zalegającej w aktach sprawy oraz po zapoznaniu się z aktami sprawy.

Ponadto celem wskazania przez biegłych na wszystkie błędy przesłuchania oraz dysfunkcje małoletniej pokrzywdzonej J. K. a to z uwagi na jej twierdzenia o odbywanych stosunkach płciowych z jej bratem M. N. w sytuacji, gdy z opinii po badaniu ginekologicznym w dniu 25 sierpnia 2017 r. wynika, że nie doszło do penetracji pochwy penisem ani narzędziem grubszym niż np. cienki ołówek oraz określenie jak w/w twierdzenia małoletniej o odbytych stosunkach płciowych,

6. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. albowiem Sąd I Instancji nie wyjaśnił w dostateczny sposób w uzasadnieniu wyroku, dlaczego uznał wyjaśnienia oskarżonego za nieszczerze, nielogiczne i wynikające z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej przez M. N.,

7. § 17 pkt 1 ust. 2, pkt 2 ust. 5, i § 18 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu poprzez zasądzenie na rzecz obrońcy oskarżonego kwoty 5092,20 zł w sytuacji kiedy właściwa kwota powinna wynosić 6,273 zł.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., 157 § 1 k.k., 200 § 1 k.k., 201 k.k. i 202 § 4 k.k. mimo, że prawidłowe wnioski wyciągnięte z tych dowodów nie pozwalają uznać, że oskarżony M. N. dopuścił się zarzucanego mu czynu.”

W związku z podniesionymi zarzutami obrońca wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji,
- nieobciążanie oskarżonego kosztami postępowania,

- zasądzenie kosztów obrony z urzędu, które nie zostały uiszczone w całości ani w części.

Zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji „co do winy **oskarżonego G. D.** w pkt 9, 10, 11, 12, 19, 20 ppkt b, pkt 2 (na stronie 11 wyroku), a także w pkt 2 (na stronie 6 wyroku), 13, 15 i 17 (dotyczących innych oskarżonych, którzy mieli działać >>wspólnie z G. D.<< na korzyść oskarżonego”, obrońca adwokat B. M. zarzucił:

I. „rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 185a § 1 i 2 zdanie drugie k.p.k. w zw. z art. 6 w zw. z art. 117 § 1 k.p.k., poprzez

przeprowadzenie czynności przesłuchania świadka J. K. w dniu 16 czerwca 2020 r., w której uprawnieni do udziału byli obrońcy oskarżonego G. D., bez zawiadomienia tychże obrońców, a wręcz przy uniemożliwieniu im udziału w tym przesłuchaniu, o czym świadczy treść protokołu rozprawy z dnia 15 czerwca 2020 r., gdzie Sąd I instancji >>przypomnił<< powiadomionym wcześniej na piśmie obrońcom innych oskarżonych o terminie przesłuchania (nie wskazując przy tym ani daty ani miejsca przesłuchania), po czym stwierdził, że wniosek obrońców G. D. i M. N. o przesłuchanie małoletniej J. K. został oddalony, wobec czego nie mogą oni uczestniczyć w jej przesłuchaniu - >>Równocześnie Sąd stwierdza, że opisana wyżej sytuacja procesowa nie dotyczy oskarżonych M. N. i G. D. , których prawa były każdorazowo reprezentowane przez obrońców podczas przesłuchań J. K., zaś decyzja odnośnie składanych przez nich wniosków dowodowych w omawianej kwestii (wnioski o ponowne przesłuchanie oskarżycielki posiłkowej) została podjęta na rozprawie w dniu 15 października 2019 r.”<< - w efekcie Sąd ani nie zawiadomił obrońców G. D. o czasie i miejscu przesłuchania oraz nie dopuścił do udziału w/w obrońców w czynności przesłuchania - w tym miejscu należy również rozważyć, czy ze względu na treść art. 80 k.p.k., w powiązaniu z faktem braku udziału obrońców G. D. w w/w przesłuchaniu, nie doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., albowiem, jako czynność dowodowa, przesłuchanie J. K. w trybie art. 185a § 1 k.p.k. miało miejsce w toku rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym i było integralną jego częścią, wobec

czego udział obrońcy był obligatoryjny, jako że oskarżonemu G. D. zarzucono zbrodnię,

II. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 171 § 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z zeznań świadka J. K., które zostały uzyskane w niedopuszczalny na gruncie art. 171 § 4 k.p.k. sposób poprzez zadawanie świadkowi niemal wyłącznie pytań sugerujących odpowiedź - zeznania uzyskane w powyższy sposób, tj. wyłączający swobodę wypowiedzi, nawet gdyby były prawdziwe (co oskarżony kwestionuje), nie mogą zostać wykorzystane do czynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych, albowiem stanowiło to rażące naruszenie fundamentalnej zasady postępowania dowodowego w postaci zakazu wykorzystania dowodów uzyskanych w warunkach niezgodnych z wymogami art. 171 k.p.k. - Sąd I instancji zamiast dokonać swobodnej oceny treści powyższych zeznań, ocenił je całkowicie dowolnie, nie stwierdzając, by zostały uzyskane niezgodnie z wymogami art. 171 k.p.k. i w efekcie poczynił na ich podstawie wszelkie ustalenia faktyczne nie odpowiadające prawdzie materialnej, które stały się podstawą wyroku skazującego wobec G. D.,

2) art. 7 k.p.k. w. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w efekcie dokonanie ustaleń faktycznych nie odpowiadających prawdzie materialnej, albowiem Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania J. K., pomimo że:

- treść opinii biegłego J. G. w sposób całkowicie pewny wykluczyła zdarzenia podawane przez J. K., albowiem biegły (wbrew temu co twierdzi w uzasadnieniu Sąd) wskazał jako rzecz niemożliwą, żeby odbycie stosunku przez dorosłego mężczyznę z osobą w wieku J. K., nie doprowadziło do uszkodzenia zwieraczy odbytu; ponadto biegły wskazał jako rzecz równie niemożliwą, by odbycie pełnych stosunków analnych nie pozostawiło pęknięć kanału odbytu, a nadto że nawet u osób, które odbywają stosunki analne dobrowolnie, z przygotowaniem, pozostają niewielkie blizny - powyższe stwierdzenia w połączeniu z faktem, iż u J. K. nie ujawniono żadnych nadpęknięć, blizn czy innych uszkodzeń kanału odbytu oraz

zwieraczy odbytu (dwie opinie biegłej J. J.), włączają w sposób całkowicie pewny zaistnienie zdarzeń podawanych przez J. K., albowiem nie jest w żaden sposób możliwym, by nawet po przygotowaniu odbywanie regularnych stosunków analnych z sześcioma dorosłymi mężczyznami po kolei, nie pozostawiło jakiegokolwiek śladu w postaci wyżej wymienionych obrażeń u J. K., zwłaszcza, że, jak stwierdził Sąd, pierwsze zdarzenia miały mieć miejsce, kiedy świadek miała 6 lat (tj. w roku 2011), sprawcy mieli być pod wpływem alkoholu, a nadto świadek twierdziła jednocześnie, że w trakcie stosunków miała odczuwać ból, a po fakcie również krwawić podczas mycia,

- zeznania świadka A. P. wskazują wprost na to, że świadek J. K. z dużą łatwością manipuluje osobami ze swojego otoczenia, wymyślając zdarzenia, które nie miały miejsca, o czym świadczy dobitnie sytuacja, w której podawała, że M. N. miał ją zabierać w szkole do męskiej łazienki i dopuszczać się czynów objętych zarzutami, podczas gdy ani uczniowie, ani nauczyciele takiej sytuacji nie zaobserwowali, zaś ponad wszelką wątpliwość sytuację taką wykluczyło nagranie z monitoringu, na którym nie ujawniono żadnego zdarzenia z udziałem J. K. i M. N.,

- powyższe zdarzenia w szkolnej łazience wykluczyły również zupełnie szczere zeznania świadka S. C., który, zdaniem J. K., miał ją widzieć wraz z bratem w męskiej łazience - w stosunku do tego świadka Sąd po raz kolejny w zasadzie bez powodu uznaje niewiarygodność zeznań osoby, która wprost zaprzecza zmyśleniom podawanym przez J. K.,

- wypowiedane przez J. K. treści, którym przeczą wszelkie pozostałe dowody w sprawie, są z dużym prawdopodobieństwem wynikiem urojeń wynikających ze schorzenia psychicznego w postaci schizofrenii dziecięcej - twierdzenie biegłej psycholog, że świadek nie ma tendencji do konfabulacji, ani nie wypowiada treści urojeniowych nie jest uprawnione, albowiem J. K. nie została przebadana przez biegłych psychiatrów pod kątem schorzeń psychicznych takich jak schizofrenia (na którą prawdopodobnie cierpi również jej matka), pomimo, że prezentowane przez J. K. objawy prezentują niemalże modelowy zakres klinicznych objawów negatywnych schizofrenii dziecięcej, które przejawiają się tym, że dziecko:

- jest spowolniało psychoruchowo, czyli wolniej wykonuje czynności, porusza się, mówi, myśli,
- wycofuje się z codziennych aktywności, może zaniedbywać higienę osobistą,
- wycofuje się z relacji z bliskimi i rówieśnikami,
- jest mało spontaniczne,
- mówi niewiele lub nie podejmuje w ogóle kontaktu słownego (mutyzm), treści wypowiedzi są ubogie,
- w zabawie i innych aktywnościach nie podejmuje inicjatywy, nie planuje, czym chciałoby się zająć lub do czego w swoich czynnościach chce dążyć,
- zabawa staje się uboga, przyjmuje często postać prostych, powtarzających się czynności (zabawa stereotypowa), a niektóre dzieci w ogóle przestają się bawić,
- słabo przeżywa emocje i nie okazuje ich; rodzice lub opiekunowie często opisują, że dziecko stało się chłodne, obojętne, jakby nie obchodziło go, co się wokół dzieje,
- nie przeżywa pozytywnych doznań gdy dzieje się coś przyjemnego;

co więcej, u dzieci choroba często rozwija się powoli i skrycie, a jako pierwsze pojawiają się objawy negatywne. Często obserwuje się pogorszenie wyników w nauce, niechęć do przebywania w grupie rówieśniczej, osłabienie relacji uczuciowych z najbliższymi, zwłaszcza z matką, unikanie sytuacji społecznych, gorszy nastrój (przygnębienie, apatia), czyli niespecyficzne problemy, które pojawiają się także w innych zaburzeniach psychicznych lub w reakcji na stresujące czynniki.

Powyższe objawy w sposób bardzo trafny opisała świadek R. F. (nauczycielka J. K.) - stwierdziła >>J. nie miała kontaktu z innymi dziećmi (...) bardzo lubiła kolorować, lubiła prace techniczne. (...) Jak czegoś nie chciała robić, potrafiła całą lekcję przesiedzieć i nic nie robić. Nie chciała uczestniczyć w lekcjach WF. (...) Już w przedszkolu miała mutyzm. Na widok matki nie reagowała tak radośnie, musiała iść, to szła. Aktywność J. ograniczała się do tego, że wchodziła do sali, siadała w

ławce, wychodziła na przerw, jak automat. Nie miała kontaktu z innymi osobami. Nie uśmiechała się, nie kiwała głową<<.

Sąd I instancji, celowo nie dostrzegając olbrzymich rozbieżności, czy wręcz niemożliwości popełnienia czynów relacjonowanych przez świadka (opinia J. G.), nie przejawiał żadnej inicjatywy w celu ustalenia, czy treści prezentowane przez świadka mogą być wynikiem urojeń, na co wskazywały wyżej wskazane objawy prezentowane przez świadka J. K. - taka postawa Sądu była, jak się wydaje, wynikiem z góry przyjętego założenia o sprawstwie oskarżonych, które to założenie pozwalało Sądowi ignorować wszelkie, nawet najbardziej oczywiste dowody wykluczające wiarygodność zeznań J. K.;

Należy przy tym zauważyć w kontekście treści urojeń świadka, że niewykluczone, że świadek J. K. zetknęła się z treściami o charakterze pornograficznym w domu rodzinnym, bądź w rodzinie zastępczej (u świadka H. Z.), bądź treści takie odnośnie przebiegu czynności seksualnych zostały jej zaindukowane przez świadka H. Z. , bowiem wypowiedane przez J. K. treści wskazują na znajomość przebiegu takich czynności, lecz udziałowi świadka w tych czynnościach przeczą jednoznacznie opinie biegłych J. G. oraz J. J. - jednocześnie nie sposób stwierdzić, gdzie doszło do kontaktu świadka z takimi treściami bez badania urządzeń elektronicznych, do których świadek ma dostęp w trakcie pobytu w rodzinie zastępczej, w szczególności historii przeglądania witryn internetowych oraz badania plików >>cookies<<, które, nawet w sytuacji wyczyszczenia historii, wskazują, jakie witryny były przedmiotem wglądu z tych urządzeń;

- zeznania świadka B. L. przeczyły depozycjom J. K., albowiem nie potwierdziła żadnego z podawanych przez nią zdarzeń: ani tego że dawała towar matce J. K., ani częstotliwości rzekomych wizyt M. N., ani tego że G. D. utrzymywał jakiegokolwiek kontakty z M. N., bądź C. K., bądź pił piwo z M. N. w sklepie, ani też tego, żeby przez okres 6 lat za sklepem odbywały się spotkania 6 mężczyzn - jednocześnie, wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, nie ma żadnych powodów, by zeznawać na korzyść G. D., gdyż już u niego nie pracuje;

- zeznania A. K. zaprzeczyły podawanym przez J. K. rzekomym zdarzeniom, w których A. K. miała widzieć w Internecie zdjęcia J. K. z oskarżonym M. N. i jest to kolejny świadek, który zaprzeczył zeznaniom J. K., a który został przez Sąd I instancji uznany za niewiarygodnego, pomimo że wszelkie inne dowody również podważały relację J. K.;

- zeznania świadków H. P., H. W., B. K., S. R., E. B., A. P. (siostry G. D.), A. P. (sąsiadki G. D.), J. P. N., K. N., M. M., Z. Z., Z. M., Z. J., A. N., J. N., K. K., B. K., M. S., M. K., W. K., E. K., W. W., S. S., J. S., J. I., H. A., R. M., T. M., R. P., J. S., M. W., G. K. s. J., G. K. s. K. wykluczyły, by na terenie M. grupowali się oskarżeni, jak również wykluczyli, by zarówno teren za sklepem A., jak i stary dom K., mogły być miejscami rzekomych zdarzeń objętych zarzutami - również w stosunku do tych świadków Sąd wołał uznać, że są oni niewiarygodni, ponieważ zaprzeczyli wersji J. K., i zrównał ich niemal z samymi oskarżonymi, twierdząc, że szokujące było to, że żaden z nich nie zainteresował się losem J. K., zamiast powziąć wątpliwość co do wiarygodności świadka J. K. i zacząć poszukiwać przyczyn takich zeznań świadka, która (co dobitnie potwierdzili biegli J. G. i J. J.) zeznawała nieprawdę na temat odbywania stosunków analnych z oskarżonymi.

- zeznania J. K. są również niewiarygodne z tego powodu, że przeczą im określone fakty wynikające z dokumentów załączonych do niniejszej apelacji, które to fakty wskazał oskarżony w swoich wyjaśnieniach - tj. że w okresach pomiędzy sierpniem, a końcem października w latach 2015-2016 oskarżony G. D. nie przebywał w Polsce, lecz we Francji, gdzie pracował - jednocześnie zeznania J. K. nie wskazują, by w rzekomych czynach pod sklepem oraz w starej chałupie miało dochodzić do wielomiesięcznych przerw w udziale oskarżonego G. D.,

- zeznania świadka J. K. ulegały wielokrotnej zmianie w trakcie postępowania, tzn. w każdym kolejnym przesłuchaniu dodawała ona kolejne elementy, których nie podawała wcześniej, zmieniała wcześniejsze relacje, popadała w sprzeczności, podawała okoliczności, które w sposób wręcz oczywisty były niezgodne z prawdą:

a) na początku podawała jedynie, że brat przychodził do niej kiedy spała i patrzył, a podczas kąpieli myła się sama, a on mył jej włosy,

b) w drugim przesłuchaniu pojawił się motyw G. o nazwisku N. , który miał robić zdjęcia i >>wkładać penisa do pupy<< za sklepem, podczas gdy M. N. miał wkładać penisa >>do przodu i do pupy<<, miało to trwać wiele dni i boleć w trakcie, miała być przy tym przytrzymywana, a także miano jej grozić, że zostanie zabita, jeżeli o tym powie. Ponadto M. N. miał się zamykać ze świadkiem w łazience szkolnej, by wykonywać opisane wcześniej czynności,

c) w trzecim przesłuchaniu świadek zaczęła podawać coraz to nowe rzekome zdarzenia, m.in.: że G. siadał na pniu i >>wkładał jej penisa<<, a >>czasem jak stałam<< - co dziwne, to stwierdzenie nie wzbudziło żadnych wątpliwości Sądu I instancji, który nie dostrzegł, że różnica wzrostu pomiędzy świadkiem, a oskarżonym była tak znaczna, że odbycie stosunku na stojąco było wręcz nieprawdopodobne; następnie świadek dodała element przekazywania przez >>Panią B. << towaru matce świadka. Tym razem świadek stwierdziła, że zdarzenia odbywały się we wszystkich porach roku. Oskarżeni mieli się rozbierać do bielizny. Świadek po raz kolejny stwierdziła, że w trakcie stosunków krzyczała, bo ją bolało. Dodała ponadto nowy element w postaci dotykania po piersiach i całowania. Stwierdziła, że kiedy się myła, to krwawiła. Dopiero w trzecim przesłuchaniu pojawił się element fotografowania >>przez G.<< jego telefonem; ewolucję zeznań świadka, świadczącą o braku ich wiarygodności widać dobrze w relacji odnośnie M. N., który w trzecich zeznaniach już nie tylko miał przychodzić do pokoju i patrzeć, lecz świadek dodała element rozbierania się, a podczas kąpieli element fotografowania, wkładania palców do pochwy oraz wkładania penisa do pupy; dopiero w trzecich zeznaniach świadek stwierdziła, że G. ma na nazwisko D. (w poprzednim zeznaniu N.), przy czym wcześniej nie rozpoznała go na okazaniu - co znamienne, wypowiedź o nazwisku >>G.>> pojawia się w zeznaniach tuż po wypowiedzi o tym, co świadkowi powiedziała >>babcia<< H. Z.. W tym miejscu pojawia się wytłumaczenie, że go nie rozpoznała na okazaniu, i, niejako tłumacząc się, wskazuje numer 3, pod którym również nie był okazywany oskarżony G. D. (zgodnie z protokołem okazania z dnia 18 grudnia 2017 r. (k. 837, 838) oskarżony G. D. stał na miejscu z nr 1); w dalszej części przesłuchania pojawia się znów wątek wizyt M. N. w szkole i odbywania stosunków w łazience męskiej oraz fotografowania, które miał wprost widzieć świadek S. C. (który zaprzeczył

jednoznacznie takim stwierdzeniom) - co znamienne, M. N. miał przychodzić do szkoły codziennie i codziennie miał >>jej to robić<<, także w momencie jak już mieszkała u >>babci<< - taka relacja świadka jest całkowicie niewiarygodna, bowiem sytuacje takie z całą pewnością nie uszłyby uwadze personelu szkoły oraz innych dzieci; dalej świadek podaje, że M. N. i G. mieli pić piwo w sklepie, który (co niezwykle istotne i co oczywiście z lekceważeniem pomija Sąd I instancji) miał mieć schody przed wejściem - tymczasem sklep oskarżonego G. D. stoi na poziomie gruntu i nie posiada schodów przed wejściem (by to dostrzec wystarczy w portalu G. wpisać adres M. i przejść do widoku Street View, na którym doskonale widać sam sklep i jego otoczenie - pomijając wybitną niechęć Sądu do dokonania oględzin sklepu i jego okolic, należy stwierdzić, że Sąd I instancji nie wykonał nawet takiego minimalnego wysiłku (tj. wykorzystanie danych ogólnodostępnych w internecie), by zweryfikować treść urojonych zeznań świadka); kontynuując zeznania świadek stwierdziła, że oskarżeni rozbierali się do majtek (o każdej porze roku) oraz że do sklepu chodziła więcej niż raz na tydzień, czasem codziennie. Dalej stwierdzała, że jak szli za sklep, to G. zamykał sklep, po czym w tych samych zeznaniach stwierdziła, że nie było takich sytuacji, że G. zamykał sklep, bo zawsze była w nim Pani B. i była za każdym razem, gdy działy się te rzeczy; W toku zeznań świadek otwarcie przyznała, że babcia (czyli H. Z.) ją zagadywała i mówiła co ma powiedzieć podczas przesłuchania. W toku zeznań świadek twierdziła, że pod sklepem byli inni mężczyźni, którzy pili alkohol i byli pijani, a także że nikt z nich nie zaglądał za sklep - co wydaje się całkowicie nieprawdopodobne, gdyż świadek miała krzyczeć w trakcie rzekomych zdarzeń z jej udziałem; świadek twierdziła też, że z tyłu za sklepem są inne domy i raz >>taki facet<< wyszedł na podwórko i >>przyglądał się nam<<. Powyższe stwierdzenie świadka, którego nie potwierdził żaden z sąsiadów, nakazuje sformułować dwa dość jednoznaczne wnioski: albo 1. w M. wszyscy mieszkańcy wiedzieli co się dzieje, co oznaczało powszechne przyzwolenie na zdarzenia, które miały wyglądać niemal jak pedofilskie >>orgie<<, i mieszkańcy, w ramach jakiegoś spisku, chronią uczestników tych zdarzeń, albo 2. treści wypowiedziane przez J. K. są urojeniami, które są skutkiem jej zaburzeń psychiatrycznych (na co wskazują występujące u niej objawy oraz fakt, że poza jej zeznaniami wszelkie dowody przeczą rzekomemu wykorzystywaniu seksualnemu);

podczas tych zeznań świadka pada również bardzo znamienne stwierdzenie świadka, iż to >>babcia<< (czyli H. Z.) miała się dowiedzieć o tych zdarzeniach od ludzi. Stwierdzenie to jest w zasadzie jedną z najważniejszych wskazówek, jak powstała treść zeznań świadka J. K. - otóż ze zdania tego wynika wprost, że rzekomo H. Z. dowiedziała się o zdarzeniach z udziałem J. K. >>od ludzi<<, po czym zaczęła rzekomo pytać J. K. o te zdarzenia - rzecz w tym, że jest to tylko relacja H. Z., podczas gdy zeznania K. N. ujawniają, że świadek nie uzyskała informacji o oskarżonych od J. K., lecz sama ich wskazała (wprost posługując się nazwiskami oskarżonych), co wskazuje, że >>rozmowa<< z J. K. polegała na relacjonowaniu jej rzekomych sprawców i zdarzeń, które J. K. dopasowywała do treści swoich urojeń, stąd w każdych kolejnych zeznaniach rozbudowywała rzekome zdarzenia o coraz to nowe elementy;

omawiając dalej brak wiarygodności zeznań świadka J. K. wskazać należy, że w ramach jednych zeznań potrafi ona wielokrotnie sobie zaprzeczyć, co w ogóle nie wywołało żadnej reakcji Sądu I instancji, np. w jednej chwili mówi, że wie co to jest remiza (że to Ochotnicza Straż Pożarna koło sklepu i przystanku), by w dalszej części przesłuchania stwierdzić, że nie wie gdzie jest remiza i tego nie pamięta. Świadczy to o zaburzeniach postrzegania i pamięci oraz potwierdza, że świadek nie relacjonuje faktów, lecz porusza się w ramach swoich własnych urojeń;

d) w czwartym przesłuchaniu pojawia się z kolei motyw >>starej chałupy<< F., w której miały się odbywać spotkania sześciu >>chłopów<< takie jak za sklepem - z kolei za sklepem liczba uczestników zdarzeń również skokowo wzrosła, albowiem już nie dwóch, lecz sześciu mężczyzn miało odbywać z J. K. stosunki analne oraz wykonywać inne czynności seksualne oraz fotografować te wydarzenia - stopień niewiarygodności tej relacji jest uderzający, albowiem obliczając częstotliwość podawaną przez J. K. (przynajmniej 2-3 razy na tydzień), okres 6 lat oraz ilość mężczyzn rzekomo biorących udział w zdarzeniach, oznaczałoby to odbycie przez J. K. (2 dni w tygodniu x 52 tygodnie x 6 lat x 6 mężczyzn) ponad 3700 stosunków analnych - twierdzenie, że odbycie takiej ilości stosunków analnych przez dziecko z sześcioma dorosłymi mężczyznami nie pozostawiłoby żadnych śladów (blizn, nadpęknięć kanału odbytu, czy uszkodzenia zwieraczy odbytu) jest całkowicie

nieprawdopodobne, czy wręcz ocierające się o absurd - co więcej, nawet gdyby przyjąć, że jeden mężczyzna przez 6 lat raz w tygodniu odbywał ze świadkiem stosunki analne, to w ciągu tego okresu byłoby ich (6 lat x 52 tygodnie=) 312, a odbycie już tylko takiej ilości stosunków ponad wszelką wątpliwość pozostawiłoby u dziecka liczne uszkodzenia kanału i zwieraczy odbytu - ponadto, Sąd pozostawia bez jakiegokolwiek wytłumaczenia fakt, że, pomimo tylu przypadków rzekomego fotografowania J. K. nago, analiza urządzeń oskarżonych nie ujawniła nawet jednego obrazu z wizerunkiem J. K.; poza zainteresowaniem Sądu pozostało także to, jak to możliwe, że przez okres 6 lat sześciu pijanych mężczyzn nie dopuściło się ekscesu w postaci odbycia pełnego stosunku, który spowodowałby przerwanie błony dziewiczej, jak również tego, jak to możliwe, że wkładanie kilka tysięcy razy palców przez pijanych mężczyzn do pochwy nie doprowadziło do nawet najmniejszych uszkodzeń błony dziewiczej J. K.; dodatkowo Sąd nie pokusił się o wytłumaczenie, jak to możliwe, że przez 6 lat nikt nie zauważył, że w miejscu dobrze widocznym, tuż obok przystanku M. i remizy, sześciu dorosłych mężczyzn bez spodni gwałci dziecko, które krzyczy w trakcie rzekomych zdarzeń - nad wszystkimi powyższymi kwestiami Sąd I instancji przeszedł do porządku dziennego, nie dostrzegając nagromadzenia absurdu i stopnia nieprawdopodobieństwa relacji J. K. i niemal bez cienia refleksji skazał oskarżonych na rażąco surowe kary;

co istotne, w tych zeznaniach świadek mówi też wprost, że wypowiedane przez nią treści pochodziły od H. Z. >>Jak żeśmy rozmawiały to nie pamiętałam o innych chłopach, przypominałam sobie, jak babcia mi powiedziała<< - powyższe zdanie jest uderzające - skoro świadek nie mówiła H. Z. o większej ilości >>chłopów<<, to skąd H. Z. wiedziała o nich i znała ich personalia? Jest w świetle tego zdania oczywistym, że rzekomych sprawców wskazała świadkowi J. K., H. Z., która jeszcze zanim organy ścigania ustaliły personalia oskarżonych, w rozmowie z K. N. podała pełne imiona i nazwiska oskarżonych - powyższe wskazuje również w sposób niemal pewny, kto był rzeczywistym nadawcą listu skierowanego do ministra sprawiedliwości, gdzie pojawiła się ta sama wiedza odnośnie oskarżonych, jak również informacje z postępowania sądowego dotyczącego małoletniej J. K., o których w praktyce tylko H. Z. miała wiedzę - Sąd I instancji całkowicie pominął tę kwestię, zasłaniając się twierdzeniami, iż kwestia listu nie ma znaczenia dla oceny

zarzucanych oskarżonym czynów, jednakże jest to stanowisko oczywiście wręcz błędne, albowiem zidentyfikowanie H. Z. jako nadawczyni listu, w której zawarty jest opis rzekomych zachowań oskarżonych, pozwoliłby ustalić, że zeznania J. K. były indukowane przez H. Z., która w przeszłości bezpodstawnie posądzała inne osoby (m.in. pracowników spółki komunalnej) o zachowania związane z naruszaniem sfery seksualnej;

dalsze zeznania J. K. tylko potwierdzają powyższe stwierdzenia, bowiem podaje ona >>Babcia zapytała o tę chałupę z chłopami. Nie wiem skąd babcia wiedziała. O tej sytuacji pod sklepem babcia mnie zapytała, nie wiem skąd wiedziała.<< a dalej >>Babcia mi mówiła co mam powiedzieć.<< a także >>Mówiła, żebym powiedziała, że brat mi coś nalewał na plecy, że G. miał takiego samego penisa jak brat i tyle.<< - stwierdzenia powyższe ponad wszelką wątpliwość wskazują, że H. Z. miała wiedzieć o zdarzeniach, o których wcześniej nie powiedziała jej świadek J. K. - co wskazuje wprost na to, że opisy zdarzeń nie pochodziły od J. K., lecz zdarzenia i ich sprawców wskazała H. Z. - potwierdzają to wszelkie jej późniejsze zachowania, kiedy woziła J. K. w miejsca rzekomych przestępstw, by przekonać świadka o ich prawdziwości - w połączeniu z prezentowanymi przez J. K. objawami zaburzeń psychiatrycznych w postaci schizofrenii dziecięcej spowodowało to wytworzenie, bądź utrwalenie urojeń J. K. o jej rzekomym wykorzystywaniu seksualnym;

e) w piątym przesłuchaniu (w dniu 16 czerwca 2020 r.) świadek dodała kolejne miejsca, w których miały się odbywać zdarzenia z udziałem oskarżonych, tj. dom >>F.<< oraz dom >>A.<<; ponadto świadek twierdziła, że w czasie kiedy stała rozebrana za sklepem widziała przechodzących ludzi drogą. Twierdziła, że krzyczała i płakała jak była w >>tych miejscach<< podczas zdarzeń objętych zarzutem - również te zeznania jawią się jako całkowicie niewiarygodne, albowiem świadek stwierdza, że widziała przechodzących ludzi drogą i nie reagowali oni na wydarzenia z jej udziałem, tym bardziej, że miała w trakcie płakać i krzyczeć;

3) art. 7 k.p.k. w. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w efekcie

dokonanie ustaleń faktycznych nie odpowiadających prawdzie materialnej, albowiem Sąd I instancji:

A) uznał za wiarygodne zeznania świadka H. Z., w których relacjonowała ona rzekome zdarzenia, w trakcie których miała się dowiedzieć o molestowaniu J. K., w sytuacji, gdy zarówno dziwne i całkowicie niezrozumiałe zachowania tego świadka, jak również dowody z zeznań świadków wskazują, że była ona osobą, która indukowała treść zeznań świadka J. K., inspirując rozmowy na temat molestowania, o którym wcześniej nie mówiła jej J. K. (>>Babcia zapytała o tę chałupę z chłopami. Nie wiem skąd babcia wiedziała. O tej sytuacji pod sklepem babcia mnie zapytała, nie wiem skąd wiedziała.<<), a także wskazując rzekomych sprawców (o czym dobitnie przekonują zeznania K. N., która potwierdziła, że H. Z. wymieniła z imienia i nazwiska wszystkich oskarżonych zanim w ogóle organy ścigania ustaliły ich personalia) - znamieny jest fakt, że Sąd I instancji dokonał bardzo wybiórczej i całkowicie oderwanej od rzeczywistości oceny depozycji świadka H. Z.- uznał bowiem zachowania świadka rzekomo prowadzącego >>prywatne śledztwo<< za troskę o dobro dziecka, lecz nie chciał dostrzec, że świadek H. Z. kłamała co do tego w jaki sposób miała się dowiedzieć o rzekomych zdarzeniach - twierdziła bowiem, że dowiedziała się wszystkiego od J. K., podczas gdy świadek J. K. wyraźnie i jednoznacznie twierdziła, że pytania od zdarzenia pod sklepem i chałupę z chłopami pojawiły się zanim J. K. powiedziała cokolwiek o tych miejscach - tym samym stwierdzić należy, że dowody w postaci zeznań H. Z. i J. K., wykluczają się w bardzo istotnej treści, co w oczywisty sposób przekonuje o braku ich wiarygodności,

B) odmówił uznania za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego G. D. i pozostałych oskarżonych, pomimo iż żaden z przeprowadzonych dowodów nie dostarczył podstaw do podważenia twierdzeń oskarżonego G. D. oraz pozostałych, że nie brali udziału w zdarzeniach opisanych w akcie oskarżenia i żadnego z zarzucanych mu czynów nie popełnili, a wręcz przeciwnie - szereg zeznań świadków, a przede wszystkim opinia biegłego J. G., wprost przeczy temu, by prawdziwymi były depozycje J. K.,

C) uznał za w pełni wiarygodne dowody z opinii biegłych M. W. oraz S. S. - obydwie opinie są niepełne, niejasne i charakteryzują się bardzo niskim poziomem merytorycznym, o czym szeroko wypowiedział się dr M. B. w zignorowanej przez Sąd I instancji analizie opinii psychologicznych; dodatkowo stwierdzić należy, że wobec biegłej M. W. istniały podstawy do wyłączenia biegłej z uwagi na jej całkowity brak bezstronności - o jej postawie wobec sprawy świadczy jednoznacznie jej zachowanie wobec świadka J. K. podczas okazania G. D., kiedy to wywierała niedopuszczalny nacisk na świadka, by ta rozpoznała oskarżonego, doprowadzając świadka do płaczu - powyższe zachowanie wskazuje, że biegła była pozbawiona bezstronności i jej opinie, jako oczywiście stronnicze, nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych;

opinie obydwu pań biegłych są ponadto zupełnie nieprzydatne do stwierdzenia wiarygodności zeznań świadka J. K., albowiem obydwie biegłe bazowały na założeniu, że świadek nie doświadcza żadnej choroby umysłowej, czy stanów psychotycznych powodujących urojenia - takie założenie wynikało z braku wystarczającej wiedzy w zakresie psychiatrii, co spowodowało, że obydwie biegłe nie potrafiły zakwalifikować prezentowanych przez J. K. objawów jako wynikających ze schizofrenii dziecięcej,

D) całkowicie zdezwuował zeznania H. P., H. W., B. K., S. R., E. B., A. P. (siostry G. D.), A. P. (sąsiadki G. D.), J. N., P. N., K. N., M. M., Z. Z., Z. M., Z. J., A. N., J. N., K. K., B. K., M. S., M. K., W. K., E. K., W. W., S. S., J. S., H. I., H. A., R. M., T. M., R. P., J. S., M. W., G. K. s. J., G. K. s. K., pomimo tego, że nie istniały żadne podstawy do twierdzenia, że świadkowie ci mieli składać fałszywe zeznania, ukrywać cokolwiek, bądź chronić oskarżonych - należy stwierdzić, że wybitnie absurdalne są stwierdzenia Sądu I instancji, że >>warto zwrócić uwagę na zaskakujący a w zasadzie szokujący fakt, że żaden z nich nie wyraził najmniejszego zainteresowania losem małoletniej J., tym że mogła zostać tak okrutnie skrzywdzona<< - wniosek taki, iż tyle osób ryzykowałoby odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań, bądź ukrywanie takich zdarzeń, po to, by odpowiedzialności karnej uniknęła grupa zwyrodniałych mężczyzn o skłonnościach pedofilskich, jest tak groteskowy, że trudno w logiczny

sposób się do niego odnieść; zestawiając natomiast te zeznania z zeznaniami obciążającymi oskarżonych złożonymi przez J. K., która podawała wyjątkowo nieprawdopodobny przebieg zdarzeń i którym przeczą wprost opinie biegłego J. G. oraz J. P., należy stwierdzić, że zeznania świadków wskazanych na początku zarzutu stanowią wiarygodny materiał dowodowy, tworzący wyjątkowo spójny i klarowny obraz, w którym nie jest możliwe, by oskarżony G. D., czy którykolwiek z innych oskarżonych, brał udział w zarzucanych im czynach,

E) uznał za wiarygodną opinię biegłego J. G. oraz opinię biegłej J. J., przy czym jednocześnie, pomimo że treść opinii jednoznacznie wykluczyła odbycie przez J. K. stosunków analnych, wbrew ich treści uznał, że opinie te potwierdzają odbycie tychże stosunków przez wszystkich oskarżonych - jest to porażająca i całkowicie niedopuszczalna manipulacja Sądu I instancji, albowiem całkowicie wypaczył on rozumienie treści obydwu opinii, uznając, że mają one wymowę dokładnie odwrotną od tego, co jest w nich jednoznacznie stwierdzone - taka ocena jest najdobitniejszym dowodem na zupełny brak jakiejkolwiek bezstronności Sądu I instancji, bowiem interpretuje on wszelkie dowody przez pryzmat nawet nie założenia, ale wręcz apriorycznej pewności, że oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów, pomimo że treść tych dowodów ponad wszelką wątpliwość wykluczyła sprawstwo oskarżonych w zakresie stosunków analnych ze świadkiem J. K. - również elementarny zdrowy rozsądek podpowiada, że stanowisko Sądu, iż ponad 3700 stosunków analnych dziecka z dorosłymi mężczyznami nie pozostawiło żadnych śladów w postaci blizn, pęknięć, czy uszkodzeń zwieraczy i kanału odbytu, jest stanowiskiem po prostu absurdalnym i bez pokrycia w rzeczywistości,

F) uznał za wiarygodne zeznania świadka M. P. w zakresie podawanych przez tego świadka przyczyn stanu psychicznego J. K. charakteryzującego się m.in. mutyzmem, zaburzeniami depresyjno-lękowymi, zaburzeniami w relacjach z bliskimi i rówieśnikami, tzn. że wynikają one z wykorzystywania seksualnego, podczas gdy prezentowane przez świadka J. K. objawy dają podstawy do twierdzenia, że cierpi ona na zaburzenia psychotyczne w postaci schizofrenii dziecięcej, która wywołał u niej treści urojeniowe - co istotnie świadek J. K. nigdy nie była diagnozowana w kierunku tej choroby, zaś ustalenia w tym zakresie, z punktu widzenia

wypowiadanych przez J. K. treści, wydają się konieczne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy,

G) uznał za wiarygodne zeznania świadka C. K., która w bardzo nieudolny sposób chciała obciążyć pozostałych oskarżonych, oprócz M. N., pomimo że materiał dowodowy całkowicie wykluczył jakiekolwiek kontakty pozostałych oskarżonych ze świadkiem J. K., jak również wykluczył, by doszło do stosunków analnych oskarżonych z J. K.,

H) uznał za pozbawione wiarygodności zeznania A. D., która potwierdzała brak udziału G. D. w rzekomych zdarzeniach objętych zarzutami, jak również która zeznawała na temat sytuacji z udziałem H. Z., w trakcie której dochodziło do niedopuszczalnego nacisku na świadka J. K., tzn. była krytykowana za nierozpoznanie G. D. jako rzekomego sprawcy - padły wówczas słowa >>nieładnie J., żeś nie rozpoznała pana G.<< - zeznania te potwierdza również relacja M. D. (której Sąd I instancji nie ocenił), która podała, że H. Z. strasznie krzyczała na J., która płakała - H. Z. krzyczała >>bardzo niedobrze, że go nie rozpoznałaś, jak mogłaś to zrobić<< - powyższe zeznania oczywiście zostały przez Sąd zdyskredytowane, jako niepasujące do przyjętego przez Sąd założenia o braku wpływu H. Z. na świadka J. K., pomimo że inne dowody potwierdzały indukowanie przez H. Z. zeznań,

I) uznał za pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia zeznania R. F., która w bardzo dokładny sposób opisała występujące u J. K. objawy, wskazujące na rozwijanie się u niej zaburzeń psychotycznych w postaci schizofrenii dziecięcej - świadek stwierdziła m.in. >>J. nie miała kontaktu z innymi dziećmi (...) bardzo lubiła kolorować, lubiła prace techniczne. (...) Jak czegoś nie chciała robić, potrafiła całą lekcję przesiedzieć i nic nie robić. Nie chciała uczestniczyć w lekcjach WF. (...) Już w przedszkolu miała mutyzm. Na widok matki nie reagowała tak radośnie, musiała iść, to szła. Aktywność J. ograniczała się do tego, że wchodziła do sali, siadała w ławce, wychodziła na przerw, jak automat. Nie miała kontaktu z innymi osobami. Nie uśmiechała się, nie kiwała głową. << - zeznanie powyższe winno nasunąć określone podejrzenia odnośnie do stanu psychicznego świadka J. K., tym bardziej, że świadkowie jednoznacznie wskazują, że na tamtym etapie brak było oznak

molestowania świadka; Sąd I instancji wołał jednak zignorować treść tak istotnych zeznań, które w swej wymowie mogły wskazywać na zaburzenia skutkujące doświadczeniem treści urojonych przez świadka J. K..

J) pominął zeznania A. N., S. C. i A. K., którzy jednoznacznie zaprzeczyli treściom podawanym przez J. K. - powyższe działanie Sądu wpisuje się doskonale w przyjęty przezeń sposób dyskredytowania wszelkich dowodów, które stoją w sprzeczności z nieprawdziwymi zeznaniami J. K.,

K) uznał za pozbawione wiarygodności zeznania B. L. oraz A. D. i A. Ł., które w swych zeznaniach wykluczyły możliwość zdarzeń z udziałem G. D., jak również, by miało dochodzić do przekazywania C. K., bądź M. N. towarów ze sklepu bez zapłaty - po raz kolejny wszelkie dowody wskazujące na niewiarygodność relacji J. K. są dezawuowane przez Sąd I instancji, jako niepasujące do przyjętego przez Sąd praktycznie od początku postępowania założenia o sprawstwie oskarżonych - założenie to było bowiem doskonale widoczne w sposobie procedowania, albowiem Sąd torpedował wszelkie wnioski dowodowe, które zmierzały do weryfikacji treści wypowiedzianych przez J. K. w kontekście jest stanu psychicznego, oddalając wnioski np. o powołanie instytutu z zakresu psychologii,

L) podważył zeznania K. S., dokonując ich bardzo wybiórczej, manipulacyjnej oceny, tak by wynikały z nich tylko okoliczności niekorzystne dla oskarżonych - Sąd pominął bowiem przy dokonywaniu ustaleń tę część zeznań świadka, w których stwierdza, że świadek H. Z. jako osoba nieprzygotowana do rozmów na tle wykorzystania seksualnego mogła w sposób nieodwracalny zniekształcić zeznania J. K.- Sąd również w sposób całkowicie niezrozumiały doszedł do wniosku, że świadek nie pamięta takich zdarzeń jak masturbowanie się J. K., masowanie piersi, atypowe zachowanie oskarżonego M. N. względem siostry, podczas gdy świadek nie potwierdziła takich zdarzeń, z uwagi na fakt, że nie była ich świadkiem - jest to niedopuszczalna forma manipulacji zeznaniami, albowiem Sąd wręcz kreuje zeznania świadka określone treści, których świadek nie wypowiedział;

4) art. 424 § 1 pkt 1 in fine w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dlaczego Sąd I

instancji nie uznał dowodów przeciwnych, które przeczyły, by oskarżony G. D. dopuścił się przypisanych mu czynów - brak odniesienia się do tych dowodów wskazuje, że Sąd I instancji nie przeprowadził żadnej ich analizy, albowiem dotyczą one najistotniejszych okoliczności, od których bezpośrednio zależy kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego G. D. - zarzut dotyczy następujących dowodów, całkowicie pominiętych przez Sąd I instancji, zarówno w uzasadnieniu, jak i przy dokonywaniu ustaleń faktycznych:

- dowodu z zeznań świadka M. D., która zaprzeczyła jakimkolwiek kontaktom G. D. z pozostałymi oskarżonymi, jak również by dochodziło do czynów z udziałem J. K., a nadto wskazała na sytuację z udziałem H. Z. oraz biegłej M. W., w trakcie której dochodziło do niedopuszczalnego nacisku na świadka J. K., tzn. była krytykowana za nierozpoznanie G. D. jako rzekomego sprawcy - Sąd I instancji w ogóle nie odniósł się w jakikolwiek sposób do tego dowodu w uzasadnieniu, traktując go jakby nie zaistniał w toku postępowania, co w świetle tak szokującej liczby rażących uchybień Sądu I instancji zupełnie nie dziwi, albowiem dowód ów wskazywał na fakty dotyczące jawnego wpływania na zeznania świadka J. K., co, w świetle rażącej stronniczości Sądu, jawiło się jako kolejny niewygodny dowód podważający przyjęte z góry przez Sąd założenie o sprawstwie oskarżonych;

- dowodów z: protokołu oględzin aparatu fotograficznego marki H. model [...] (k. 1094), protokołu oględzin telefonu komórkowego marki N. model [...] o nr [...] (k. 1100), protokołu oględzin telefonu komórkowego marki N. model [...], o nr IMEI 1 – [...], IMEI 2 – [...], a także opinii Laboratorium Kryminalistycznego KWP w R. z dnia 06.06.2018 r. z przeprowadzenia badań informatycznych jednostki centralnej komputera A. (k. 1110-1112) - są to dowody, które bezpośrednio wykluczają wiarygodność zeznań świadka J. K., albowiem żadne z przedmiotowych urządzeń nie zawierało ani jednego utrwalonego obrazu tego świadka, a tym bardziej w sytuacji mogącej potwierdzać czyny będące przedmiotem zarzutu utrwalania treści pornograficznych z udziałem osoby małoletniej,

- dowodu z okazania osoby G. D. (k. 748-749), którego przebieg został utrwalony protokołem tej czynności, a który całkowicie jednoznacznie potwierdzał, że J. K. nie wskazała G. D. jako osoby, która miała się dopuszczać wobec niej czynów

opisanych w zaskarżonym wyroku - pominięcie dokonania analizy tego dowodu, jak i wpływających z jego treści wniosków, wskazuje na rażący brak bezstronności Sądu I instancji, który pominął bądź zbagatelizował wszelkie dowody przeczące nieprawdziwym zeznaniom J. K., lekceważąc całkowicie obowiązek wskazania tych dowodów w uzasadnieniu (bowiem obowiązek wymienienia dowodów w uzasadnieniu odnosi się również do tych dowodów, które nie mają znaczenia dla ustalenia faktów) - tymczasem odniesienie się do wskazanego dowodu było absolutną koniecznością, albowiem ów dowód wprost przeczy nieprawdziwym depozycjom J. K., by to oskarżony G. D. miał dokonywać jakichkolwiek czynności wobec świadka,

- dowodu z: protokołu oględzin budynku sklepu A. (k. 752-754), protokołu przeszukania sklepu M. (k. 1049-1050), protokołu oględzin miejsca – M. - teren za sklepem (k. 1018-1020), które to dowody potwierdzały, że teren wokół sklepu był doskonale widoczny z okolicznych domów oraz z drogi przebiegającej pomiędzy sklepem, a remizą i nie mógł być miejscem dokonania czynów opisanych w wyroku, które miały się tam odbywać przez okres 6 lat; Sąd I instancji odmówił w toku rozprawy głównej udania się na to miejsce, wskazywane przez J. K. jako lokalizacja wielokrotnego miejsca jej zgwałcenia, podczas gdy już pobieżne oględziny tego miejsca wskazują, że nie jest możliwe, by dało się dokonać czynów zarzucanych oskarżonemu G. D. w taki sposób, by nie mogły być świadkiem tych zachowań osoby postronne; z przyjętego bowiem przez Sąd stanu faktycznego wynika, że sześciu dorosłych mężczyzn rozbierało się, pozostając bez spodni i bielizny, po czym rozbierali J. K., z którą kolejno odbywali stosunki analne, podczas których, jak podawała J. K., krzyczała, a cały proceder miał się odbywać przez 6 lat i nikt z mieszkańców, czy też innych osób, nic nie zauważył - nieprawdopodobność powyższego opisu jest tak uderzająca, że trudno w ogóle zrozumieć powody, dla których Sąd dał wiarę tak dalece niewiarygodnym zeznaniom J. K., którym dodatkowo przeczą prawie wszystkie dowody w sprawie,

- dowodów z protokołów przeszukania pomieszczeń mieszkalnych, gospodarczych oraz terenu posesji G. D. z dnia 18.02.2018 r. (k.905-905), które wraz z dowodami z oględzin dotyczącymi zabezpieczonych aparatów telefonicznych i sprzętu

komputerowego potwierdzają, że oskarżony nie utrwał, ani nie posiadał żadnych materiałów zawierające wizerunek świadka J. K.,

- dowodu z dokumentacji medycznej J. K. (k. 49-233), która wskazuje na określony stan psychiczny świadka i występowanie u niej objawów wskazujących na urojenia wynikające ze stanów psychotycznych, tj. schizofrenii dziecięcej - również te dowody zostały całkowicie pominięte przez Sąd, jako poddające w wątpliwość przyjęte apriorycznie przez Sąd założenie o sprawstwie oskarżonego G. D. wspólnie z innymi oskarżonymi,

5) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez przedwczesne i niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii na okoliczność stwierdzenia, czy J. K. cierpi na zaburzenia psychotyczne, w szczególności czy opisywane u niej objawy w postaci m.in. mutyzmu, zaburzonych relacji z rówieśnikami i bliskimi, ubogości języka, zaburzonych relacji z matką, dystansowanie się od niej, zaburzeń depresyjne - lękowych, wycofania, złości i agresji, były przejawami rozwijającej się schizofrenii dziecięcej, skutkującej urojeniami dotyczącymi wykorzystywania seksualnego - wszelkie bowiem dowody w sprawie, poza zeznaniami H. Z., w sposób oczywisty wykluczyły prawdziwość zeznań świadka (w szczególności opinia biegłego J. G.), zaś biorąc pod uwagę opis zdarzeń, ich miejsc i konfigurację osobową, rzekome wydarzenia jawią się jako całkowicie nieprawdopodobne, co winno wywołać uzasadnione wątpliwości Sądu I instancji co do wiarygodności świadka i skierować jego uwagę na zbadanie stanu psychicznego świadka, w szczególności zmierzając do ustalenia, czy istnieją przesłanki do twierdzenia, że wypowiedane przez świadka treści są wynikiem urojeń,

6) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. k.p.k. poprzez przedwczesne i niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...] w K. z zakresu toksykologii sądowej na okoliczność wpływu leków przyjmowanych przez małoletnią J. K. na jej zdolność postrzegania i

odtworzenia spostrzeżeń - Sąd bowiem, pomimo braku jakiegokolwiek wiedzy w tej mierze, wcielił się sam w biegłego z zakresu toksykologii i w oparciu o zeznania świadków i opinię biegłej psycholog ocenił, że leki przyjmowane przez świadka J. K. nie wpływały na jej zdolność postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, podczas gdy były to okoliczności co do których powinien wypowiedzieć się biegły lekarz z zakresu toksykologii,

7) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez przedwczesne i niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...]w K. z zakresu psychologii sądowej, w sytuacji gdy pisemne i ustne opinie biegłej psycholog S. S. były rażąco stronnicze, niepełne, niejasne i wewnętrznie sprzeczne, a nadto opierały się na apriorycznym założeniu prawdomówności świadka J. K.,

8) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez przedwczesne i niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z listu do ministra sprawiedliwości podpisanego nazwiskiem Z. Ł. oraz opinii biegłego grafologa na okoliczność stwierdzenia, kto mógł być rzeczywistym autorem tego listu, albowiem Sąd uznał, że ów dokument oraz opinia nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, podczas gdy ustalenie autora listu (którym najprawdopodobniej była H. Z.) miało wpływ na ocenę pozostałych dowodów w sprawie, w szczególności zeznań H. Z. oraz tego, czy osoba ta miała wpływ na treść zeznań J. K.,

9) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez przedwczesne i niezgodne z zasadą obiektywizmu zaniechanie ustalenia prawdy materialnej poprzez:

- bezzasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie badań nieświadomych reakcji organizmu oskarżonego G. D. (badań wariograficznych) przez biegłego, na zasadzie art. 192a § 2 k.p.k., poprzez błędne uznanie, że dowód ten jest nieprzydatny do ustalenia nieświadomych reakcji organizmu oskarżonego na

zadane mu w trakcie badania krytyczne, związane z zarzucanym w akcie oskarżenia oskarżonemu czynami, w sytuacji, gdy przeprowadzenie takiego badania mogło dostarczyć dowodów pozwalających, w połączeniu z treścią pozostałych zgromadzonych dowodów, wykluczyć oskarżonego G. D. jako sprawcę zarzucanych mu czynów - oczywista niechęć Sądu I instancji do przeprowadzenia takiego dowodu potwierdza wprost jego stopień stronnictwa, bowiem ów dowód mógł w całości obalić przyjęte przez Sąd za pewnik twierdzenie o sprawstwie oskarżonego G. D.,

- bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z oględzin miejsca - sklepu A. w M., jako rzekomo nieprzydatnego do stwierdzenia, że miejsce to nie mogło być miejscem popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynu, podczas gdy był to dowód wręcz nieodzowny, albowiem gdyby Sąd wykazał się tym minimalnym wysiłkiem i obejrzał miejsce rzekomych przestępstw, nie miałby wówczas wątpliwości, że relacja J. K. odnośnie zdarzeń za sklepem nie mogła mieć żadnego pokrycia w rzeczywistości, albowiem jest to miejsce widoczne zarówno z głównej ulicy, jak i placu obok remizy, a także z drogi prowadzącej do domów znajdujących się za sklepem, jak również widoczne bezpośrednio z kilku domów i podwórek zlokalizowanych za sklepem - dokonanie wizji w tym miejscu pozwala uświadomić prosty fakt, że gdyby na placu za sklepem odbywało się przez okres 6 lat coś, co w opisie J. K. wygląda jak pedofilskie orgie, to zdarzenia te byłyby widoczne dla całej rzeszy osób i nie byłoby żadnych trudności z ich odnalezieniem; co więcej sprawa wyszłaby na jaw nie w wyniku >>śledztwa<< H. Z., lecz w wyniku zawiadomienia od kogoś z mieszkańców - jak już wielokrotnie wspomniano, Sąd sugerując, że świadkowie chronią oskarżonych, sugeruje w istocie, że M. jest zamieszkała przez ludzi zupełnie zdegenerowanych i pozbawionych jakiejkolwiek moralności, co w oczywisty wręcz sposób nie ma nic wspólnego z rzeczywistością,

10) art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 183 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie pouczenia świadka J. K. o prawach wynikających z treści powyższych przepisów podczas przesłuchania w dniu 19 października 2017 r. oraz w dniu 16 czerwca 2020 r. co powoduje, że wszelkie zeznania uzyskane od świadka zeznania w toku postępowania nie mogły służyć za jako dowody - przepis art. 186 § 1 k.p.k. określa

termin, w którym można skorzystać z uprawnienia do odmowy zeznań, a mianowicie osoba uprawniona musi oświadczyć, że chce z tego prawa skorzystać, nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Jest to termin prekluzyjny, w którym wolno skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 182 k.p.k. i art. 185 k.p.k., niezależnie od tego, czy świadek był uprzednio przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym, czy też nie. Podczas przesłuchania świadka przez Sąd I instancji w dniu 16 czerwca 2020 r., które miało miejsce w toku rozprawy głównej, Sąd zaniechał pouczenia świadka o przysługujących mu prawach z art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 183 § 1 k.p.k. - świadek, jako małoletnie dziecko, nie miał świadomości, że może nie odpowiadać na pytania Sądu, w tym również na pytanie, czy podtrzymuje poprzednie zeznania - w tej sytuacji stwierdzić należy, że Sąd, uchylając się od odebrania od świadka J. K. oświadczenia o skorzystaniu, bądź niekorzystaniu przez nią z przysługujących jej praw do odmowy zeznań i odpowiedzi na pytania, doprowadził do sytuacji, w której poprzednio złożone zeznania tego świadka nie mogły służyć za dowód, ani zostać odtworzone - tym samym dokonanie na ich podstawie jakichkolwiek ustaleń, a w szczególności ustaleń kluczowych dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych, było całkowicie niedopuszczalne i godzi w najbardziej elementarne prawa oskarżonych - ten błąd Sądu I instancji w zasadzie spowodował, że jedyny dowód na rzekome sprawstwo oskarżonych (pomijając już jego nieprawdopodobną treść) został wyeliminowany spośród materiału dowodowego przedmiotowej sprawy,

11) art. 170 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. przez zaniechanie rozpoznania w jakiegokolwiek procesowej formie zgłoszonego dowodu z konfrontacji zeznań świadków H. Z. i K. N., których zeznania były sprzeczne, albowiem Sąd nie oddalił tego wniosku dowodowego, lecz enigmatycznie stwierdził >>Sąd z urzędu stwierdza, że istotnie zachodzi konieczność uwzględnienia wniosków obrońców F. D. i G. D. odnośnie ponownego przesłuchania H. Z. na okoliczność relacji przekazywanych przez nią K. N. na temat danych personalnych oskarżonych, a w szczególności daty tego zdarzenia i równocześnie wskazuje, że brak jest podstaw do uwzględnienia dalej idącego wniosku, a mianowicie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy H. Z., a K. N.<< - należy zauważyć, że przedmiotem wniosku nie było kolejne przesłuchanie H. Z., lecz jej konfrontacja z K. N., wobec czego

wniosek o przeprowadzenie konfrontacji pozostał przez Sąd nierozpoznany - innymi słowy, w ten całkowicie pozaprocesowy sposób Sąd niejako chciał uniknąć wprowadzenia do postępowania dowodu, który w sposób oczywisty podważał wiarygodność jednego z dwóch świadków oskarżenia (drugim jest J. K.) - oczywiście w tym miejscu mogą pojawić się stwierdzenia, że uchybienie to nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia, lecz świadczyłoby to tylko o tym, że nieważna jest ogromna ilość i jakość błędów Sądu I instancji oraz dokonana przez ten Sąd rażąco stronnicza ocena dowodów, bowiem liczy się tylko fakt skazania oskarżonych, bez oglądania się na treść dowodów,

III. wywołany wyżej opisanymi naruszeniami przepisów postępowania błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść tego orzeczenia - poprzez:

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie z M. N., F. D., F. K., A. M. oraz ustaloną osobą przemocą polegającą na ciągnięciu za rękę, przytrzymywaniu, doprowadził małoletnią poniżej lat 15 J. K. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych, pomimo że żaden dowód, poza nieprawdziwymi zeznaniami J. K. (co wynika jednoznacznie z opinii J. G. i J. J.), nie potwierdził jakiegokolwiek udziału oskarżonego w zdarzeniach objętych zarzutem,

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga, w sytuacji, gdy nie istnieją żadne dowody potwierdzające takie zdarzenia, poza nieprawdziwymi zeznaniami J. K. - na zabezpieczonych u G. D. urządzeniach nie ujawniono żadnych obrazów J. K., a nadto, jak wynika z zeznań świadków, w okresie objętym zarzutem G. D. nie posiadał telefonu wyposażonego w aparat fotograficzny,

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do dnia 24 listopada 2016 r. w miejscowości M. województwa [...] działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wywarcia wpływu na świadka J. K. kierował pod jej adresem groźby pozbawienia życia w przypadku ujawnienia przez nią okoliczności dotyczących doprowadzenia jej do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym, w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek dowodów na takie groźby, poza nieprawdziwymi zeznaniami J. K., a wobec wykluczenia przez biegłych faktu odbycia przez świadka J. K. stosunków analnych, zupełnie niewiarygodne jest to, że ktokolwiek miałby kierować wobec niej groźby pozbawienia życia w przypadku ujawnienia czynów, do których nie doszło,

a tym samym że oskarżony dopuścił się przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem czynów, pomimo braku ku temu podstaw w materiale dowodowym sprawy, a wręcz wbrew treści tych dowodów, albowiem w przytłaczającej większości wykluczały oskarżonego G. D., czy też któregośkolwiek z oskarżonych, jako sprawców jakichkolwiek czynów wobec świadka J. K.,

- błędne przyjęcie, że oskarżony przebywał w Polsce w okresie sierpień 2015 r. - koniec października 2015 r., a także w okresie sierpień 2016 r. - koniec października 2016 r. i że mógł w tym czasie dopuszczać się jakichkolwiek czynów wobec J. K., w sytuacji gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego, jak i załączonych do niniejszej apelacji dokumentów w postaci świadectw pracy jednoznacznie wynika, że w tych okresach przebywał fizycznie we Francji i do żadnych zdarzeń z jego udziałem nie doszło na terenie Polski,

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. posiadał telefon z funkcją aparatu fotograficznego i wykonywał nim zdjęcia nagiej J. K., w sytuacji, gdy ujawniony u oskarżonego telefon N., z którego korzystał oskarżony, nie posiada aparatu fotograficznego i nie było fizycznej możliwości wykonania nim jakiegokolwiek zdjęcia,

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. odbywał stosunki analne z J. K., wkładał jej palce do pochwy, dotykał po piersiach i narządach rodnych, całował w usta i że czyny te miały miejsce na placu za sklepem

A. w M., w >>S.<< K., w domu F. D. i domu A. M., w sytuacji, gdy wszyscy przesłuchani w sprawie świadkowie (poza J. K.) wykluczyli, by w miejscach tych odbywały się jakiegokolwiek spotkania grupy mężczyzn i dziecka, a tym bardziej, żeby miały tam mieć miejsce kontakty seksualne oskarżonego z J. K.,

- błędne przyjęcie, że oskarżony od co najmniej 2011 r. do 24 listopada 2016 r. odbywał stosunki analne z J. K., podczas gdy odbycie jakiegokolwiek stosunku analnego przez J. K. zostało wykluczone w sposób jednoznaczny przez biegłego J. G., z uwagi na to, że niemożliwym jest, z uwagi na anatomiczną różnicę wielkości narządów, odbycie przez dziecko z dorosłym mężczyzną stosunku analnego bez pozostawienia śladów takiego zdarzenia w postaci blizn, nadpęknięć, uszkodzeń kanału odbytu i zwieraczy odbytu - tym bardziej nie jest możliwe odbycie przez dziecko kilkuset, czy, jak sugeruje Sąd I instancji, kilku tysięcy stosunków analnych, bez pozostawienia najmniejszego śladu takich czynów,

- błędne przyjęcie, że objawy świadka J. K. w postaci m.in. mutyzmu, zaburzeń w relacjach, zaburzeń depresyjno-lękowych, etc. były wynikiem wykorzystywania seksualnego, podczas gdy zestaw objawów prezentowanych przez świadka J. K. daje modelowy obraz zaburzeń psychotycznych w postaci schizofrenii dziecięcej, której jednym z objawów są urojenia,

- błędne przyjęcie, że oskarżony G. D. spotykał się z innymi oskarżonymi, jak również, by pił z nimi alkohol, podczas gdy przesłuchani w sprawie świadkowie wykluczyli takie zdarzenia z udziałem tego oskarżonego,

- błędne przyjęcie, że oskarżony G. D. miał wiodącą rolę pośród oskarżonych podczas rzekomego wykonywania czynności objętych zarzutem, oraz by przekupywał rodziców świadka J. K. towarami ze swojego sklepu, w sytuacji gdy zebrane dowody wykluczyły udział oskarżonego w zdarzeniach objętych zarzutem, zaś świadek B. L. (która rzekomo miała być obecna w każdym przypadku spotkań za sklepem) jednoznacznie zaprzeczyła, by ona, bądź G. D. wręczali C. K. jakieś towary bez zapłaty,

- błędne przyjęcie, że świadek H. Z. nie indukowała zeznań świadka J. K. oraz że nie istniał żaden konflikt świadka H. z. z rodziną oskarżonego F. K., a tym samym

nie mógł mieć wpływu na skierowanie przeciwko F. K. postępowania karnego, a także że dziwne zachowania świadka H. Z., m.in. zabieranie przez nią J. K. w miejsca rzekomego popełnienia czynów zabronionych, jawne naciskanie na J. K., by rozpoznała oskarżonego G. D. i krytyka J. K., gdy ta nie rozpoznała G. D. jako rzekomego sprawcy, wynikają z jej wnikliwości i szybkiej chęci pomocy J. K., nie zaś z jej interesu osobistego, co jest sprzeczne z elementarną logiką i doświadczeniem życiowym, a także z zeznaniami samej J. K., która wprost stwierdzała, że >>babcia<< zadawała pytania o zdarzenia, o których J. K. jej wcześniej nie mówiła - powyższy błąd skutkował uznaniem, że H. Z. nie miała wpływu na zeznania świadka J. K. oraz że zmieniające się z każdym przesłuchaniem depozycje J. K. nie były skutkiem działań H. Z.,

- błędne zaniechanie przyjęcia, że H. Z. wymieniała w rozmowie z K. N. nazwisk oskarżonych zanim organy ścigania w ogóle ustaliły ich personalia (pomimo, że Sąd uznał zeznania K. N. za w pełni wiarygodne), jak również, że H. Z. była autorką listu skierowanego do ministra sprawiedliwości, w którym opisywano rzekome zdarzenia z udziałem J. K., w sytuacji, gdy obydwie powyższe okoliczności potwierdzają, że zarówno treść zdarzeń objętych zarzutami, jak i osoby rzekomych sprawców, wskazała J. K. świadek H. Z..”

Na zakończenie skarżący wnioskował o:

- zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynów opisanych w wyroku,

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie,

a nadto

- o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

Ponadto wniósł o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów z:

- dokumentów - świadectw pracy w języku francuskim wraz z tłumaczeniem sporządzonym przez tłumacza przysięgłego - potwierdzających, że G. D. przebywał w latach 2015-2017 w miesiącach sierpień - koniec listopada poza granicami Polski i nie mógł dopuszczać się w tym czasie czynów opisanych w zarzutach,
- z opinii instytutu z zakresu psychiatrii na okoliczność stwierdzenia, czy J. K. cierpi na zaburzenia psychiczne, w szczególności czy opisywane u niej objawy w postaci m.in. mutyzmu, zaburzonych relacji z rówieśnikami i bliskimi, ubogości języka, zaburzonych relacji z matką, dystansowanie się od niej, zaburzeń depresyjnych - lękowych, wycofania, złości i agresji, były przejawami rozwijającej się schizofrenii dziecięcej, skutkującej urojeniami dotyczącymi wykorzystywania seksualnego.

Drugi z obrońców oskarżonego G. D. adwokat A. B., zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. (...):

- rażącą obrazę przepisów postępowania tj. art. 80 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - polegającą na rozpoznaniu sprawy przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie na posiedzeniu Sądu w dniu 16 czerwca 2020 r. w przedmiocie przesłuchania w trybie 185a § 1 k.p.k. małoletniej oskarżycielki posiłkowej J. K., bez zawiadomienia i bez udziału obrońcy adw. A. B. - oskarżonego G. D., pomimo że udział obrońcy w postępowaniu był obligatoryjny, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.”

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił „obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegające na wydaniu wyroku skazującego przy zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy związanych z

czasem i miejscem popełnienia zarzucanych aktem oskarżenia czynów przez oskarżonego,

- art. 12 k.k. w zw. z art. 245 k.k. poprzez przyjęcie czynu ciągłego przy skazaniu oskarżonego za przestępstwo groźby, w sytuacji gdy Sąd umiejscowił czyn jako jednostkowe zdarzenie w czasie po popełnieniu zarzucanych czynów związanych z >>wykorzystaniem seksualnym<< J. K.,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej, sprzecznej ze wskazaniem wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów w postaci opinii ginekologicznych dr J. J. i dr J. G. oraz zeznań tych biegłych poprzez ich wybiórcze potrącanie, a co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że oskarżeni doprowadzili pokrzywdzoną J. K. do wielokrotnego odbycia stosunków analnych oraz innych czynności seksualnych w postaci wkładania palców do pochwy,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w toku dokonywania analizy i oceny całokształtu zgromadzonych w sprawie okoliczności i dowodów zmierzających do ustalenia stanu faktycznego, dowodu z oświadczenia świadka H. Z. z dnia 24 lipca 2017 r. w którym świadek stwierdziła, że pokrzywdzona mówiła, że oskarżony G. D. nie wkładał jej rąk do >>kaczuszki<< tylko samego >>penisa<<, który został przeprowadzony w toku postępowania, zaś Sąd nie wypowiedział się czy dowód ten jest wiarygodny czy niewiarygodny,

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 k.p.k. poprzez pominięcie materiału dowodowego w postaci opinii biegłej psycholog M. W. z dnia 3 listopada 2017 r. oraz zeznań biegłej psycholog S. S. z rozprawy z dnia 4 grudnia 2019 r. w zakresie okoliczności, że dziecko nie miało wiedzy na temat fizjologii, stosunku seksualnego, że małoletnia odbierała wszelkie manipulacje w okolicy jej narządów rodnych jako wkładanie penisa, gdy w rzeczywistości nie dochodziło do penetracji, a co w konsekwencji doprowadziło do skazania G. D. za czyn obcowania płciowego w postaci stosunków analnych, wkładania palca do pochwy i odbytu oraz do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na całowaniu w usta, dotykaniu piersi i narządów rodnych,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną oceną dowodu z zeznań małoletniej J. K. i przyznanie im pełnej wiarygodności, w sytuacji gdy zeznania te są niejasne, niepełne, często sprzeczne i nie korespondują z pozostałym materiałem dowodowym, przy czym Sąd celowo odmówił wiarygodności zeznaniom świadków podważających prawdziwość zeznań oskarżycielki posiłkowej, co świadczy o braku obiektywizmu Sądu,

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu w postaci opinii psychologicznych i zeznań biegłej psycholog S. S. i uznanie ich za wiarygodne, obiektywne i zgodne ze standardami aktualnej wiedzy psychologicznej, podczas gdy zawierają one szereg sprzeczności, błędów logicznych oraz obarczone są rażącymi uchybieniami formalnymi,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w toku dokonywania analizy i oceny całokształtu zgromadzonych w sprawie okoliczności i dowodów zmierzających do ustalenia stanu faktycznego, dowodu z okazania oskarżonego G. D. (k. 837, 838), który został przeprowadzony w toku postępowania, zaś Sąd nie wypowiedział się czy dowód ten jest wiarygodny czy niewiarygodny,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w toku dokonywania analizy i oceny całokształtu zgromadzonych w sprawie okoliczności i dowodów zmierzających do ustalenia stanu faktycznego, dowodów z protokołu oględzin telefonu komórkowego marki N. model [...] o nr IMEI [...] (k. 1100), protokołu oględzin telefonu komórkowego marki N. model [...], o nr IMEI 1 – [...], IMEI 2 – [...], protokołu oględzin aparatu fotograficznego marki H. model [...] (k. 1094), opinii Laboratorium Kryminalistyczne KWP w R. z przeprowadzenia badań informatycznych z dnia 06.06.2018 r. dot. jednostki centralnej komputera A. (k. 1110-1112), które zostały przeprowadzone w toku postępowania zaś Sąd nie wypowiedział się czy dowód ten jest wiarygodny czy niewiarygodny, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego skazania oskarżonego G. D. za czyn utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniej J. K.,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez błędne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego G. D. i zeznaniom świadka M. D. w części w której

stwierdzają, że ww. oskarżony nie miał w czasokresie czynu telefonu komórkowego z funkcją aparatu oraz pominięcie przez Sąd protokołów przeszukania pomieszczeń mieszkalnych, gospodarczych oraz terenu posesji G. D. z dnia 18.02.2018 r. (k.905-905), które ww. okoliczność potwierdzają, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżeni robili małoletniej J. K. zdjęcia oraz doprowadziło do skazania oskarżonego G. D. za czyn utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniej J. K.,

- art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań B. L. i odmówienie wiarygodności zeznaniom tego świadka ze względu na stwierdzony przez Sąd brak obiektywizmu świadka, w sytuacji gdy zeznania te są spójne zarówno wewnątrz jak i z pozostałym materiałem dowodowym, zaś zeznania świadka B. L. zaprzeczają zeznaniom oskarżycielki posiłkowej w tej części, w której J. K. stwierdza, że świadek B. L. była obecna w sklepie A. w M. kiedy była wykorzystywana seksualnie,

- art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań R. F. poprzez (...) nieuwzględnienie tego dowodu przy ustalaniu faktycznego, w sytuacji gdy zeznania te są istotne w zakresie sytuacji rodzinnej oskarżycielki posiłkowej, jej relacji z bratem i przyczyn mutyzmu, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że mutyzm i wycofanie oskarżycielki posiłkowej było wynikiem wykorzystania seksualnego, braku wsparcia rodziców, którzy wiedzieli o molestowaniu i zakazie mówienia co się dzieje w domu,

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań C. K. i uznanie tych zeznań za wiarygodne, w sytuacji gdy były one niejasne, niespójne i subiektywne, ukierunkowane na obronę syna M. N. i przerzucenie odpowiedzialności na pozostałych oskarżonych, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, że świadek w nieszablonowy sposób próbowała przekazać wiedzę na temat zachowania oskarżonych, traumatycznych przeżyć córki, a także zbagatelizowanie tej części zeznań świadka, w których wymieniała ksywki i imiona

oskarżonych przy oskarżycielce posiłkowej podczas kłótni z synem M. N., co tłumaczy skąd dziecko znało personalia oskarżonych,

- art. 7 k.p.k. polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka M. P. , poprzez ich wybiórcze potraktowanie i odmówienie wiarygodności tej części zeznań, w których świadek krytykuje świadka H. Z. w zakresie sprawowania opieki nad pokrzywdzoną,

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez wybiórcze potraktowanie zeznań świadków A. N. i A. P. (...) oraz bezzasadne sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego odmówienie wiarygodności zeznaniom małoletniego świadka S. C., a co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że oskarżony M. N. przychodził do oskarżycielki posiłkowej do Szkoły w R., gdzie doprowadzał pokrzywdzoną do czynności seksualnych w szkolnej toalecie,

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadka psycholog K. S. i ich wybiórcze potraktowanie polegające na:

- pominięciu przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego części zeznań świadka, w których stwierdza, że świadek H. Z. jako osoba nieprzygotowaną do rozmów na tle wykorzystania seksualnego mogła w sposób nieodwracalny zniekształcić zeznania oskarżycielki posiłkowej, mimo, że Sąd uznał ten dowód za wiarygodny, a zatem powinien on stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego, a co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że opiekunka oskarżycielki posiłkowej nie miała możliwości aby nią sterować, manipulować, narzucać jakieś treści,

- poprzez naruszenie kryterium logiki i stwierdzenie, że świadek nie pamięta takich zdarzeń jak masturbowanie się J., masowanie piersi, atypowe zachowanie oskarżonego M. N. względem siostry, podczas gdy świadek nie potwierdziła takich zdarzeń, ponieważ nie była ich świadkiem, a co w konsekwencji doprowadziło do podważenia kompetencji świadka jako psychologa,

- art. 410 k.p.k. polegające na wybiórczym potraktowaniu zeznań świadka K. N. i pominięciu przez Sąd tej części zeznań świadka, w których stwierdza, że H. z.

znała nazwiska oskarżonych na długo przed złożeniem przez pokrzywdzoną zeznań ich obciążających, mimo, że Sąd uznał ten dowód za wiarygodny, a zatem powinien on stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego,

- art. 410 k.p.k. polegające na pominięciu przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego w zakresie częstotliwości wizyt oskarżycielki posiłkowej w sklepie A. w M. oraz relacji pomiędzy oskarżonymi dowodów z zeznań świadków:

- G. D., który zeznał, że nie widział oskarżycielki posiłkowej w okolicach sklepu A. w M. i wykluczył żeby oskarżony miał relacje towarzyskie z pozostałymi oskarżonymi,
- P. N., który zeznał, że nigdy nie widział oskarżycielki posiłkowej w sklepie A. w M. oraz nie widział oskarżonego G. D. w towarzystwie innych oskarżonych,
- K. N., która zeznała, że nie widywała M. N. jak prowadził J. do sklepu G. D. i nie widziała też żeby J. chodziła tam z matką oraz że nigdy nie widywała M. N. w obecności G. D. i nigdy nie słyszała aby ich łączyła jakaś relacja,

a które to zeznania sąd uznał w całości za wiarygodne, a zatem dowody te powinny stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego. Błędy te mają istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ doprowadziły do błędnych ustaleń Sądu, że oskarżeni często się spotykali, a oskarżycielka posiłkowa często przychodziła do sklepu A. w M.,

- art. 182 § 1 k.k. w zw. z art. 183 § 1 k.p.k. poprzez brak pouczenia pokrzywdzonej o prawie do odmowy zeznań z uwagi na pokrewieństwo z oskarżonym M. N. - podczas przesłuchania na etapie przygotowawczym w dniu 19.10.2017 r. oraz na etapie sądowym w dniu 16.06.2020 r.”

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił nadto „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia:

- polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że nie doszło do przerwania błony dziewiczej i uszkodzeń odbytu u oskarżycielki posiłkowej z uwagi na ostrożne działanie oskarżonych,

- polegające na błędnym ustaleniu przez Sąd, że świadek H. Z. nie wpływała, nie sugerowała zeznań oskarżycielce posiłkowej małoletniej J. K. oraz że konflikt świadka H. Z. z rodziną oskarżonego F. K. nie miał znaczenia dla sprawy,
 - polegające na błędnym uznaniu przez Sąd, że prywatne śledztwo świadka H. Z. i zabieranie przez nią dziecka w miejsca rzekomego popełnienia czynów zabronionych wynikają z jej wnikliwości i szybkiej chęci pomocy oskarżycielki posiłkowej, nie zaś z jej interesu osobistego, co jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a co skutkowało także pominięciem tych okoliczności przy czynności rozpoznania oskarżonego G. D. przez pokrzywdzoną,
 - polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżeni często spotykali się ze sobą,
 - polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżony G. D. spożywał alkohol z pozostałymi oskarżonymi,
 - polegające na błędnym ustaleniu, że u oskarżycielki posiłkowej wcześniej występowały symptomy wykorzystania seksualnego,
 - polegające na błędnym ustaleniu, że teren wokół sklepu A. w M. był miejscem molestowania seksualnego J. K.,
 - polegające na błędnym ustaleniu, że oskarżycielka posiłkowa nie mówiła o inkryminowanych zdarzeniach ze względu na groźbę oskarżonego M. N. i G. D.”,
- zaś na podstawie art. 427§ 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k.:
- „dopuszczenie się przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegającego na bezpodstawnym przyjęciu, że rola oskarżonego G. D. była wiodąca w stosunku do pozostałych oskarżonych (z wyjątkiem oskarżonego M. N.), oraz błędnym przyjęciu, że ww. oskarżony >>przekupował<< rodziców J. K. za towar, co skutkowało wadliwym przyjęciem wyższego stopnia winy i w konsekwencji orzeczeniem względem tego oskarżonego rażąco niewspółmiernej kary,

- zasądzenie rażąco wygórowanej kwoty tj. 100 000,00 zł tytułem zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. w sytuacji gdy pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wnosił o 25 000,00 zł, oraz w sytuacji w której mimo solidarnego zasądzenia kwoty, ze względu na sytuację majątkową pozostałych oskarżonych, obowiązek spłaty całości kwoty obciąży oskarżonego G. D. .”

Na podstawie art. 447 § 4 k.p.k. obrońca zaskarżył również niezaskarżalne zażaleniem postanowienia dowodowe Sądu I instancji i zarzucił obrazę przepisu:

- „art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. przez oddalenie przez sąd wniosku dowodowego z pozasądowej opinii z zakresu kryminalistycznych badań wariograficznych z dnia 05.04.2019 r. poprzez błędne uznanie, że przeprowadzenie tego dowodu jest niedopuszczalne,

- art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentu - pisma zaadresowanego „Szanowny Panie Ministrze Z.”, opisanym danymi osobowymi zmarłej Z. Ł., zam. M., które wpłynęło do Ministra Sprawiedliwości w dacie 14.09.2018 r. oraz dowodu z opinii grafologa, poprzez uznanie tych dowodów za nieprzydatne;

- art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie dowodu z przesłuchania świadka M. H. poprzez błędne uznanie, że niektóre okoliczności, na które dowód został powołany są ambiwalentne dla sprawy, w sytuacji gdy relacja pomiędzy świadkiem H. Z., a oskarżycielką posiłkową J. K. pozostawała w zainteresowaniu Sądu, co znalazło odzwierciedlenie w pytaniach Sądu do świadków i uzasadnieniu zaskarżonego wyroku,

- art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego F. D. o przeprowadzenie oględzin domu tego oskarżonego poprzez błędne uznanie, że oględziny domu w/w oskarżonego, ustalenie jego położenia i wyglądu nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,

- art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. przez oddalenie przez sąd wniosku dowodowego o przeprowadzenie badań wariograficznych przez biegłego sądowego, poprzez błędne uznanie, że dowód ten jest nieprzydatny do ustalenia nieświadomych reakcji

organizmu oskarżonego na zadane mu w trakcie badania krytyczne, związane z zarzucanym w akcie oskarżenia oskarżonemu czynami,

- art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie oględzin sklepu A. w M. jako dowód nieprzydatny do ustalenia tezy, że sklep ten nie może być miejscem popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów,

- art. 170 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. przez brak przeprowadzenia na rozprawie zgłoszonego dowodu z konfrontacji zeznań świadków H. Z. i K. N., których zeznania były sprzeczne, w sytuacji braku formalnego oddalenia tego wniosku dowodowego i tym samym braku podania podstaw takiego rozstrzygnięcia sądu,

- art. 170 § 1 i § 3 k.p.k. poprzez niedopuszczenie dowodu z pozasądowej opinii dr M. B., w sytuacji braku formalnego oddalenia tego wniosku dowodowego i tym samym braku podania podstaw takiego rozstrzygnięcia sądu,

- art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...] w K. z zakresu toksykologii sądowej, brak powołania w sprawie biegłego z zakresu toksykologii i dokonanie przez Sąd samodzielnego rozstrzygnięcia, w oparciu o zeznania świadków i opinię biegłej psycholog w przedmiocie wpływu leków przyjmowanych przez małoletnią J. K. na jej zdolność postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, podczas gdy były to okoliczności co do których powinien wypowiedzieć się biegły lekarz z zakresu toksykologii,

- art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...] w K. z zakresu psychologii sądowej w sytuacji gdy pisemne i ustne opinie biegłej psycholog S. S. były niepełne, niejasne i wewnętrznie sprzeczne.”

Obrońca wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenia wskazanych wyżej dowodów.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania,

względnie - w przypadku nieuwzględnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej - o zmianę zaskarżonego wyroku w całości co do oskarżonego G. D. i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego.

Z kolei **obrońca oskarżonego F. D.** , zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucił w apelacji:

„2a. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. skutkujące rażącym ograniczeniem prawa do obrony wskutek zaniechania przez Sąd I instancji uzasadnienia przesłanek jakimi kierował się przy orzeczeniu kary 8 lat pozbawienia wolności oraz wadliwego odstąpienia od uzasadnienia zastosowanego środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia w kwocie 100.000 zł (słownie: sto tysięcy złotych), które istotnie narusza prawo do obrony oskarżonego i uniemożliwia przeprowadzenie skutecznej polemiki z zaskarżanym orzeczeniem w tym zakresie,

b. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 99a §1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku na formularzu według ustalonego wzoru, czego skutkiem jest wystąpienie w uzasadnieniu wyroku wielu wewnętrznych sprzeczności co stanowi naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, a co bezpośrednio wpływa na jego prawo do obrony i faktycznie pozbawia oskarżonego przeprowadzenia skutecznej obrony w toczącym się postępowaniu,

c. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegającą na wydaniu wyroku skazującego przy zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy związanych z czasem i miejscem popełnienia zarzucanych aktem oskarżenia czynów przez oskarżonego,

d. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 191 § 2 k.p.k. poprzez brak pouczenia pokrzywdzonej o prawie do odmowy zeznań wynikającego z art. 182 § 1 k.p.k. oraz prawa do odmowy udzielenia na pytania na podstawie art. 183 § 1 k.p.k., z uwagi na pokrewieństwo z

oskarżonym M. N. - podczas przesłuchania na etapie przygotowawczym w dniu 19.10.2017 r. oraz na etapie sądowym w dniu 16.06.2020 r.,

e. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. błędnego uznania za wiarygodne opinii biegłych sporządzonych w związku z przesłuchaniem małoletniej pokrzywdzonej, które są niepełne i niejasne, albowiem rzetelna i prawidłowa ocena tych opinii powinna prowadzić do wniosku, że opinie biegłych nie pozwalają w sposób jednoznaczny określić, czy zeznania małoletniej spełniają psychologiczne kryteria wiarygodności, co finalnie powinno skutkować odmową uznania zeznań dziewczynki za wiarygodne.

f. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. wskutek dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań małoletniej J. K. wskutek przyznania zeznaniom małoletniej waloru wiarygodności na podstawie wadliwie sporządzonych opinii biegłych z zakresu psychologii obejmujących ocenę, czy zeznania małoletniej zostały mieszczą się w psychologicznym kryterium, a nadto stojącymi w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, a w szczególności z opinią biegłego dr J. G. oraz zeznaniami świadków — mieszkańców M.,

g. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów w postaci opinii ginekologicznych dr J. P. i dr J. G. oraz zeznań tych biegłych poprzez ich wybiórcze potraktowanie, a co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że oskarżeni doprowadzili pokrzywdzoną J. K. do wielokrotnego odbycia stosunków analnych oraz innych czynności seksualnych w postaci wkładania palców do pochwy,

h. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań B. L. i odmówienie wiarygodności zeznaniom tego świadka ze względu na stwierdzony

przez Sąd brak obiektywizmu świadka, w sytuacji gdy zeznania te są spójne zarówno wewnątrz, jak i z pozostałym materiałem dowodowym, zaś zeznania świadka B. L. zaprzeczają zeznaniom oskarżycielki posiłkowej w tej części, w której J. K. stwierdza, że świadek B. L. była obecna w sklepie A. w M. kiedy małoletnia była wykorzystywana seksualnie,

i. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ treść wydanego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań R. F. poprzez nieuwzględnienie tego dowodu przy ustalaniu stanu faktycznego w sytuacji, gdy zeznania te są istotne w zakresie sytuacji rodzinnej oskarżycielki posiłkowej, jej relacji z bratem i przyczyn mutyzmu, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że mutyzm i wycofanie oskarżycielki posiłkowej były wynikiem wykorzystania seksualnego, braku wsparcia rodziców, którzy wiedzieli o molestowaniu i zakazie mówienia co się dzieje w domu,

j. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie w zakresie zeznań C. K. i uznanie tych zeznań za wiarygodne, w sytuacji gdy były one niejasne, niespójne i subiektywne, ukierunkowane na obronę syna M. N. i przerzucenie odpowiedzialności na pozostałych oskarżonych, a co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, że świadek w nieszablonowy sposób próbowała przekazać wiedzę na temat zachowania oskarżonych, traumatycznych przeżyć córki, a także zbagatelizowanie tej części zeznań świadka, w których wymieniała ksywki i imiona oskarżonych przy oskarżycielce posiłkowej podczas kłótni z synem M. N., co tłumaczy skąd dziecko znało personalia oskarżonych,

k. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to - art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka M. P., poprzez ich wybiórcze potraktowanie i odmówienie wiarygodności tej części zeznań, w których świadek krytykuje świadka H. Z. w zakresie sprawowania opieki nad oskarżycielką posiłkową,

l. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez wybiórcze potraktowanie zeznań świadków A. N. i A. P. poprzez bezzasadne, sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego odmówienie wiarygodności zeznaniom małoletniego świadka S. C., co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że oskarżony M. N. przychodził do oskarżycielki posiłkowej do Szkoły w R., gdzie doprowadzał pokrzywdzoną do czynności seksualnych w szkolnej toalecie,

m. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to - art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań świadka psycholog K. S. i ich wybiórcze potraktowanie polegające na:

- pominięciu przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego części zeznań świadka, w których stwierdza, że świadek H. Z. jako osoba nieprzygotowana do rozmów na tle wykorzystania seksualnego mogła w sposób nieodwracalny zniekształcić zeznania oskarżycielki posiłkowej, mimo, że Sąd uznał ten dowód za wiarygodny, a zatem powinien on stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego, a co w konsekwencji spowodowało błędne ustalenie faktyczne, że opiekunka oskarżycielki posiłkowej nie miała możliwości aby nią sterować, manipulować, narzucać jakieś treści,

- poprzez naruszenie kryterium logiki i stwierdzenie, że świadek nie pamięta takich zdarzeń jak masturbowanie się J., masowanie piersi, atypowe zachowanie oskarżonego M. N. względem siostry, podczas gdy świadek nie potwierdziła takich zdarzeń, ponieważ nie była ich świadkiem,

n. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. polegającą na wybiórczym potraktowaniu zeznań świadka K. N. i pominięciu przez Sąd tej części zeznań świadka, w których stwierdza, że H. Z. знаła nazwiska oskarżonych na długo przed złożeniem przez pokrzywdzoną zeznań ich obciążających, mimo, że Sąd uznał ten dowód za wiarygodny, a zatem powinien on stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego,

o. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. polegającą na pominięciu przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego w zakresie częstotliwości wizyt oskarżycielki posiłkowej w sklepie A. w M. oraz relacji pomiędzy oskarżonymi dowodów z zeznań świadków:

- G. D. , który zeznał, że nie widział oskarżycielki posiłkowej w okolicach sklepu A. w M. i wykluczył żeby oskarżony miał relacje towarzyskie z pozostałymi oskarżonymi,

- P. N., który zeznał, że nigdy nie widział oskarżycielki posiłkowej w sklepie A. w M. oraz nie widział oskarżonego F. D. w towarzystwie innych oskarżonych,

- K. N., która zeznała, że nie widywała M. N. jak prowadził J. do sklepu G. D. i nie widziała też żeby J. chodziła tam z matką oraz, że nigdy nie widywała M. N. w obecności F. D. i nigdy nie słyszała aby ich łączyła jakaś relacja,

a które to zeznania sąd uznał w całości za wiarygodne, a zatem dowody te powinny stanowić podstawę ustaleń stanu faktycznego. Błędy te mają istotny wpływ na treść orzeczenia, ponieważ doprowadziły do błędnych ustaleń Sądu, że oskarżeni często się spotykali, a oskarżycielka posiłkowa często przychodziła do sklepu A. w M.,

p. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w ustaleniach dowodu z opinii biegłego z zakresu seksuologii, który w swej opinii wyraźnie zaprzeczył istnienie jakichkolwiek zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonych i stwierdził, że dzieci nie są obiektem zainteresowań oskarżonych,

q. błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu, że F. D. utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K., podczas gdy brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego tę okoliczność, a jedyny dowód - zeznania J. K. nie mogą zostać uznane za pełnoprawny dowód, z uwagi na istotne błędy formalne podczas pozyskiwania tego dowodu,

r. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że nie doszło do przerwania błony dziewiczej i uszkodzeń odbytu u oskarżycielki posiłkowej z uwagi na ostrożne działanie oskarżonych,

s. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że świadek H. Z. nie wpływała, ani nie sugerowała zeznań oskarżycielce posiłkowej małoletniej J.K.,

t. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym uznaniu przez Sąd, że prywatne śledztwo świadka H. Z. i zabieranie przez nią dziecka w miejsca rzekomego popełnienia czynów zabronionych wynikają z jej wnikliwości i szybkiej chęci pomocy oskarżycielce posiłkowej, nie zaś z jej interesu osobistego, co jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, albowiem okoliczności sprawy i zeznania świadków wskazują, że H. Z. celowo zabierała J. K. w miejsca rzekomego popełnienia przestępstwa jedynie w celu umożliwienia jej przyjrzenia się miejscom gdzie J. K. rzekomo miała być wykorzystywana seksualnie, aby podczas zeznań mogła opisać te miejsca, co jednak nie odniosło zamierzonego skutku, ponieważ J. K. nie była w stanie opisać tych miejsc, a w szczególności domu oskarżonego F. D. gdzie rzekomo regularnie miała przebywać i wykorzystywana seksualnie,

u. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżeni często spotykali się ze sobą,

v. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez Sąd, że oskarżony F. D. spożywał alkohol z pozostałymi oskarżonymi,

w. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na polegające na błędnym ustaleniu, że teren wokół sklepu A. w M. był miejscem molestowania seksualnego J. K.”

W apelacji obrońca zaskarżył również wydane w sprawie niezaskarżalne w toku przewodu sądowego postanowienia Sądu Okręgowego w Rzeszowie, a to:

„• postanowienie z dnia 10 lipca 2020 r. i 20 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z pisma zaadresowanego „Szanowny Panie Ministrze Z.”,

• postanowienie z dnia 20 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego wytypowania, a następnie przesłuchania osób, które sprawowały opiekę z ramienia GOPS w K. nad rodziną K.,

• postanowienia z dnia 15 października 2019 r. i 10 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego przy użyciu środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu,

• postanowienie z dnia 10 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...]w K. z zakresu toksykologii sądowej,

• postanowienie z dnia 10 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...]w K. z zakresu psychologii sądowej,

• postanowienie z dnia 10 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego grafologa,

• postanowienie z dnia 10 lipca 2020 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego przeprowadzenia dowodu z oględzin domu F. D.,

• postanowienie z dnia 15 października 2019 r. dotyczące oddalenia wniosku o dopuszczenia dowodu z opinii biegłego proktologa lub biegłych z zakresu chirurgii,

- postanowienie z dnia 15 czerwca 2020 r. dotyczące oddalenia wniosku dowodowego dotyczącego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego seksuologa” i zarzucił:

„x. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że okoliczności, które mają być udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji gdy list zatytułowany >>Szanowny Panie Ministrze Z.<<, a podpisany przez nieżyjącą w chwili jego podpisania >>Z. Ł.<< jest istotnym dowodem w sprawie, w którym nadmieniono o innych mężczyznach, którzy mieli wykorzystywać seksualnie J., przy czym co istotne pismo zostało wystosowane przed postawieniem oskarżonym zarzutów na etapie postępowania przygotowawczego,

y. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że okoliczności, które mają być udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji gdy osoby z GOPSu w K., które sprawowały opiekę nad rodziną K. w istocie posiadają istotne informacje na temat holistycznego funkcjonowania rodziny,

z. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt. 3 poprzez jego zastosowanie i uznanie, że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, w sytuacji gdy badanie wariografem przez biegłego sądowego - a więc nie osobę, która sporządzi prywatną opinię w sprawie może stanowić pełnowartościowy dowód, który odzwierciedli emocjonalny i psychiczny stosunek oskarżonego do zarzucanego mu przestępstwa i pozwoli zbadać reakcję jego organizmu,

aa. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 199a k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, pomimo tego, że przeprowadzenie badania przez biegłego przy użyciu sprzętu mającego na celu badanie nieświadomych reakcji organizmu, podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu ujawniłoby stosunek oskarżonego do zarzucanych mu czynów i

pozwoiłoby dokonać pełniejszej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego,

bb. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności w sytuacji gdy dowód z opinii zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...] w K. z zakresu toksykologii sądowej mógłby pokazać jaki wpływ na zeznania pokrzywdzonej miały zażywane przez nią lekarstwa, tym bardziej, że pokrzywdzona zażywała lek Rispolept, który zgodnie ze wskazaniem na ulotce nie powinien być stosowany u pacjentów poniżej 15 roku życia,

cc. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie, skutkujące zaniechaniem powołania biegłego z zakresu toksykologii na okoliczność ustalenia wpływu leku Rispolept, który zgodnie ze wskazaniem na ulotce nie powinien być stosowanych u pacjentów do 15 roku życia z uwagi na szereg skutków ubocznych, obejmujących m. in. wpływ na zdolność postrzegania, zapamiętywania,

dd. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 §1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności z uwagi na to, iż w sprawie opinie sądowo-psychologiczne sporządzane były przez psychologa S. S., a zarazem niezastosowanie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 2 k.p.k. w sytuacji gdy zespół biegłych z Instytutu Ekspertyz im. [...] w K. z zakresu psychologii sądowej w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, a przede wszystkim niejednokrotnie sprzeczne ze sobą zeznania oskarżycielki posiłkowej mógłby pomóc wyjaśnić wątpliwości dotyczące stanu psychicznego i zdolności postrzegania pokrzywdzonej i wiarygodność jej zeznań,

ee. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 193 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem powołania zespołu biegłych z zakresu psychologii sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. w celu kompleksowego przebadania małoletniej

w sytuacji rażącej sprzeczności zeznań małoletniej z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a także wniosków opinii psychologicznych (stwierdzających, że zeznania małoletniej mieszczą się w psychologicznym kryterium wiarygodności i tym samym błędnym uznaniem, że małoletnia była zgwałcona) stojących w rażącej sprzeczności z opiniami ginekologicznymi, a w szczególności opinią dr J. G., który jednoznacznie wykluczył gwałt dopochwowy oraz analny,

ff. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że okoliczność jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawców, w sytuacji gdy przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego grafologa jest konieczne nie na tyle by wykluczyć, że nie napisała go Z. Ł., bo to faktycznie zgodnie z uznaniem Sądu zostało już udowodnione, ale na tyle by ustalić kto jest autorem przedmiotowego listu i by ustalić skąd autor miał wiedzę o szczegółach postępowania i czy list nie jest przejawem matactwa w sprawie,

gg. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez niezastosowanie skutkujące zaniechaniem powołania biegłego z zakresu grafologii w celu ustalenia rzeczywistego autora listu zatytułowanego >>Szanowny Panie Ministrze Z.<<, który wskazuje na próbę mataczenia i kierowania oskarżeń w stronę oskarżonych, jeszcze zanim organy ścigania powzięły o tym wiedzę, a biorąc pod uwagę zeznania świadka K. N. pozwala przypuszczać, że autorem listu jest osoba, która dokładnie znała szczegóły sprawy,

hh. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 §1 pkt 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że oględziny domu F. D. nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy przeprowadzenie oględzin wszystkich miejsc rzekomego popełnienia czynu w przedmiotowej sprawie jest kluczowe i niezbędne, a ponadto z zeznań świadków wynika, że miejsce to nie mogło być miejscem popełnienia czynu zabronionego,

ii. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 207 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w celu ustalenia miejsca rzekomego popełnienia przestępstwa, w sytuacji gdy małoletnia opisywała to miejsce — przeprowadzenie oględzin tego miejsca pozwoliłoby zweryfikować wiarygodność zeznań małoletniej,

jj. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że brak jest podstaw do akceptacji wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego proktologa lub biegłych z zakresu chirurgii, w sytuacji gdy dr J. P. jest ginekologiem, a nie proktologiem, który ma specjalistyczną wiedzę z zakresu końcowego odcinka przewodu pokarmowego. Co za tym idzie proktolog posiada specjalistyczną wiedzę odnośnie do ewentualnych śladów pozostawionych po stosunkach analnych,

kk. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i oparcie ustaleń z zakresu proktologii na opinii dr J. P., która specjalizuje się w ginekologii, a nie proktologii,

ll. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, w sytuacji gdy na zasadność przeprowadzenia opinii przez seksuologa zwrócił uwagę Prokurator podczas rozprawy z dnia 20 lipca 2020 r., a ponadto biegły z zakresu seksuologii posiada specjalistyczną wiedzę w zakresie zachowań osób, które są ofiarami przemocy seksualnej,

mm. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie skutkujące zaniechaniem powołania przez Sąd biegłego w celu ustalenia, czy dziecko było ofiarą molestowania seksualnego, podczas gdy przeprowadzenie dowodu z opinii pozwoli ustalić czy dziecko było molestowane, czy nie tym bardziej, że szereg innych dowodów zaprzecza tezie przyjętej przez Sąd.”

W następstwie tych zarzutów obrońca F. D. wniósł o:

- a. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony przed Sądem I instancji,
- b. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów obrony w postępowaniu apelacyjnym,

ewentualnie

- c. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem dopuszczenia i przeprowadzania dowodów, które nie zostały przeprowadzone przez Sąd I instancji, a które bezzasadnie zostały oddalone oraz pozostawienie rozliczenia kosztów postępowania apelacyjnego Sądowi I instancji.

Zaskarżając apelacją wyrok Sądu Okręgowego w całości na rzecz **oskarżonego F. K.**, obrońca zarzucił:

„1. Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 438 § 2 k.p.k. tj. mające istotny wpływ na jego treść, a to:

a) art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę odnoszącą się do dowodu z zeznań świadka oskarżenia H. Z. i obdarzenie wbrew wskazaniom zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia życiowego ich treści walorem pełnej wiarygodności, pomimo, iż w/w zeznania stanowią częściową recypację zeznań małoletniej J. K. uzupełnioną o własne domysły i wyniki prowadzonego we własnym zakresie śledztwa H. Z., stanowiące przekaz w istocie odbiegający od osobistej relacji małoletniej, a miejscami pozostający z jej zeznaniami w oczywistej sprzeczności, co nie tylko obniża wiarygodność, ale też niweczy prawdziwy obraz bezpośredniego dowodu jakim jest przesłuchanie małoletniej o czym szczegółowo w uzasadnieniu,

b) art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów odnoszących się do stanu zdrowia w postaci choroby układu krążenia oraz zmian miażdżycowych kończyn dolnych, które to zmiany uniemożliwiłyby oskarżonemu poruszanie się na

długim dystansie, a takim bez wątpienia jest odległość 3 - 4 km od domu oskarżonego do sklepu A. oraz pozostałych miejsc, w których miało dochodzić do inkryminowanych czynów z jego udziałem, podczas gdy właściwa ocena wymienionych poniżej dowodów, zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego przeczy zarówno potencjalnej jak i faktycznej możliwości odbywania pieszo tak długich wędrówek. Do dowodów obarczonych wadą swobodnej oceny zaliczyć należy:

- zeznania: Świadek G. K. s. J., Świadek B. L., Świadek A. P., M. D. ,G. D., Świadek A. D., Świadek P. N., Świadek K. N., D. S., Świadek M. W., Świadek J. S., Świadek W. W., Świadek J. N., Świadek K. K., Świadek D. P., Świadek A. P., Świadek B. K., Świadek S. R., Świadek E. B., Świadek R. M. , Świadek H. I., Świadek J. Ł., Świadek J. S., Świadek S. S., którzy to świadkowie zeznają zgodnie, że nie widywali, bądź widywali incydentalnie oskarżonego F. K. w miejscowości M., mieszka on w oddalonej o 3,5 km miejscowości M., nie był widywany, zarówno sam, ani w obecności pozostałych pokrzywdzonych, a tym bardziej małoletniej pokrzywdzonej, w obrębie sklepu A. i innych miejscach, w których miało dochodzić do inkryminowanych czynów.

- wyjaśnień oskarżonego F. K., który zaprzecza aby miał możliwość (z uwagi na stan zdrowia) i potrzebę chodzenia do znajdującego się w znacznej odległości sklepu A. i utrzymywania jakichkolwiek kontaktów z mieszkającymi nieopodal tego miejsca pozostałymi oskarżonymi.

- dokumentacji medycznej potwierdzającej chorobę zwyrodnieniową z rozpoznaniem miażdżycy tętnic kończyn dolnych oraz orzeczenia KRUS potwierdzającego całkowitą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym z uwagi na w/w schorzenie.

c) art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę odnoszącą się do dowodu w postaci opinii psychiatryczno - seksuologicznej z dnia 05.11.2018 r (k-122), która to opinia w sposób jednoznaczny nie tylko wyklucza u oskarżonego istnienie atypowych skłonności seksualnych, ale w obrazie testu - skala M. dla mężczyzn (badanie potrzeb i reakcji seksualnych) wskazuje na brak jakichkolwiek

(prawidłowych, bądź nieprawidłowych zainteresowań seksualnych), rezultat >>nie musi, nie potrzebuje<<. Jedyne patologie seksualne jakie zaopiniowano u oskarżonego to zaburzenie wzdru i związana z tym dysfunkcyjność seksualna, świadcząca obok braku potrzeby, na brak potencjalnej możliwości popełnienia zarzucanego mu czynu, który w opisie miał polegać na wymagających erekcji stosunkach analnych, ku którym skazany wbrew ocenie dowodu nie ma skłonności psychicznych, ani predyspozycji fizycznych.

d) art 5 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości powstałych na gruncie opinii poprzedzonych badaniami biegłych specjalistów z zakresu ginekologii J. P. oraz J. G. w świetle, w których wykluczono całkowicie inkryminowany aktem oskarżenia stosunek seksualny i deflorację błony dziewiczej, która wbrew formułowanym zarzutom został wykluczony, a poważnym wątpliwościom poddano możliwość odbywania stosunków analnych z uwagi na brak jakichkolwiek utrwalonych śladów w postaci uszkodzeń i blizn odbytu które musiałyby powstać podczas dopuszczenia się popełnienia zarzucanych czynów będących podstawą rozstrzygnięcia, biorąc pod uwagę ich częstotliwość, czasookres (co najmniej 5 lat systematycznego oddziaływania przez 6 dorosłych mężczyzn), budowę anatomiczną dziecka i oczywiste dysproporcje. Przy czym niniejszy zarzut obejmuje swym zakresem istnienie wątpliwości zarówno natury wewnętrznych w obu opiniach w/w, jak również wynikających z różnic w opiniach względem siebie, w zakresie oceny prawdopodobieństwa aby doszło do stosunków odbytniczych i innych czynności seksualnych nie pozostawiających śladów.

e) art. 167 k.p.k. w zw. z art 170 §1-3 k.p.k. w zw. z art 193 § 1 k.p.k. polegający na zaniechaniu rozpoznania wniosku dowodowego zgłoszonego przez obrońcę adw. M. N. - adw. P. C. (...) celem rozstrzygnięcia wątpliwości poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu proktologii celem ustalenia, czy w inkryminowanym czasookresie, opisie czynów, biorąc pod uwagę specyfikę czynności seksualnej jaką jest stosunek odbytniczy oraz wiek i budowę dziewczynki sprawstwo mogło nie pozostawić śladów. Przeprowadzenie w/w dowodu staje się szczególnie doniosłe w sytuacji, w której przeprowadzone przed sądem dowody

wykluczyły stosunek dopochwowy będący jedną z podstaw aktu oskarżenia i ekspozycji w wyroku dostąpiła inna czynność seksualna (stosunek doodbytniczy) ściśle związana ze specjalizacją biegłego z zakresu proktologii bądź chirurgii ogólnej, opinie ginekologiczne przydatne do eliminacji zarzutu odbycia stosunku z małoletnią, nie dają pełnej jednoznacznej odpowiedzi pozwalającej przyjąć bądź wykluczyć, że do stosunku doodbytniczego mogło wielokrotnie dochodzić w sposób objęty wyrokiem i uzasadnieniem.

2. Naruszenie przepisów postępowania, a to art 438 § 3 k.p.k. polegające na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających istotny wpływ na jego treść poprzez:

a) przyjęcie, iż F. K. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, pomimo iż pokrzywdzona mając wielokrotnie ku temu okazję o osobie F. K. (do 16 czerwca 2021 r. - przesłuchanie na wniosek obrońcy F. K.) nie zeznawała, opisując w tym czasie innych potencjalnych sprawców w charakterystyczny nacechowany indywidualnym własnym stylem sposób, wszelkie wcześniejsze zeznania - będące przekazami - pochodzą od H. Z. i diametralnie odbiegają stylem od poprzednich zeznań w zakresie użytego słownictwa i sposobu opisu, co zdaniem obrony poddaje pod wątpliwość czy pochodzą od tej samej osoby i czy w ogóle pochodzą od dziecka, nie zaś od osoby dorosłej.

b) uznanie, iż przeprowadzona czynność okazania z dnia 4 października 2019 r. F. K. i jej wynik, dają podstawę do przyjęcia popełnienia przez niego zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy czynność ta przyczyniła się jedynie do identyfikacji i przyporządkowania osoby oskarżonego, wyłącznie w kontekście znajomości jego twarzy oraz faktu, że to ten od >>A.<< co akurat jest faktem bezspornym nie wymagającym takiego dowodu. Podała przy tym, że nie wie jak się nazywa (w styczniu miała wiedzieć - zeznania H. Z.). Z protokołu okazania nie wynika też aby pokrzywdzona miała za zadanie rozpoznać sprawcę przestępstwa, nie padły żadne pytania dotyczące sprawstwa, a sama nie podałaby takiego sprawcę w okazanej jej osobie rozpoznała. Wady w/w czynności, brak pytań i lakoniczna treść protokołu mogłyby uzupełnić opis reakcji i zachowania małoletniej podczas przeprowadzenia w/w dowodu, wskazać należy, iż na widok sprawcy małoletnia ofiara winna okazać

jakieś emocje: lęk, płacz, gniew, niepokój. Brak jest jakichkolwiek adnotacji sporządzonych przez prowadzących czynność w protokole oraz brak dodatkowych pytań dotyczących sprawstwa świadczy o tym, iż małoletnia ze spokojem po prostu wskazała mężczyznę, którego widywała u sąsiadów.

c) przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów poprzez ustalenie, iż sprawca mieszka w domu koło kapliczki, podczas gdy oskarżonym w niniejszej sprawie jest inna osoba o imieniu F. (D.), faktycznie mieszkająca koło kapliczki, podczas gdy oskarżony F. K. mieszka 3 km dalej obok innego obiektu sakralnego jakim jest zabytkowy pochodzący z początku XVIII wieku kościółek w środku którego mieści się 30-40 osób i do dnia dzisiejszego odbywają się nabożeństwa. Jako, że w depozycjach (nagranie z dnia 16 czerwca 2020 r.) małoletnia bardzo kategorycznie stwierdza, iż rozróżnia kapliczkę od kościółka, zatem o pomyłce z jej strony nie może być mowy.

d) przyjęcie, że oskarżony utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga, pomimo faktu, iż zabezpieczony u oskarżonego telefon nie był wyposażony w aparat fotograficzny i nie mógł robić fotografii oraz rejestrować filmów skutkiem czego odstąpiono od jego zatrzymania i nie został włączony w poczet dowodów (notatka urzędowa z dnia 03.10.2018, k-1580), sam oskarżony nie posiadał nigdy innego telefonu, nie zna się na obsłudze urządzeń multimedialnych, a nawet nie potrafi pisać smsów z posiadanego przezeń telefonu i nawet gdyby był w miejscu i czasie gdy miało do tego dochodzić nie miał ani takich możliwości, ani umiejętności."

Powołując się na powyższe skarżący wniósł o „odmienne orzeczenie co do istoty sprawy oraz zasądzonego względem niego na rzecz małoletniej zadośćuczynienia poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów i uznanie zadośćuczynienia za bezzasadne”, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu Wydziałowi II Karnemu do ponownego rozpoznania.

We wniesionej na korzyść **oskarżonego A. M.** apelacji, zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, obrońca zarzucił:

„I. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej z uwagi przede wszystkim na obdarzenie pełnym i w ocenie sądu niczym nie zachwianym walorem wiarygodności zeznań J. K. których to zeznań nie sposób uznać za wiarygodne (na co wprost wskazuje pozostały - oceniony w sposób prawidłowy - zebrany w sprawie materiał dowodowy) czego konsekwencją było sformułowanie w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, prowadzącej tym samym do błędnego ustalenia stanu faktycznego skutkującego przyjęciem, iż A. M. dokonał czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie jego sprawstwa,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 170 § 1a k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków dowodowych o:

a) powołanie zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K., celem wydania przez nich opinii, na podstawie kompleksowej dokumentacji medycznej pokrzywdzonej na okoliczność ustalenia stanu zdrowia pokrzywdzonej w chwili każdego z jej przesłuchań w toku postępowania, wpływu zażywanych przez pokrzywdzoną leków na zdolność postrzegania lub odtwarzania przez nią spostrzeżeń, podatności na sugestie oraz zdolności do konfabulacji,

b) powołanie zespołu biegłych z Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K., celem przeprowadzenia badań pokrzywdzonej, a następnie wydania na tej podstawie przez tych biegłych metaopinii (co ma swoje uzasadnienie w tym, iż dotychczas uzyskane w tym zakresie opinie są niepełne, niejasne oraz pojawiają się w nich sprzeczności), z uwzględnieniem przez biegłych w czasie opiniowania treści nagrań złożonych przez pokrzywdzoną zeznań w toku

postępowania (...) oraz dokumentacji z leczenia psychiatrycznego pokrzywdzonej na okoliczność oceny stanu emocjonalnego pokrzywdzonej, jej cech osobowości, poziomu umysłowego oraz zdolności, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, skłonności do konfabulacji, podatności na sugestię oraz tym samym wiarygodności zeznań; na okoliczność wskazania przez biegłych czy zdiagnozowane u pokrzywdzonej zaburzenia psychiczne oraz zażywane przez nią leki miały wpływ na jej stan emocjonalny, jej cechy osobowości, zdolność zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń oraz skłonności do konfabulacji, podatności na sugestię oraz tym samym wiarygodność złożonych przez nią zeznań oraz przekazywane przez pokrzywdzoną treści jak również na okoliczność tego czy możliwym jest zafałszowanie treści przekazywanych przez pokrzywdzoną w czasie przesłuchań, a jeżeli tak to jaka jest tego przyczyna, a także odniesienia się przez biegłych do dotychczas wydanych w sprawie opinii psychologicznych dotyczących pokrzywdzonej, celem stwierdzenia, czy użyte przez biegłych psychologów metody są zgodne z powszechnie przyjętymi regułami w tym zakresie oraz czy zawierają dyskwalifikujące te opinie błędy metodologiczne i warsztatowe; co uniemożliwia ich wykorzystanie w toku postępowania,

c) zastosowanie wobec oskarżonego A. M. środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jego organizmu (wariograf),

- w sytuacji gdy okoliczności, które miały być udowodnione, miały i w dalszym ciągu mają istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo, co wykluczało możliwość ich oddalenia.”

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie A. M. od przypisanego mu przez Sąd I instancji przestępstwa z 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt II AKa 115/20,

I. uchylił zaskarżony wyrok w części skazującej oskarżonego M. N. za przestępstwo z art. 245 k.k. (punkt 6) - i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania;

II. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób że:

1) w stosunku do oskarżonego M. N.:

a) rozwiązał karę łączną orzeczoną w punkcie 7;

b) na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu w punktach 1, 2 i 4 i wymierzył oskarżonemu karę łączną 15 lat pozbawienia wolności,

2) w stosunku do oskarżonego G. D. w punkcie 11 przyjął, że przypisany oskarżonemu czyn polegał na tym, iż w bliżej nieustalonym dniu pomiędzy 1 stycznia 2011 r. a 24 listopada 2016 r. w miejscowości M., województwa [...], w celu wywarcia wpływu na świadka J. K. wypowiedział pod jej adresem groźbę pozbawienia życia w przypadku ujawnienia przez nią okoliczności dotyczących doprowadzenia jej do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym — i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 245 k.k.;

III. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

We wniesionej na korzyść skazanego G. D. kasacji, obrońca – radca prawny M. M., zaskarżając wyrok w całości, na podstawie art. 523 § 1 i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił:

„I. rażąco naruszenie przepisu art. 80 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 185a § 2 zd. 1 k.p.k. poprzez przeprowadzenie posiedzenia w dn. 16.06.2020 r., w przedmiocie przesłuchania mał. J. K. w trybie art. 185a § 1 k.p.k. bez zawiadomienia i bez udziału obrońców G. D. i obrońcy M. N., pomimo że udział obrońców w postępowaniu był obligatoryjny, zaś ww. art. 185a § 2 zd. 2 k.p.k. wskazuje, iż obrońca oskarżonego ma prawo wziąć udział w przesłuchaniu a regulacja ta nie wyłącza stosowania art. 117 § 1 k.p.k., który stanowi, że uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu, chyba że ustawa stanowi inaczej, zaś stwierdzenie (za sądem *meriti*, które to stanowisko błędnie zaaprobował Sąd odwoławczy), że sytuacja

procesowa (czynność procesowa) nie dotyczy oskarżonych M. N. i G. D., których prawa były każdorazowo reprezentowane przez obrońców podczas przesłuchań J. K., zaś decyzja dot. składanych przez nich wniosków dowodowych w omawianej kwestii (wnioski o ponowne przesłuchanie oskarżycielki posiłkowej zostały podjęte na rozprawie w dn. 15.10.2019 r.), jest rażąco błędne, gdyż art. 185a § 1 k.p.k. limituje (w zależności od przesłanki wyjścia na jaw nowych okoliczności lub żądania oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego), od kogo może pochodzić wniosek o ponowne przesłuchanie, lecz nie ogranicza kręgu podmiotów, które w tym przesłuchaniu mogą wziąć udział, jeżeli wniosek od uprawnionego podmiotu zostanie uwzględniony, które to uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.”

II. Nadto podniósł zarzuty „rażącej obrazy przepisów postępowania, tj.:

i. zarzut rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. do czego doszło w wyniku niepełnego i niewyczerpującego, a zatem nierzetelnego rozpoznania zarzutów apelacyjnych (w zakresie wskazanym poniżej), którego to naruszenia dopuścił się Sąd odwoławczy czego konsekwencją jest niekompletność i powierzchowność argumentacji i przemilczenie niespójności (czy wręcz sprzeczności) wynikającej z treści dowodów, co wynikało z rażąco jednostronnego ukierunkowania oceny, co skutkowało podtrzymaniem oceny dokonanej przez sąd *meriti* (choć na bazie oceny własnej sądu *ad quem*), w tym w szczególności poprzez zaakceptowanie przydania waloru pełnej wiarygodności zeznaniom małoletniej Pokrzywdzonej w całości, pomimo że:

- zostało potwierdzone w toku postępowania przed Sądem *meriti*, że świadek H. Z. przejawiała >>ponad przeciętne<< zainteresowanie sprawą, starała się wpływać na tok postępowania przygotowawczego, jak sama zeznała >>prowadziła prywatne śledztwo<<, jeździła z małoletnią Pokrzywdzoną do miejscowości M. w okolice sklepu A., obserwowała z nią rzekomych sprawców, w końcu to od tego świadka wychodziły informacje o kolejnych szczegółach inkryminowanych zdarzeń wraz z personaliami kolejnych podejrzanych zaś z treści jej wypowiedzi wynika, że aktywność w kontekście >>demaskowania<< molestowania, którego ofiarą miała paść Pokrzywdzona mogły spowodować u małoletniej zniekształcenie

przekazywanych przez nią relacji co wynika w szczególności z treści zeznań J. K. (z 27.08.2018 r.), wskazała ona, że: >>Babcia (tj. H. Z. - przyp. obrońcy) zapytała o tę chałupę z chłopami. Nie wiem skąd babcia wiedziała. O tej sytuacji pod sklepem babcia mnie zapytała, nie wiem skąd wiedziała (...) Babcia mi mówiła co mam powiedzieć (...) Jak żeśmy rozmawiały, to nie pamiętałam o innych chłopach przypomniałam sobie, jak babcia mi powiedziała (...) Mówiła, żebym powiedziała, że brat mi coś nalewał na plecy, że G. miał takiego samego penisa jak brat i tyle<<.

- małoletnia Pokrzywdzona wielokrotnie zmieniała treść swych zeznań co do istotnych okoliczności inkryminowanych zdarzeń faktycznych (czasu, miejsca, sposobu molestowania), tj.:

o w dn. 19.10.2017 r. zeznała, że zdarzenia miały miejsce niedawno, zaś po przesłuchaniu G. D. w dn. 18.12.2017 r., gdzie wskazał on, iż na przestrzeni dwóch poprzednich lat wielokrotnie i długotrwale przebywał za granicą (od 14.08.2015 r. do 26.11.2015 r.; od 22.08.2016 r. do 30.11.2016 r. i od 9.08.2017 r. do 1.12.2017 r.) pokrzywdzona zmieniła zeznania w tej kwestii wskazując, iż inkryminowane zdarzenia miały mieć miejsce wcześniej (zanim poszła do szkoły w M.), o małoletnia Pokrzywdzona zeznawała, że oskarżeni wykorzystywali ją doprowadzając do stosunków do pochwowych (wkładali mi penisa do przodu gdzie ja robię siku - przesłuchanie z dn. 19.10.2017 r.) potem zaś zmieniła narrację wskazując, że molestowanie przybierać miało formę zbiorowego gwałtu podczas których była doprowadzana do wielokrotnych stosunków doodbytniczych (tam byli mężczyźni, którzy mnie dotykali i wkładali penisa do pupy, mówili do siebie >>teraz twoja kolej<<) - protokół przesłuchania 27.09.2018 r. (przy czym obydwie wersje zdarzeń jednoznacznie wykluczają opinie biegłych lekarzy),

o W początkowej fazie postępowania przygotowawczego Pokrzywdzona twierdziła, że do molestowania miało dochodzić za sklepem A. w M., później zaś, że do inkryminowanych zdarzeń miało dochodzić w >>starej chacie<<, przy czym z treści postępowania dowodowego nie wynika jednoznacznie jakie miejsce ma myśli Pokrzywdzona, co sprawia, że zeznania te są niejasne, niepełne, wewnętrznie sprzeczne w tym w szczególności wyklucza je treść dowodów, które Sąd *meriti*

uznał za wiarygodne, a ocenę tę podzielił Sąd *ad quem* (co deprecjonuje wersję wydarzeń przyjętą przez Sąd odwoławczy),

- Pokrzywdzona nie zidentyfikowała G. D. na czynności okazania z dn. 18.12.2017 r. (zaś sąd *meriti* wskazał, że dziecko bało się, iż oskarżony ją widzi, podczas gdy sama czynność trwała długo a dziecko było wielokrotnie informowane o tym, że okazywani nie mają możliwości dostrzec jej zza lustra weneckiego), a nadto, podczas przesłuchania z dn. 6.02.2018 roku Pokrzywdzona próbowała (odwołując się do czynności przesłuchania) wskazać G. D. podając błędnie, że stał pod nr 3 na rozpoznaniu (w rzeczywistości nr 1),

- Opinie psychologiczne zalegające w aktach sprawy, tj. opinia z 6.11.2017 r. mgr M. W., a także trzy opinie mgr S. S. (z 08.2017 r., 04.2018 r., a także 10.2018 r. oraz opinia uzupełniająca) cechuje brak opisów metod badawczych, a także chociażby nazw metod testów, co wskazuje, iż nie ma jakiegokolwiek możliwości odtworzenie kryteriów, którymi biegłe kierowały się weryfikując prawdziwość zeznań małoletniej, brak jest wskazania podstaw metodologicznych rozumowania biegłych, który doprowadził je do wykluczenia, aby depozycje małoletniej Pokrzywdzonej mogły nie polegać na prawdzie, były zmanipulowane wpływem osób trzecich, czy obejmowały tzw. wspomnienia indukowane,

- oględziny telefonów komórkowych aparatu fotograficznego i dysku twardego komputera marki A. zabezpieczonych w ramach przeszukania domu G.D. nie ujawniły jakichkolwiek treści pornograficznych, a tym bardziej związanych z udziałem mał. pokrzywdzonej,

- zeznania mał. A. K. i mał. S. C. przeczyły twierdzeniom Pokrzywdzonej w zakresie, w którym ta wskazywała, iż świadek ten miał widzieć w Internecie treści o charakterze pornograficznym (lub zbliżonym) z udziałem Pokrzywdzonej i oskarżonego M. N., zaś odmowa wiarygodności zeznaniom świadków, którzy nie mieli żadnego partykularnego interesu w podawaniu nieprawdy jest rażąco dowolna, gdyż brak jest wykazania uzasadnienia, dla którego takowa decyzja procesowa została podjęta,

- zeznania B. L. (pracującej w sklepie A. w M. w relewantnym czasokresie) wskazują jednoznacznie, iż (wbrew twierdzeniom małoletniej) nie była ona nigdy świadkiem >>wykorzystywania seksualnego<< Pokrzywdzonej (która opisywała sytuacje, w których do molestowania >>za sklepem<< miało dochodzić, kiedy świadek ten była obecna na miejscu), a także zaprzecza, aby mał. Pokrzywdzona w ogóle często bywała w sklepie w towarzystwie oskarżonego M. N. (zaś nie zachodzą przyczyny, aby w sposób uzasadniony twierdzić, że ww. świadek ma jakąkolwiek motywację w działaniu na rzeczy którejs ze stron procesu),

Zaś Sąd II instancji pominął wątpliwości wynikające z powyższego co do sprawstwa i winy G. D. w zakresie zarzucanych mu czynów, w tym w szczególności w związku z niespójnościami i sprzecznościami zaistniałymi w zeznaniach samej Pokrzywdzonej małoletniej i pozostałymi dowodowymi a co za tym idzie sąd *meriti* zaniechał rozstrzygnięcia tych wątpliwości na korzyść skazanego, które to wątpliwości winien był powziąć z urzędu, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, albowiem Sąd przyjął sprawstwo i winę G. D., mimo, iż winien wziąć pod uwagę okoliczności budzące wątpliwości i rozstrzygnąć je na korzyść skazanego, a taki sposób procedowania bezzasadnie zaaprobował na gruncie wyroku wydanego w postępowaniu odwoławczym sąd *ad quem*;

ii. zarzut rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., do którego to naruszenia doszło, wskutek tego, iż Sąd odwoławczy jedynie pozornie oparł się przy wyrokowaniu (rozpoznawaniu zarzutów apelacyjnych) na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku postępowania w zakresie wynikającym ze dowodów, które uznał za wiarygodne, a w sposób bezzasadny pominął te okoliczności, które nie odpowiadały stanowi faktycznemu ustalonym przez Sąd I instancji tj., wniosków płynących z treści opinii biegłego dr J. G., który to biegły w treści opinii jednoznacznie wskazał, że jest niemożliwe, aby odbycie stosunków analnych nie pozostawiło symptomów fizycznych u małoletniej w postaci pęknięć i otarć kanału odbytu, gdyż nawet u osób dorosłych odbywających takie stosunki dobrowolnie pozostawiają one blizny i inne ślady, których biegły nie stwierdził u Pokrzywdzonej zaś z opinii (dwóch) biegłej dr J. P. wynika, że u Pokrzywdzonej nie ujawniono naruszenia błony dziewiczej ani

uszkodzeń i otarć innych narządów ciała, co świadczy jednoznacznie, iż treść ustaleń wynikających z opinii biegłych jest nie do pogodzenia (sprzeczna) z depozycjami małoletniej Pokrzywdzonej, która wskazywała, iż wielokrotnie miała być doprowadzana do czynności seksualnych przez sześciu mężczyzn, a stosunki te miały wiązać się z odczuwanym przez nią bólem, a także wywoływać krwawienie z odbytu (co świadczy o jego uszkodzeniu, którego nie potwierdzili biegli opiniujący w sprawie), zaś Sąd odwoławczy (rozpoznając zarzuty dot. tej kwestii) nie wskazał w jaki sposób ustalenia wynikające z treści opinii biegłych są do pogodzenia z depozycjami Pokrzywdzonej, które Sąd *meriti* i Sąd odwoławczy uznał za w pełni wiarygodne i zdadne do czynienia ustaleń faktycznych w sprawie, zaś enigmatyczne stwierdzenie, że podczas wielokrotnych zbiorowych gwałtów (tam byli mężczyźni, którzy mnie dotykali i wkładali penisa do pupy, mówili do siebie >>teraz twoja kolej<<) sprawcy zachowywali niezwykłą ostrożność podczas odbywania tych stosunków i przez to nie pozostawili widocznych śladów na ciele i w organizmie małoletniej jest rażąco dowolne i całkowicie sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

iii. zarzut rażącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., art. 366 k.p.k. w zw. z art. 193 w zw. z art. 201 k.p.k., do czego doszło wskutek zaniechania przez Sąd odwoławczy (jak również wcześniej Sąd I instancji) wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie sprzeczności wynikających z materiału dowodowego (treści przeprowadzonych w sprawie dowodów, które Sąd *meriti* uznał za wiarygodne) z depozycjami Pokrzywdzonej, co biorąc pod uwagę stwierdzone na wielu etapach postępowania zaburzenia w zakresie rozwoju instrumentów poznawczych i właściwego postrzegania u małoletniej winno doprowadzić Sąd *meriti* (lub na wtórnym etapie przez Sąd odwoławczy) do powzięcia z urzędu decyzji o konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry dziecięcego w kierunku określenia, czy małoletnia nie cierpi na schorzenia psychiczne w postaci schizofrenii dziecięcej lub też z powodu innych dolegliwości psychicznych (urojeń), które wiążą się z zaburzeniami postrzegania i pamięci, co również nakazuje dogłębne zbadanie wersji zdarzeń, w której relacje mał. Pokrzywdzonej prowadzące do przypisania sprawstwa czynu zabronionego zachodziły w istocie w sferze wyobrażeń małoletniej (np. w czasie snu - co jest tym

bardziej istotne, kiedy weźmiemy pod uwagę zachowania referowane przez H. Z., co do bezwiednych wypowiedzi małoletniej w czasie snu), a ponadto konieczność wypowiedzenia się biegłych psychiatrów wynika z tego, że w trakcie rozprawy w dn. 20.05.2018 r. przesłuchana w charakterze świadka H. Z. stwierdziła, że Pokrzywdzona zażywa leki Rispolept i Miravil, które są lekami psychotropowymi stosowanymi m.in. w leczeniu schizofrenii i mogą tym bardziej wiązać się z urojeniami — zaniechanie dokonania tej (tych) czynności mogło mieć istotny na trwające postępowanie.

iv. Zarzut rażącego naruszenia 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 § 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez pozorne rozpoznanie zarzutu apelacyjnego i w konsekwencji bezzasadne zaaprobowanie oceny dowodu i ustaleń faktycznych dokonanych na jego podstawie przez sąd *meriti* - co do dowodu z zeznań świadka J. K. (w tym w szczególności w ramach przesłuchania z dn.16.06.2020 roku), pomimo tego, że depozycje te zostały uzyskane w sposób niedopuszczalny w myśl art. 171 § 4 k.p.k., a więc poprzez zastępowanie swobodnej wypowiedzi tego świadka za pomocą jednostronnie ukierunkowanego przekazu wskutek zadawania pytań rażąco sugerujących, a wręcz ograniczających pole odpowiedzi do >>tak<<” albo >>nie<<, a ponadto treść protokołu ww. przesłuchania nie odzwierciedla faktycznego przebiegu czynności i przypisuje jako wypowiedź tego świadka wręcz spreparowaną treść sugerującą, że depozycje te zostały złożone w ramach swobodnej wypowiedzi, a jej kształt (inaczej niż w rzeczywistości) składał się z rozbudowanych zdań wypowiedzianych - rzekomo - przez pokrzywdzoną, choć z treści nagrania dokumentującego tę czynność wynika, że Sąd w istocie przypisuje jako wypowiedzi tego świadka przeformułowane rozbudowane pytania sugerujące zadawane przez sam Sąd (które potwierdzała - choć nie zawsze w sposób jednoznaczny - małoletnia) wpisując je do ów protokołu jako zdania twierdzące wypowiedziane rzekomo przez małoletnią, co sprawia, iż przedmiotowy dowód, jako uzyskany niezgodnie z wymogami statuowanymi przez art. 171 § 4 k.p.k., nie może być wykorzystany w postępowaniu karnym (art. 171 § 7 k.p.k. in fine).

v. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. w zw. z art. 169 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez pozorne i nie czyniące zadość wymaganiom określonym przez ustawę karną procesową rozpoznanie zarzutu apelacyjnego skierowanego przeciwko bezzasadnemu oddaleniu wniosku o przeprowadzenie badań nieświadomych reakcji organizmu G. D. (tj. badań wariograficznych) przez biegłego, na zasadzie art. 192a k.p.k. w zw. z art. 199a § 1 k.p.k., który to wniosek sąd *meriti* oddalił wskutek błędnego uznania, iż dowód ten jest nieprzydatny dla wyjaśnienia okoliczności tej sprawy, pomimo, iż w rzeczywistości kwestia ustalenia nieświadomych reakcji organizmu skazanego na zadawane pytania dotyczące okoliczności opisanych w akcie oskarżenia (w kontekście zarzucanych mu czynów) mogła służyć jednoznacznemu wyeliminowaniu wersji zdarzeń prezentowanej przez małoletnią, w myśl której G. D. miał dopuszczać się zarzucanych czynów, a sąd *ad quem* nie wykazał na gruncie uzasadnienia wyroku poprzez wskazanie obiektywnych merytorycznych przesłanek dlaczego zaaprobował błędną ocenę tego wniosku zaprezentowaną przez sąd *meriti* i przestał w tym zakresie na dowolnym stwierdzeniu.”

Na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie wraz z niezbędnymi wskazaniem nadzorczymi.

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

Drugi z obrońców adw. B. M., zaskarżając wyrok na korzyść skazanego G. D. w pkt II ppk 2 i pkt III, zarzucił:

„I. rażące naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na nieuchyleniu wyroku Sądu pierwszej instancji, pomimo że w postępowaniu przed Sądem I instancji zaistniało naruszenie przepisów postępowania stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., tj. orzeczenie to zapadło z rażącym naruszeniem art. 80 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i 2 zdanie drugie k.p.k. w zw. z art. 6 w zw. z art. 117 § 1 k.p.k., polegającym na tym, że

przeprowadzono czynności przesłuchania świadka J. K. w dniu 16 czerwca 2020 r., w której uprawnieni do udziału byli obrońcy oskarżonego G. D., bez zawiadomienia tychże obrońców, a wręcz przy uniemożliwieniu im udziału w tym przesłuchaniu, w sytuacji gdy, jako czynność dowodowa, przesłuchanie J. K. w trybie art. 185a § 1 k.p.k. miało miejsce w toku rozprawy głównej przed Sądem Okręgowym i było integralną jego częścią, wobec czego udział obrońcy był obligatoryjny, jako że oskarżonemu G. D. zarzucono zbrodnię; bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność, że obrońcy byli obecni przy poprzednich przesłuchaniach świadka J. K., albowiem Sąd I instancji nie mógł *a priori* założyć, że podczas kolejnego przesłuchania świadek nie poda nowych okoliczności faktycznych, które staną się później podstawą do dokonania ustaleń faktycznych będących kanwą wyroku skazującego - ocena dokonana przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, iż obecność obrońcy na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 2020r. >>nie była wymagana<< i w związku z tym, że nie zaszła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jest oceną dokonaną *post factum* i jawi się jako argument *contra legem* wobec treści art. 80 k.p.k., albowiem kwestionuje w istocie zasadę obrony obligatoryjnej w przypadku zarzutu popełnienia zbrodni, przyznając Sądowi I instancji nie wynikające z żadnego przepisu uprawnienie do arbitralnego decydowania, które czynności przeprowadzone w ramach rozprawy głównej są objęte wymogiem obrony obligatoryjnej, a które nie - taka wykładnia przepisu art. 80 k.p.k. jest wykładnią sprzeczną z literalnym brzmieniem tego przepisu, jak również z funkcją gwarancyjną tego uregulowania i jego celu, jakim jest zapewnienie realizacji prawa do obrony na każdym etapie rozprawy głównej;

II. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku - poprzez całkowite zaniechania ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy skazanego G. D., tj. zarzutu:

a) obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 171 § 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. >>poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodu z zeznań świadka J. K. które zostały uzyskane w niedopuszczalny na gruncie art. 171 § 4 k.p.k. sposób poprzez

zadawanie świadkowi niemal wyłącznie pytań sugerujących odpowiedź - zeznania uzyskane w powyższy sposób, tj. wyłączający swobodę wypowiedzi, nawet gdyby były prawdziwe (co oskarżony kwestionuje), nie mogą zostać wykorzystane do czynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych, albowiem stanowiło to rażące naruszenie fundamentalnej zasady postępowania dowodowego w postaci zakazu wykorzystania dowodów uzyskanych w warunkach niezgodnych z wymogami art. 171 k.p.k. - Sąd I instancji zamiast dokonać swobodnej oceny treści powyższych zeznań, ocenił je całkowicie dowolnie, nie stwierdzając, by zostały uzyskane niezgodnie z wymogami art. 171 k.p.k. i w efekcie poczynił na ich podstawie wszelkie ustalenia faktyczne nie odpowiadające prawdzie materialnej, które stały się podstawą wyroku skazującego wobec G. D.<<,

b) obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 170 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. >>przez zaniechanie rozpoznania w jakiegokolwiek procesowej formie zgłoszonego dowodu z konfrontacji zeznań świadków H. Z. i K. N., których zeznania były sprzeczne, albowiem Sąd nie oddalił tego wniosku dowodowego, lecz enigmatycznie stwierdził „Sąd z urzędu stwierdza, że istotnie zachodzi konieczność uwzględnienia wniosków obrońców F. D. i G. D. odnośnie ponownego przesłuchania H. Z. na okoliczność relacji przekazywanych przez nią K. N. na temat danych personalnych oskarżonych, a w szczególności daty tego zdarzenia i równocześnie wskazuje, że brak jest podstaw do uwzględnienia dalej idącego wniosku, a mianowicie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy H. Z., a K. N.” - należy zauważyć, że przedmiotem wniosku nie było kolejne przesłuchanie H. Z., lecz jej konfrontacja z K. N., wobec czego wniosek o przeprowadzenie konfrontacji pozostał przez Sąd nierozpoznany<<,

- w zakresie powyższych zarzutów lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku ujawnia, że Sąd II instancji w ogóle nie rozpoznał tych zarzutów w sposób merytoryczny - w odniesieniu do zarzutu określonego w pkt a) pojawia się jedynie na str. 66 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego niezwykle lakoniczna uwaga, o tym, że Sąd >>uznał brak podstaw do uwzględnienia postawionych przez obrońców niektórych oskarżonych zarzutów dotyczących obrazy innych przepisów postępowania (wymienionych w poszczególnych apelacjach - w tej części), jak

również dotyczących błędów w dokonaniu ustaleń faktycznych (żaden z autorów apelacji nie przedstawił przekonującej argumentacji w tej części, mogącej mieć wpływ na zmianę wykazanego wyżej stanowiska sądu odwoławczego - stwierdzenie powyższe nie stanowi merytorycznych rozważań i daje asumpt do twierdzenia, że Sąd II instancji w ogóle nie rozważył zasadności opisanych wyżej zarzutów - tymczasem waga zwłaszcza zarzutu wymienionego w pkt a) była bardzo doniosła, albowiem treść zeznań przypisanych świadkowi J. K. (a będąca wynikiem prowadzenia przesłuchania w niedopuszczalny sposób) stanowi w znacznej części podstawę dla Sądu II instancji do wykazania bezzasadności zarzutów apelacji wszystkich obrońców oskarżonych - Sąd II instancji całymi akapitami cytuje bowiem treści pochodzące z protokołów zeznań J. K., których świadek w istocie nie wypowiedział (bowiem treść protokołów dalece odbiega od rzeczywistej treści przesłuchań) i stara się na ich podstawie wykazać prawidłowość ustaleń Sądu I instancji;

III. rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku - poprzez zaniechania rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy skazanego G. D. , tj. zarzutu obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. w. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. >>poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w efekcie dokonanie ustaleń faktycznych nie odpowiadających prawdzie materialnej, albowiem Sąd I instancji uznał za wiarygodną opinię biegłego J. G. oraz opinię biegłej J. P., przy czym jednocześnie, pomimo że treść opinii jednoznacznie wykluczyła odbycie przez J. K. stosunków analnych, wbrew ich treści uznał, że opinie te potwierdzają odbycie tychże stosunków przez wszystkich oskarżonych<< - w uzasadnieniu apelacji zarzut ten został rozbudowany poprzez wskazanie treści przekazanych przez biegłych, którzy bardzo jednoznacznie wykluczyli zajście zdarzeń w postaci stosunków analnych przypisanych oskarżonemu G. D. w zaskarżonym wyroku, jak również zostały podane zdroworozsądkowe argumenty, przekonujące, że nie jest możliwym odbycie tak ogromnej ilości stosunków analnych przez dorosłych mężczyzn z dzieckiem w wieku 6-12 lat, bez pozostawienia jakichkolwiek śladów, zwłaszcza, że mężczyźni ci mieli, zdaniem

Sądu I instancji, znajdować się praktycznie zawsze pod wpływem alkoholu - tymczasem w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie ów Sąd skrzętnie omija przytoczone w apelacji twierdzenia biegłych, którzy, wbrew temu co twierdzi w uzasadnieniu Sąd II instancji, wskazali jako rzecz niemożliwą, żeby odbycie stosunku przez dorosłego mężczyznę z osobą w wieku J. K., nie doprowadziło do uszkodzenia zwieraczy odbytu. Ponadto biegły J. G. wskazał jako rzecz równie niemożliwą, by odbycie pełnych stosunków analnych nie pozostawiło pęknięć kanału odbytu, a nadto że nawet u osób, które odbywają stosunki analne dobrowolnie, z przygotowaniem, pozostają niewielkie blizny - Sąd II instancji pomija milczeniem te stwierdzenia, przywołuje natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wycięte z kontekstu stwierdzenia opinii biegłych, które w jego mniemaniu potwierdzają zasadność zarzutów stawianych oskarżonym - jednocześnie Sąd Odwoławczy nie odniósł się do tej części zarzutu apelacji, który wskazuje na pełną korelację opinii biegłych wykluczających możliwość odbycia przez J. K. stosunków analnych z faktem, iż u J. K. nie ujawniono żadnych nadpęknięć, blizn czy innych uszkodzeń kanału odbytu oraz zwieraczy odbytu (dwie opinie biegłej J. P.), jak również do tej części zarzutu która kwestionuje możliwość, by, nawet po przygotowaniu, odbywanie regularnych stosunków analnych z sześcioma dorosłymi mężczyznami po kolei, nie pozostawiło jakiegokolwiek śladu w postaci wyżej wymienionych obrażeń u J. K., zwłaszcza, że, jak stwierdził Sąd I instancji, pierwsze zdarzenia miały mieć miejsce, kiedy świadek miała 6 lat (co oznacza znaczną dysproporcję narządów dorosłych mężczyzn oraz dziecka), sprawcy mieli być pod wpływem alkoholu, a nadto świadek twierdziła jednocześnie, że w trakcie stosunków miała odczuwać ból, a po fakcie również krwawić podczas mycia - Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, poza twierdzeniami o użyciu >>środków nawilżających<<, które jego zdaniem pozwoliły uniknąć obrażeń zwieraczy i kanału odbytu, nie wyjaśnił w jaki sposób było możliwe nie pozostawienie żadnych śladów po odbyciu kilku tysięcy stosunków analnych (według częstotliwości wskazanej przez Sąd I instancji i czasu objętego opisem czynu oraz ilości oskarżonych takich stosunków miało być około 3700), skoro biegli wyraźnie wskazali, że nawet u osób, które odbywają stosunki analne dobrowolnie, z przygotowaniem, pozostają niewielkie blizny (czyli ślady trwałe, nie ulegające regeneracji)."

Obróńca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie w zaskarżonej części oraz utrzymanego tym wyrokiem w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

względnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie w zaskarżonej części „oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji”.

Odpowiadając na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Kasację wniósł także obrońca skazanego F. D.. Zaskarzając wyrok Sądu odwoławczego w całości obrońca zarzucił:

„a. rażąco obrazę przepisów postępowania tj. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wskutek nienależytej obsady Sądu Odwoławczego w postaci obsadzenia składu orzekającego przez Sędziego Sądu Rejonowego w Dębicy W. K. delegowanego do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie przez Ministra Sprawiedliwości pełniącego równocześnie funkcję Prokuratora Generalnego, która to delegacja narusza wymóg niezawisłości sędziowskiej określony w art. 178 Konstytucji RP, a także w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, odczytywany w świetle art. TUE i art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343, co zostało stwierdzone wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16.11.2021 r. w sprawach połączonych pod sygn. C-748/19 do C-754/19;

b. rażąco obrazę przepisów postępowania tj. art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. w zw. z art. 450 k.p.k. poprzez przeprowadzenie części rozprawy apelacyjnej w sprawie gdzie wszystkim Oskarżonym zarzucono popełnienie zbrodni podczas nieobecności obrońcy skazanego F. K., co biorąc pod uwagę fakt, że zarzucane przestępstwa zgodnie z wyrokami obu instancji były popełnione przez oskarżonych wspólnie i w porozumieniu, zarzut ten ma odniesienie także do F. D.;

c. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 185a §1 i 2 k.p.k. w zw. 6 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie przez Sąd II instancji, że brak jest podstaw do uznania obecności obrońców na czynności o której mowa w tym

przepisie, jeżeli byli oni obecni na poprzednim przesłuchaniu małoletniej pokrzywdzonej, w sytuacji gdy ponowne przesłuchanie jest przeprowadzane na wniosek innych obrońców, których nie było na pierwszym przesłuchaniu;

d. rażąco obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zbiorcze odniesienie się Sądu II instancji w pkt 3.1. uzasadnienia wyroku, do zarzutów apelacyjnych stawianych przez różnych Obrońców, bez odniesienia się do indywidualnej argumentacji uzasadniającej zarzuty każdego z Obrońców, a także poprzez nierzetelne uzasadnienie stwierdzonej niesłuszności zarzutów apelacyjnych polegające na przekopiowaniu obszernych fragmentów materiału dowodowego bez ich ścisłego powiązania z lakonicznymi wnioskami, oraz bez odwołania się do poglądów prawnych lub argumentów natury logicznej.

e. rażąco obrazę art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na wadliwym rozpoznaniu zarzutu apelacyjnego dotyczącego:

- błędu w ustaleniach faktycznych, że skazany F. D. utrzymywał treści pornograficzne z udziałem małoletniej J. K.;
- nieprawidłowej oceny dowodu w postaci zeznań pokrzywdzonej J. K.;
- nieprawidłowej oceny dowodów w postaci opinii ginekologicznych dr J. P. i dr J. G.;
- błędu w ustaleniach faktycznych, że oskarżenie często spotykali się ze sobą, a teren sklepu A. w M. był miejscem przestępstwa;
- oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K.;
- oddalenia dowodu w zakresie ustalenia autora pisma (>>dokumentu<<) skierowanego do Ministra Sprawiedliwości, przesłuchania świadka M. H., przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy świadkami H. Z. i K. N.;
- obraży art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy w zakresie czasu i miejsca popełnienia przestępstw;

f. rażąco obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe rozpoznanie zarzutów umiejscowionych w pkt 3.2. uzasadnienia wyroku II instancji poprzez nieuargumentowanie w sposób weryfikowalny i rzetelny (tj. bez odwołania się do przepisów procedury karnej i poglądów prawnych w tym zakresie) przez Sąd II instancji przyjętego stanowiska w przedmiocie nietrafności zarzutów apelacyjnych dot. rażącego naruszenia prawa do obrony, skutkującego nieważnością postępowania na skutek uniemożliwienia części obrońcom udziału w przesłuchaniu małoletniej Pokrzywdzonej na etapie sądowym;

g. rażąco obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na ich niezastosowaniu przez co doszło do nierozważenia podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisów postępowania w zakresie:

- oddalenia wniosku dowodowego obrońcy F. D. dotyczącego wytypowania, a następnie przesłuchania osób, które sprawowały opiekę z ramienia GOPS w K. nad rodziną K.;
- oddalenia wniosku o przeprowadzenie opinii biegłego seksuologa;
- zaniechania uzasadnienia przesłanek wymiary kary i odstąpienia od uzasadnienia zastosowanego środka kompensacyjnego co do oskarżonego F. D.;
- zastosowania przez Sąd I instancji urzędowego formularza do uzasadnienia wyroku;
- zaniechania wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy związanych z czasem i miejscem popełnienia przestępstw;
- dokonanie dowolnej oceny zeznań świadków R. F., C. K., A. N., A. P., K. S., K. N.;
- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez, że nie doszło do przerwania błony dziewiczej i uszkodzeń ciała Pokrzywdzonej z uwagi na ostrożne działania oskarżonych;
- błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia polegający na błędnym ustaleniu przez, że

prywatne śledztwo świadka H. Z. i zabieranie przez nią Pokrzywdzonej w miejsca rzekomego popełnienia czynów wynikają z jej wnikliwości i szybkiej chęci pomocy;

h. rażącej obrazą art. 458 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. skutkującą oddaleniem wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu toksykologii, w sytuacji kiedy na temat działania przyjmowanych leków i ich wpływu na treść składanych przez małoletnią J. K. depozycji nie powinien wypowiadać się psycholog, a specjalista z tej dziedziny tj. toksykolog;

i. rażącej obrazą art. 458 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez ich błędne zastosowanie skutkujące oddaleniem wniosku dowodowego o przeprowadzenie oględzin domu F. D., podczas gdy okoliczności sprawy bezwzględnie wymagały przeprowadzenia oględzin potencjalnego miejsca zdarzenia i ustalenia, czy w tym miejscu doszło do popełnienia przez oskarżonych czynu zabronionego.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył także kasacją obrońca skazanego F. K. i zarzucił:

„I. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest art. 439 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wydanie zaskarżonego wyroku w nienależycie obsadzonym składzie, tj. poprzez udział w jego wydaniu SSA G. Z., który został powołany na sędziego Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) co skutkuje zgodnie z linią orzecniczą Sądu Najwyższego (m.in. sygn. spraw: III P 7/18 (OSNP 2020, z. 4, poz. 38), BSA 1-41110- 1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7, I

KZ 29/21), że Krajowa Rada Sądownicza w składzie ukształtowanym w trybie wskazanej ustawy nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co w konsekwencji skutkuje tym, że oskarżony w toku rozpoznania tej sprawy (oceny środka odwoławczego) nie miał zapewnionej gwarancji rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 konwencji),

II. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 450 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k., art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. poprzez rozpoznanie rozprawy na etapie postępowania odwoławczego pod nieobecność obrońcy oskarżonego w dniu 19 kwietnia 2021 r., pomimo że oskarżonemu F. K. zarzucane jest popełnienie przestępstwa zbrodni określonej w przepisie art. 197 § 3 k.p.k. co przesądza o tym, iż obecność obrońcy oskarżonego na etapie postępowania odwoławczego była obowiązkowa, a przez to stanowiło to bezwzględną przyczynę odwoławczą,

III. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest art. 457 § 1 k.p.k. w zw. art. 2 § 2 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15zss ust. 1 i 2 ustawy o Szczególnych Rozwiązaniach Związanych z Zapobieganiem, Przeciwdziałaniem i Zwalczaniem Covid-19, Innych Chorób Zakaźnych oraz Wywołanych Nimi Sytuacji Kryzysowych poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku z rażącym opóźnieniem określonym w art. 457 § 1 k.p.k. co pozbawiło oskarżonego możliwości poddania zaskarżonego wyroku kontroli kasatoryjnej w rozsądnym terminie (uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzane było niemal jeden rok) oraz złożenia wniosku w trybie art. 532 § 1 k.p.k. polegającego na wstrzymaniu przez Sąd Najwyższy wykonania zaskarżonego orzeczenia wobec oskarżonego F. K. na skutek wystąpienia bezwzględnych i względnych przyczyn odwoławczych oraz faktu, że przed prowadzeniem kary do wykonania kary pozbawienia wolności F. K. stosowane były wobec niego nieizolacyjne środki zapobiegawczego. Powyższe rażące przekroczenie terminu skutkowało również tym, że w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności F. K. w warunkach izolacyjnych została amputowana prawa

kończyna dolna - na wysokości biodra, z uwagi na pogarszający się stan zdrowia - krążenie krwi.

IV. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest przepisu art. 99a § 1 k.p.k. polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku odwoławczego na formularzu, który z uwagi na stopień skomplikowania sprawy, ilości pisemnych apelacji obrońców, nie gwarantuje stronie prawa do rzetelnego procesu odwoławczego wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1-3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,

V. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegających na braku rzetelnego ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy F. K. co skutkowało brakiem rzeczywistego rozpoznania zarzutów zawartych w apelacji, a w szczególności w zakresie zaniechania przedstawienia argumentacji dotyczącej zarzutu obrazy przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 5 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości powstałych na gruncie opinii poprzedzonych badaniami biegłych specjalistów z zakresu ginekologii J. P. oraz J. G. w świetle, w których wykluczono całkowicie inkryminowany aktem oskarżenia stosunek seksualny i deflorację błony dziewiczej, która wbrew formułowanym zarzutom został wykluczony, a poważnym wątpliwościom poddano możliwość odbywania stosunków analnych z uwagi na brak jakichkolwiek utrwalonych śladów w postaci uszkodzeń i blizn odbytu które musiałyby powstać podczas dopuszczenia się popełnienia zarzucanych czynów będących podstawą rozstrzygnięcia, biorąc pod uwagę ich częstotliwość, czasookres (co najmniej 5 lat systematycznego oddziaływania przez 6 dorosłych mężczyzn), budowę anatomiczną dziecka i oczywiste dysproporcje. Przy czym niniejszy zarzut obejmuje swym zakresem istnienie wątpliwości zarówno natury wewnętrznych w obu opiniach w/w, jak również wynikających z różnic w opiniach względem siebie, w

zakresie oceny prawdopodobieństwa aby doszło do stosunków odbytniczych i innych czynności seksualnych nie pozostawiających śladów,

VI. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegających na zaniechaniu ustosunkowania się w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy F. K., pomimo że obowiązkiem Sądu orzekającego jest nie tylko niepomijanie żadnego z zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, lecz także rzetelne ustosunkowanie się do każdego z tych zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach, argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne, a pomimo tego obowiązku sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutów dotyczących:

a) obraży przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę odnoszącą się do dowodu z zeznań świadka oskarżenia H. Z. i obdarzenie wbrew wskazaniom zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy oraz doświadczenia życiowego ich treści walorem pełnej wiarygodności, pomimo, iż w/w zeznania stanowią częściową recypację zeznań małoletniej J. K. uzupełnioną o własne domysły i wyniki prowadzonego we własnym zakresie śledztwa H. Z., stanowiące w przekaz w istocie odbiegający od osobistej relacji małoletniej, a miejscami pozostający z jej zeznaniami w oczywistej sprzeczności, co nie tylko obniża wiarygodność, ale też niweczy prawdziwy obraz bezpośredniego dowodu jakim jest przesłuchanie małoletniej o czym szczegółowo w uzasadnieniu,

b) obraży przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów odnoszących się do stanu zdrowia w postaci choroby układu krążenia oraz zmian miażdżycowych kończyn dolnych, które to zmiany uniemożliwiłyby oskarżonemu poruszanie się na długim dystansie, a takim bez wątpienia jest odległość 3 - 4 km od domu oskarżonego do sklepu A. oraz pozostałych miejsc w, których miało dochodzić do inkryminowanych czynów z jego udziałem, podczas gdy właściwa

ocena wymienionych poniżej dowodów, zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego przeczy zarówno potencjalnej jak i faktycznej możliwości odbywania pieszo tak długich wędrówek,

c) obrazy przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań: Świadek G. K. s. J., Świadek B. L., Świadek A. F., M. D. , G. D. Świadek A. D., Świadek P. N., Świadek K. N., D. S., Świadek M. W., Świadek J. S., Świadek W. W., Świadek J. N., Świadek K. K., Świadek D. P., Świadek A. P., Świadek B. K., Świadek S. R., Świadek E. B., Świadek R. M. , Świadek H. I., Świadek J. Ł., Świadek J. S., Świadek S. S., którzy to świadkowie zeznają zgodnie, że nie widywali, bądź widywali incydentalnie oskarżonego F. K. w miejscowości M., mieszka on w oddalonej o 3,5 km miejscowości M. ,nie był widywany, zarówno sam, ani w obecności pozostałych pokrzywdzonych, a tym bardziej małoletniej pokrzywdzonej, w obrębie sklepu A. i innych miejscach, w których miało dochodzić do inkryminowanych czynów,

d) obrazy przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę wyjaśnień oskarżonego F. K., który zaprzecza aby miał możliwość (z uwagi na stan zdrowia) i potrzebę chodzenia do znajdującego się w znacznej odległości sklepu A. i utrzymywania jakichkolwiek kontaktów z mieszkającymi nieopodal tego miejsca pozostałymi oskarżonymi,

e) obrazy przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dokumentacji medycznej potwierdzającej chorobę zwyrodnieniową z rozpoznaniem miażdżycy tętnic kończyn dolnych oraz orzeczenia KRUS potwierdzającego całkowitą niezdolność do pracy w gospodarstwie rolnym z uwagi na w/w schorzenie,

f) obrazy przepisów postępowania mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę odnoszącą się do dowodu w postaci opinii psychiatrycznej - seksuologicznej z dnia 05.11.2018 r. (k-122) , która to opinia w sposób jednoznaczny nie tylko wyklucza u oskarżonego istnienie

atypowych skłonności seksualnych, ale w obrazie testu - skala Mell-Kratt dla mężczyzn (badanie potrzeb i reakcji seksualnych) wskazuje na brak jakichkolwiek (prawidłowych, bądź nieprawidłowych zainteresowań seksualnych), rezultat >>nie musi, nie potrzebuje<<. Jedyne patologie seksualne jakie zaopiniowano u oskarżonego to zaburzenie wzdru i związana z tym dysfunkcyjność seksualna, świadcząca obok braku potrzeby, na brak potencjalnej możliwości popełnienia zarzucanego mu czynu, który w opisie miał polegać na wymagających erekcji stosunkach analnych, ku którym skazany wbrew ocenie dowodu nie ma skłonności psychicznych, ani predyspozycji fizycznych,

g) błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających istotny wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż F. K. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, pomimo iż pokrzywdzona mając wielokrotnie ku temu okazję o osobie F. K. (do 16 czerwca 2021 r. - przesłuchanie na wniosek obrońcy F. K.) nie zeznawała, opisując w tym czasie innych potencjalnych sprawców w charakterystyczny nacechowany indywidualnym własnym stylem sposób, wszelkie wcześniejsze zeznania - będące przekazami - pochodzą od H. Z. i diametralnie odbiegają stylem od poprzednich zeznań w zakresie użytego słownictwa i sposobu opisu, co zdaniem obrony poddaje pod wątpliwość czy pochodzą od tej samej osoby i czy w ogóle pochodzą od dziecka, nie zaś od osoby dorosłej,

h) błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających istotny wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż przeprowadzona czynność okazania z dnia 04 października 2019 r. F. K. i jej wynik dają podstawę do przyjęcia popełnienia przez niego zarzucanych mu przestępstw, podczas gdy czynność ta przyczyniła się jedynie do identyfikacji i przyporządkowania osoby oskarżonego, wyłącznie w kontekście znajomości jego twarzy oraz faktu, że to ten od >>A.<< co akurat jest faktem bezspornym nie wymagającym takiego dowodu. Podała przy tym, że nie wie jak się nazywa (W styczniu miała wiedzieć - zeznania H. Z.). Z protokołu okazania nie wynika też aby pokrzywdzona miała za zadanie rozpoznać sprawcę przestępstwa, nie padły żadne pytania dotyczące sprawstwa, a sama nie podała by takiego sprawcę w okazanej jej osobie rozpoznała. Wady w/w czynności, brak

pytań i lakoniczna treść protokołu mogłyby uzupełnić opis reakcji i zachowania małoletniej podczas przeprowadzenia w/w dowodu, wskazać należy, iż na widok sprawcy małoletnia ofiara winna okazać jakieś emocje: lęk, płacz, gniew, niepokój. Brak jest jakichkolwiek adnotacji sporządzonych przez prowadzących czynność w protokole oraz brak dodatkowych pytań dotyczących sprawstwa świadczy o tym, iż małoletnia ze spokojem po prostu wskazała mężczyznę, którego widywała u sąsiadów.

i) błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających istotny wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów poprzez ustalenie, iż sprawca mieszka w domu koło kapliczki, podczas gdy oskarżonym w niniejszej sprawie jest inna osoba o imieniu F. (D.), faktycznie mieszkająca koło kapliczki, podczas gdy oskarżony F. K. mieszka 3 km dalej obok innego obiektu sakralnego jakim jest zabytkowy pochodzący z początku XVIII wieku kościółek w środku którego mieści się 30-40 osób i do dnia dzisiejszego odbywają się nabożeństwa. Jako, że w depozycjach (nagranie z dnia 16 czerwca 2020 r.) małoletnia bardzo kategorycznie stwierdza, iż rozróżnia kapliczkę od kościółka, zatem o pomyłce z jej strony nie może być mowy.

j) błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających istotny wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej poniżej 15 roku życia J. K. w ten sposób, że robił zdjęcia, na których pokrzywdzona była naga, pomimo faktu, iż zabezpieczony u oskarżonego telefon nie był wyposażony w aparat fotograficzny i nie mógł robić fotografii oraz rejestrować filmów skutkiem czego odstąpiono od jego zatrzymania i nie został włączony w poczet dowodów (notatka urzędowa z dnia 03.10.2018 r., k-1580), sam oskarżony nie posiadał nigdy innego telefonu, nie zna się na obsłudze urządzeń multimedialnych, a nawet nie potrafi pisać smsów z posiadanego przezeń telefonu i nawet gdyby był w miejscu i czasie gdy miało do tego dochodzić nie miał ani takich możliwości, ani umiejętności.

VII. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.

polegających za zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu proktologii lub biegłego z zakresu chirurgii (pomimo stosownego wniosku obrońców oskarżonych) pomimo tego, że opinie biegłych lekarzy J. P. i J. G. wskazywały na brak u małoletniej pokrzywdzonej obrażeń, blizn, bądź innego rodzaju pozostałości, w oparciu o które jednoznacznie lub z dużym prawdopodobieństwem można by było potwierdzić, że rzeczywiście doszło do odbycia stosunków analnych z wyżej wymienioną, a jednak stanowiły podstawę do ustaleń faktycznych w sprawie. Dopuszczenie ww. dowodu pozwoliłoby na ustalenie czy przy uwzględnieniu specyfiki stosunku odbytniczego oraz wieku i budowy ciała małoletniej J. K., czy u wymienionej odbycie takich stosunków mogło nie pozostawić śladów, gdyż okoliczność ta ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie bowiem okoliczność ta stanowi podstawę przyjęcia F. K. za winnego zarzucanego mu czynu,

VIII. rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, a to jest przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i art. 170 § pkt 1, 2, 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 427 § 3 k.p.k. polegające pozbawieniu oskarżonych możliwości dowodzenia swojej niewinności w zakresie zarzucanych im czynów poprzez oddalenie wniosków dowodowych w zakresie:

a) dopuszczenia dowodu z pozasądowej opinii kryminalistycznej z badań wariograficznych z dnia 5 kwietnia 2019 r. wskazując, że przeprowadzenie badań wariograficznych oskarżonego G. D. z uwagi na bardzo długi odstępow czasu pomiędzy czasokresem zdarzenia a przeprowadzeniem badania (gdyby było wykonalne) rezultat takiego byłby nieprzydatny dla oceny wiarygodności wyjaśnień tego oskarżonego,

b) dopuszczenia dowodu z pozasądowej opinii prywatnej z dnia 5 kwietnia 2019 r. z zakresu kryminalistycznych badań wariograficznych wskazując, że opinia ta jawi się jako nieprzydatna dla oceny wiarygodności oskarżonego G. D. z uwagi na znaczny upływ czasu,

c) przeprowadzenia oględzin sklepu A. w M. wskazując, że przeprowadzenie przedmiotowych oględzin po upływie około 5 lat od zakończenia czasokresu zarzucanego oskarżonemu czynu powoduje, że dowód staje się nieprzydatny dla oceny jakoby otoczenie sklepu nie mogło być miejscem popełnienia przestępstwa, a to z powodu zmian zachodzących w tym otoczeniu przez tak długi czas,

d) przeprowadzenia dowodu z konfrontacji zeznań świadków H. Z. i K. N. - wskazując, że na gruncie art 172 k.p.k. czynność konfrontacji nie jest obligatoryjna, a wyjaśnienia ewentualnych sprzeczności w wymienionych zeznaniach świadków Sąd może dokonać w oparciu o ocenę pozostałego materiału dowodowego,

e) przeprowadzenia dowodu z opinii toksykologicznej na okoliczność wpływu leków przyjmowanych przez małoletnią J. K. na zdolność dokonywania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń - wskazując, że dowód taki jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności z tezy dowodowej, gdyż można je ustalić bez potrzeby sięgania do wiedzy specjalistycznej w oparciu o dostępne i przeprowadzone dowody, w szczególności z zeznań J. K., H. Z., psychiatry M. P. i opinii sądowo-psychologicznych biegłej S. S.,

f) przeprowadzenia dowodu z opinii psychologicznej sporządzonej przez biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K., jak również w zakresie „niedopuszczenia przez sąd pierwszej instancji dowodu z pozasądowej opinii prywatnej M. B.” wskazując, że mające zostać zweryfikowane tymi dowodami pisemne i ustne opinie biegłej psycholog S. S. były kompletne, zrozumiałe, przekonująco i logicznie uzasadnione oraz pozbawione wewnętrznych sprzeczności, a w konsekwencji nie były dotknięte wadami uzasadniającymi powołanie innych biegłych lub instytucji opiniujących,

g) przeprowadzenia dowodów z: pisma adresowanego >>Szanowny Panie Ministrze Z.<< i dotyczącej tego pisma opinii grafologa, także: przesłuchania świadka M. H. (na okoliczności wskazane we wniosku), jak również: przeprowadzenie oględzin domu oskarżonego F. D. - albowiem dowody te dotyczą okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wskazując, że:

- autorstwo pisma adresowanego do Ministra Sprawiedliwości nie ma żadnego znaczenia (ustalenia faktyczne zostały przez sąd pierwszej instancji poczynione na

podstawie całokształtu materiału dowodowego), zaś pismo to zalega w aktach sprawy i nie ma żadnych wątpliwości, że autorem nie jest osoba, która jest podpisana pod tym pismem (gdyż nie żyła w czasie jego sporządzenia),

- ustalenia poczynione przez M. H. jako prywatnego detektywa, a dotyczące H. Z. nie pozostają w żadnym związku z czynami poszczególnych oskarżonych,

- położenie i wygląd domu oskarżonego F. D. są nieistotne, gdyż pokrzywdzona J. K. nie opisywała szczegółowo tego domu,

h) przeprowadzenia dowodu z opinii instytutu na okoliczność rozwijającej się u J. K. >>schizofrenii dziecięcej, skutkujące dotyczącymi wykorzystywania seksualnego<< wskazując, że dowód ten jest nieprzydatny bo materiał dowodowy nie daje uzasadnionych podstaw do przypisywania pokrzywdzonej choroby psychicznej, zwłaszcza w kontekście opinii psychologicznych,

i) przeprowadzenia dowodu z informacji Sądu Rejonowego w Rzeszowie III Wydziału Rodzinny oraz z Prokuratury Rejonowej wskazując, że okoliczności, których mają dotyczyć przedmiotowe informacje nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie ustalenia osoby, która sfalszowała podpis Z. Ł. w piśmie adresowanym do Ministra Sprawiedliwości oraz ustalenia dotyczące H. Z. jako osoby pełniącej obowiązki rodziny zastępczej względem określonych osób,

j) przeprowadzenia dowodu z sprawozdania II z czynności detektywistycznych wykonanych oskarżonym G. D. wskazując, że ustalenia w tym zakresie nie pozostają w żadnym związku z czynami poszczególnych oskarżonych,

k) przeprowadzenia dowodu z pisma społecznej M. z dnia 10 maja 2019 r. wskazując, że wskazane w tym ... przedmiotem oceny Sądu Rejonowego w Rzeszowie III Wydziału rodzinnego pozbawione są znaczenia w niniejszym postępowaniu karnym,

l) przeprowadzenia dowodu z informacji Szpitala wojewódzkiego nr [...] im. [...] w R. ... wskazując, że ewentualna hospitalizacja pokrzywdzonej J. K. w latach 2020 - 2021 oraz ... tej hospitalizacji nie mają znaczenia dla dokonania ustaleń

faktycznych ... przeprowadzenia oceny materiału dowodowego pod kątem odpowiedzialności poszczególnych oskarżonych,

m) przeprowadzenia dowodu z ponownego przesłuchania małoletniej J. K. wskazując, że kolejne przesłuchanie pokrzywdzonej jest...

n) przeprowadzenia dowodu z dokumentu przedmiotowej wniosku „zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia oraz zawiadomienia wskazując, że ewentualna odpowiedzialność dyscyplinarna osób wskazanych w tym zawiadomieniu nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej poszczególnych oskarżonych w niniejszym postępowaniu karnym, jak również dla ustaleń faktycznych w sprawie niniejszej i oceny zebranego dotychczas materiału dowodowego.”

Obrońca wniósł o dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dokumentacji medycznej oskarżonego F. K. z zakładów karnych, w których przebywał, na okoliczność stanu jego zdrowia, przebiegu leczenia w warunkach izolacyjnych, jednocześnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Także odnośnie do kasacji obrońcy skazanego F. K., prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Z rozstrzygnięciem Sądu odwoławczego nie zgodził się również obrońca skazanego A. M., który we wniesionej na korzyść kasacji, zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

„I. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez błędne, nie uwzględniające zasady orzekania wynikającej z treści art. 7 k.p.k. rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu wskazanego w pkt I wniesionej apelacji i w konsekwencji przyjęcie, iż postępowanie dowodowe Sądu I instancji odbyło się bez jakichkolwiek uchybień i ustalony w toku postępowania stan faktyczny jest zgodny z rzeczywistością w sytuacji gdy ukształtowanie Sądu I instancji co do winy A. M. poczynione zostało jedynie na części materiału

dowodowego, z uwagi przede wszystkim na obdarzenie pełnym i w ocenie sądu niczym nie zachwianym walorem wiarygodności zeznań J. K. których to zeznań nie sposób uznać za wiarygodne które to zeznania zdaniem Sądu potwierdziły oskarżenie, z pominięciem dowodów, które potwierdzały oskarżenie, co stanowiło skutek przekroczenia swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej i sformułowanie w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, iż A. M. dokonał zarzucanego mu czynu z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego implikuje przyjęcie jej sprawstwa,

II. rażące naruszenie przepisów prawa, poprzez rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozważenie zarzutu wskazanego w pkt II wniesionej apelacji i w konsekwencji przyjęcie, iż decyzja o oddaleniu wniosków dowodowych została podjęta prawidłowo, a to o:

a) powołanie zespołu biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K., celem wydania przez nich opinii, na podstawie kompleksowej dokumentacji medycznej pokrzywdzonej na okoliczność ustalenia stanu zdrowia pokrzywdzonej w chwili każdego z jej przesłuchań w toku postępowania, wpływu zażywanych przez pokrzywdzoną leków na zdolność postrzegania lub odtwarzania przez nią spostrzeżeń, podatności na sugestię oraz zdolności do konfabulacji,

b) powołanie zespołu biegłych z Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowym im. [...] w K., celem przeprowadzenia badań pokrzywdzonej, a następnie wydania na tej podstawie przez tych biegłych metaopinii (co ma swoje uzasadnienie w tym, iż dotychczas uzyskane w tym zakresie opinie są niepełne, niejasne oraz pojawiają się w nich sprzeczności), z uwzględnieniem przez biegłych w czasie opiniowania treści nagrań złożonych przez pokrzywdzoną zeznań w toku postępowania (...) oraz dokumentacji z leczenia psychiatrycznego pokrzywdzonej na okoliczność oceny stanu emocjonalnego pokrzywdzonej, jej cech osobowości, poziomu umysłowego oraz zdolności, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń, skłonności do konfabulacji, podatności na sugestię oraz tym samym wiarygodności

zeznań; na okoliczność wskazania przez biegłych czy zdiagnozowane u pokrzywdzonej zaburzenia psychiczne oraz zażywane przez nią leki miały wpływ na jej stan emocjonalny, jej cechy osobowości, zdolność zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń oraz skłonności do konfabulacji, podatności na sugestię oraz tym samym wiarygodność złożonych przez nią zeznań oraz przekazywane przez pokrzywdzoną treści jak również na okoliczność tego czy możliwym jest zafałszowanie treści przekazywanych przez pokrzywdzoną w czasie przesłuchań, a jeżeli tak to jaka jest tego przyczyna, a także odniesienia się przez biegłych do dotychczas wydanych w sprawie opinii psychologicznych dotyczących pokrzywdzonej, celem stwierdzenia, czy użyte przez biegłych psychologów metody są zgodne z powszechnie przyjętymi regułami w tym zakresie oraz czy zawierają dyskwalifikujące te opinie błędy metodologiczne i warsztatowe, co uniemożliwia ich wykorzystanie w toku postępowania

c) zastosowanie wobec A. M. środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jego organizmu (wariograf),

- w sytuacji gdy okoliczności, które miały być udowodnione, miały istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo, co wykluczało możliwość ich oddalenia.”

Odwołując się do tych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się pisemnie do powyższej kasacji, prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Ocenę zasadności wniesionych kasacji rozpocząć należy od zarzutów o charakterze najpoważniejszym, tj. wskazujących na zaistnienie bezwzględnych przyczyn uchylenia wyroku, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k.

W pkt I kasacji obrońcy skazanego F. K. zarzucono, iż zaskarżony wyrok został wydany przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, który był nienależycie obsadzony, ponieważ w jego składzie brał udział sędzia Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie G. Z. Sędzia ten został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, „co skutkuje zgodnie z linią orzecniczą Sądu Najwyższego [m.in. sygn. spraw: III P 7/18. (OSNP 2020, z. 4, poz. 38), BSA I-41110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7, I KZ 29/21)], że Krajowa Rada Sądownicza w składzie ukształtowanym w trybie wskazanej ustawy nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej, co w konsekwencji skutkuje tym, że oskarżony w toku rozpoznania tej sprawy (oceny środka odwoławczego) nie miał zapewnionej gwarancji rozstrzygnięcia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 Konwencji)”. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą do dalszych rozważań jest przede wszystkim uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-41110-1/20 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7). Wykładnia prawa w niej zawarta jest nadal obowiązująca, co więcej – w myśl art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. 2021, poz. 154 ze zm.) – Sąd Najwyższy pozostaje nią związany jako zasadą prawną. Sąd Najwyższy konsekwentnie staje na stanowisku, że nic w tym względzie nie zmienia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61 [por. m.in.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22)]. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, wyrok ten „wykracza poza zawarty w art. 188 Konstytucji katalog orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, które z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji uzyskują moc powszechnie obowiązującą. Wyrok ten nie uzyskał zatem mocy

powszechnie obowiązującego orzeczenia i co oczywiste nie mógł uchylić uchwały 3 Izb SN (BSA 1-4110-1/20), ani przesądzić o jej obowiązywaniu. Stanović mógł zatem jedynie wyraz określonego i niewiążącego poglądu prawnego tego organu (Trybunału Konstytucyjnego)” (tak: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2022 r., I KO 79/21 i KO 80/21).

Pogląd zawarty w uchwale trzech Izb został następnie potwierdzony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22 (OSNK 2002, z. 6, poz. 22). Z tego ostatniego orzeczenia wynika, iż „brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominacje w takich warunkach”.

Aktualne pozostaje także stanowisko wskazujące na obowiązek respektowania przez sądy wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Także w tym względzie należy podzielić trafne poglądy wyrażane już przez Sąd Najwyższy (ostatnio w postanowieniach z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawach I KO 79/21 i KO 80/21), że sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego ma obowiązek pominąć orzeczenia krajowe, które stałyby w sprzeczności z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego i zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), w tym w szczególności takie, które miałyby na celu zablokowanie wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

W odniesieniu do standardu „prawa do sądu niezawisłego, niezależnego, ustanowionego ustawą”, wyznaczonego w orzecznictwie ETPCz, trzeba dodatkowo przywołać stanowisko tego Trybunału co do skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r. w sprawie K 7/21, wyrażone w prawomocnym wyroku z dnia 6 października 2022 r. w sprawie *Juszczyszyn p. Polsce* (skarga nr 35599/20). Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że wyrok w sprawie K 7/21 został wydany z udziałem sędziego M.M. i stanowił próbę zablokowania wykonania wyroków tego Trybunału w sprawach *Broda and Bojara p.*

Polsce, *Reczkowicz p. Polsce*, *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce* oraz *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*. W ocenie ETPCz w świetle wyroku w sprawie *Xero Flor sp. z o.o. p. Polsce* (wyrok z dnia 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18) obecność ww. sędziego w pięcioosobowym składzie Trybunału Konstytucyjnego, który wydał wyrok w sprawie K 7/21 z konieczności stawia pod znakiem zapytania ważność i zasadność tego wyroku (tak: pkt 207 wyroku w sprawie *Juszczyszyn p. Polsce*; por. także pkt 277 wyroku Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda p. Polsce*, skarga nr 43572/18). Ponadto ETPCz przypomniał, że zgodnie z art. 32 Konwencji to sam Trybunał jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i jej protokołów, zaś spór dotyczący właściwości Trybunału rozstrzyga sam Trybunał. Trybunał stanowczo stwierdził, że z tego przepisu wynika jego kompetencja do samodzielnego określania swojej jurysdykcji do wykładni i stosowania Konwencji (pkt 208 wyroku w sprawie *Juszczyszyn p. Polsce*).

Pomimo powyższych rozważań, w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy – pozostając związany uchwałą trzech Izb – uznaje, że zaskarżony wyrok nie został dotknięty uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W punkcie 11 uzasadnienia uchwały trzech Izby Sąd Najwyższy stwierdził, że „zagadnienie prawne rozstrzygane przez skład połączonych Izb [...] nie zmierza do rozwiązania problemów ustrojowych z określeniem statusu osób, które po przeprowadzeniu postępowań ukształtowanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa zostały powołane na urzędy sędziowskie przez Prezydenta RP, gdyż niewątpliwie osoby te uzyskały formalnie status sędziów”. Jednocześnie w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych wskazał, że wadliwość procedury nominacyjnej nie powoduje automatycznie, iż sąd z udziałem sędziego powołanego w takiej procedurze jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 k.p.k. Zgodnie z uchwałą trzech Izb, którą Sąd Najwyższy w niniejszym składzie jest związany, dla stwierdzenia, że sąd jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. konieczne jest zbadanie, czy „wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii

Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. W uzasadnieniu uchwały I KZP 2/22 podkreślono, że w ramach takiej analizy należy brać pod uwagę m.in.: równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury, jednoznacznie negatywną opinię zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów, to, czy kandydat w ogóle miał kontrkandydata do awansu, czy też był jedyną osobą, która wzięła udział w danym konkursie. Z kolei w uzasadnieniu uchwały trzech Izb wskazano m.in. na potrzebę uwzględnienia charakteru rozpatrywanej sprawy oraz wzięcia pod uwagę tego, czy sędzia zaangażowany był bezpośrednio przed powołaniem na urząd w jednostkach podległych Ministrowi Sprawiedliwości lub innych organach władzy wykonawczej lub Krajowej Radzie Sądownictwa.

Zarówno zarzut kasacyjny, jak i jego rozwinięcie zawarte w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia koncentrują się wyłącznie na fakcie, iż sędzia G. Z. został powołany na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018 r., poz. 3). Wprawdzie stosownie do pkt 1 uchwały z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami powołanej ustawy nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności art. 187 ust. 1, to nie przesądza to *a priori*, że orzeczenie wydane z udziałem sędziego powołanego na urząd w trybie omawianej ustawy, w każdym wypadku dotknięte jest uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Skarżący nawet nie próbuje przywołać jakichkolwiek elementów faktycznych prowadzących do wniosku, że sędziemu G. Z. można zarzucić brak bezstronności. Okoliczności takie nie są również znane Sądowi Najwyższemu z urzędu. Argumentów potwierdzających zasadność zarzutu nie można doszukać się także w dostępnej na stronie internetowej Krajowej Rady Sądownictwa uchwale tego organu nr [...] z dnia 17

czerwca 2020 r. Z uzasadnienia uchwały wynika, że G. Z.: jest sędzią od 1996 r., od dnia 1 września 1997 r. pełnił liczne funkcje w wymiarze sprawiedliwości na różnych szczeblach, poszerzał swoją wiedzę i szkolił studentów oraz aplikantów, uzyskał bardzo dobrą ocenę sędziego wizytatora, w konkursie na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego miał kontrkandydatkę, która uzyskała gorsze wyniki w głosowaniach zespołu opiniującego oraz podejmującej ostateczną uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa. O ewentualnym negatywnym dla sędziego wyniku testu nie mogą zadecydować brak opinii Kolegium Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie oraz Zgromadzenia Sędziów Apelacji Rzeszowskiej, ponieważ druga kandydatka także nie była opiniowana oraz fakt, że z dniem 11 listopada 2018 r. sędzia przyjął funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie.

Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. podniesiony w pkt 2.a. kasacji obrońcy skazanego F.D. Zarzut ten jest związany z faktem, że w składzie Sądu odwoławczego brał udział sędzia Sądu Rejonowego w Dębicy W. K. – delegowany do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie przez Ministra Sprawiedliwości pełniącego równocześnie funkcję Prokuratora Generalnego. W ocenie skarżącego delegacja taka narusza wymóg niezawisłości sędziowskiej określony w art. 178 Konstytucji RP, a także w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, oraz w art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy 2016/343, co zostało stwierdzone wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach połączonych pod sygn. C-748/19 do C – 752/19.

Po pierwsze, zgodnie z art. 267 TFUE, regulującym zakres kognicji Trybunału Sprawiedliwości UE w procedurze pytań prejudycjalnych sąd ten jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o: a. wykładni Traktatów, b. ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Z wykładni prawa unijnego dokonanej przez TSUE może wynikać, czy da się z nią pogodzić normę wynikającą z prawa krajowego. Odwołując się do wskazanego przez skarżącego orzeczenia TSUE zauważyć trzeba, że Trybunał nie stwierdził sprzeczności z prawem unijnym przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych, regulujących delegowanie sędziów do sądów wyższej instancji przez Ministra

Sprawiedliwości, a jedynie wyraźnie wskazał, że przepisy prawa unijnego (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym „stoją na przeszkodzie” wspomnianym przepisom prawa krajowego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2023 r., II KO 109/22).

Po drugie, Trybunał Sprawiedliwości UE, stojąc na straży zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, nie pozostaje obojętny na zasadę powagi rzeczy osądzonej. Organ ten w licznych judykatach podkreśla znaczenie tej zasady zarówno w porządku prawnym Unii Europejskiej, jak i w krajowych porządkach prawnych. TSUE zauważa, że dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych oraz prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, istotne jest, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu środków zaskarżenia lub po upływie przewidzianych dla nich terminów, były niepodważalne. Kierując się tymi wskazaniem, Trybunał wyraża pogląd, że prawo Unii Europejskiej nie zobowiązuje sądu danego Państwa członkowskiego do zaprzestania stosowania krajowych zasad proceduralnych, nadających powagę rzeczy osądzonej danemu orzeczeniu, nawet jeśli umożliwiłoby to usunięcie sytuacji w porządku krajowym, która jest niezgodna z prawem. Tym samym prawo Unii Europejskiej nie wymaga, aby w celu uwzględnienia wykładni określonego przepisu tego prawa, przyjętej przez Trybunał po wydaniu orzeczenia posiadającego powagę rzeczy osądzonej, sąd krajowy był co do zasady zobowiązany do zmiany prawomocnego orzeczenia (zob. wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 24 października 2018 r. w sprawie C – 234/17 i powołane tam judykaty tego organu).

Z powyższych uwag wynika zatem, że wskazany wyżej wyrok TSUE z dnia 16 listopada 2021 r. nie dawał podstaw do wzruszenia, prawomocnego przed tą datą, orzeczenia wydanego przez sąd, w którego składzie zasiadał sędzia delegowany przez Ministra Sprawiedliwości, na podstawie zakwestionowanych w tym orzeczeniu przepisów krajowych. Wobec tego nie zaktualizowała się w tej sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci nienależytej obsady sądu

w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2021 r., II KK 379/20).

Kolejna grupa zarzutów o charakterze bezwzględny wiąże się z podnoszeniem, iż w sytuacji, gdy udział obrońców w czynnościach sądowych był obligatoryjny, czynności te były przeprowadzane bez ich udziału (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

W pkt II kasacji obrońcy skazanego F. K. zarzucono trafnie obrazę art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 450 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. oraz art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. w związku z tym, że doszło do rozpoznania sprawy na rozprawie w postępowaniu odwoławczym pod nieobecność obrońcy skazanego.

W pkt 15 wyroku Sądu pierwszej instancji F. K. uznano za winnego popełnienia m.in. przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k., tj. stanowiącego zbrodnię kwalifikowanego zgwałcenia, zagrożonego karą od 3 lat pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. sprawę o zbrodnię rozpoznaje w pierwszej instancji sąd okręgowy, natomiast art. 80 k.p.k. przewiduje, że oskarżony musi mieć obrońcę przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. Z art. 450 § 1 k.p.k. wynika natomiast, że udział obrońcy w rozprawie apelacyjnej jest obowiązkowy m.in. w sytuacji przewidzianej w art. 80 k.p.k. Oznacza to, że udział obrońcy skazanego F. K. w rozprawie apelacyjnej był obowiązkowy. W świetle art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. sąd, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. Obowiązkowy udział w rozprawie obejmuje wszystkie jej fazy – począwszy od wywołania sprawy, przy czym podkreślić trzeba, że w istocie chodzi o te fazy postępowania, które wiążą się z merytorycznym rozpoznaniem sprawy. W sprawie złożonej przedmiotowo i podmiotowo ewentualną bezwzględną przyczynę odwoławczą polegającą na nieobecności obrońcy na rozprawie oceniać należy w kontekście czynności odnoszących się do poszczególnych oskarżonych oraz czynów będących przedmiotem osądu. W szczególności omawiana bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia nie zachodzi wówczas, gdy obrońca oskarżonego nie był obecny na tej części rozprawy, na której przeprowadzono dowody w odniesieniu do innego oskarżonego.

Z protokołu rozprawy odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2021 r. (k – 4487 – 4490) wynika, że po wywołaniu sprawy odnotowano, że nie stawił się obrońca oskarżonego F. K. adwokat R. J.. Mimo nieobecności obrońcy Sąd odwoławczy przystąpił do rozpoznawania wniosków dowodowych zawartych w apelacjach A. B. i B. M. – obrońców G. D. oraz pismach obrońcy oskarżonego F. D.. Wnioski dowodowe zostały wymienione i opisane w treści protokołu, a obecne na rozprawie strony zaprezentowały swoje stanowisko odnośnie do poszczególnych wniosków. Jak wynika z protokołu rozprawy, czynności te trwały – począwszy od wywołania sprawy o godzinie 11:40 – do godziny 12:55. Po zarządzonej przerwie Sąd o godzinie 14:50 ogłosił postanowienie, którym oddalił w istocie wszystkie wnioski dowodowe (dopuszczono jedynie dowód z dołączonych do apelacji oskarżonego G. D. dokumentów w postaci m.in. informacji o zatrudnieniu sezonowym oskarżonego i świadectw pracy). Po ogłoszeniu postanowienia odnotowano w protokole, że stawił się na rozprawie obrońca oskarżonego F. K.. Protokół nie zawiera informacji o tym, by wykonane czynności procesowe zostały powtórzone, a nawet o tym, że obrońca został poinformowany o dotychczasowym przebiegu postępowania odwoławczego.

W świetle powyższych okoliczności jest oczywiste, że rozprawa odwoławcza prowadzona była mimo nieobecności obrońcy skazanego F. K., choć jego obecność, jak wynika to ze wskazanych wcześniej przepisów była obowiązkowa. Przypisany w wyroku Sądu pierwszej instancji czyn miał zostać popełniony przez F. K. wspólnie z M. N., F. D., G. D., A. M. oraz ustaloną osobą. Mimo że rozpoznane na rozprawie odwoławczej wnioski dowodowe nie zostały złożone przez obrońcę F. K., to czynności związane z ich rozpoznaniem i decyzja procesowa o ich oddaleniu mogły mieć znaczenie z punktu widzenia jego odpowiedzialności karnej. W szczególności wskazać należy na wnioski zmierzające do zakwestionowania wiarygodności procesowej pokrzywdzonej, w których domagano się przeprowadzenia oględzin miejsc zdarzenia, zbadania stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonej, dopuszczenia dowodów z opinii biegłych z zakresu psychologii, ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, czy też przeprowadzenia konfrontacji między pokrzywdzoną a H. Z.. Bezwzględny charakter uchybienia powoduje, że rozważania związane z ewentualnym wpływem wskazanego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku nie mają znaczenia.

Konsekwencją stwierdzenia zaistnienia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. stała się konieczność uchylenia wyroku Sądu odwoławczego w odniesieniu do skazanego F. K. , przy czym – jak zostanie to wykazane niżej – nie była to jedyna przyczyna wydania orzeczenia kasatoryjnego.

Zarzut związany z zaistnieniem uchybienia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. polegającego na nieobecności obrońcy oskarżonego K. na rozprawie odwoławczej, został podniesiony także w kasacji skazanego F. D. (pkt 2.b.). Skarżący ten utrzymuje, że zaistniałe uchybienie odnosi się także do F. D., bowiem skazanym przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu. Tak postawiony zarzut jest oczywiście bezzasadny. Jest jasne, że konieczny udział obrońcy w rozprawie odwoławczej wiąże się z konkretnym oskarżonym, co oznacza, że badanie kwestii wystąpienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. musi być odnoszone do sytuacji procesowej poszczególnych oskarżonych, niezależnie od tego, czy zarzuca się im działanie wspólnie i w porozumieniu. Obligatoryjna obecność obrońcy w rozprawie odwoławczej stanowi szczególną postać gwarancji prawa do obrony, którą wiązać należy z konkretnym oskarżonym. Odmienny punkt widzenia prowadziłby do niemożliwych do zaakceptowania konsekwencji m.in. takich, że nieobecność obrońcy na rozprawie, w sytuacji istnienia wątpliwości co do poczytalności bronionego przez niego oskarżonego uzasadniałby stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej także w odniesieniu do współoskarżonych, tylko z tego powodu, że zarzucono im popełnienie przestępstwa wspólnie i w porozumieniu. Omawiane uchybienie nie może być rozważane w odniesieniu do F. D. także na płaszczyźnie obrazu prawa procesowego o charakterze względnym, ponieważ skarżący nawet nie podjął próby wykazania, że nieobecność obrońcy oskarżonego F. K. na rozprawie odwoławczej mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia w odniesieniu do oskarżonego D..

Ostatni zarzut o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. został podniesiony w punktach I kasacji obrońców skazanego G. D.. Jego istota sprowadza się do twierdzenia, że Sąd odwoławczy, z naruszeniem wskazanego przepisu, nie uchylił wyroku Sądu pierwszej instancji, chociaż obrońców oskarżonych G. D. i M. N. nie zawiadomiono o terminie przesłuchania świadka J. K. i czynność tę przeprowadzono w dniu 16 czerwca 2020

r., mimo że przesłuchanie to miało miejsce w toku rozprawy głównej, na której obecność obrońców oskarżonych, którym zarzucono popełnienie zbrodni, była obowiązkowa. Tak postawiony zarzut jest oczywiście bezzasadny.

Na wstępie należy zauważyć, że kwestia ta była przedmiotem zarzutów apelacyjnych i Sąd odwoławczy odniósł się do niej na stronach 68 – 73 uzasadnienia zaskarżonego kasacją orzeczenia trafnie wywodząc, że w sprawie – w rozważanym aspekcie – nie zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia, a także nie doszło do obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku.

Małoletnia pokrzywdzona J. K. była przesłuchiwana jako świadek w trybie art. 185a k.p.k. Przepis ten stanowi, że w sprawach o określone rodzaje przestępstw pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. W § 2 tego artykułu uregulowany został sposób przeprowadzania omawianej czynności. Przepis ten stanowi m.in., że przesłuchanie to przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, a w posiedzeniu mogą wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Należy podkreślić, że forum przeprowadzenia czynności – posiedzenie – jest przewidziane zarówno dla postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Oznacza to, że jeżeli w toku rozprawy głównej sąd dochodzi do przekonania, że z powodów wymienionych w § 1 omawianego przepisu należy ponownie przesłuchać małoletniego pokrzywdzonego, czynności tej dokonuje na posiedzeniu, przy czym na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania (art. 185a § 3 k.p.k.). W świetle powyższych uwag jest jasne, że w sprawie nie zachodzi sytuacja, iż obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, ponieważ czynność nie była przeprowadzana na rozprawie głównej, czy apelacyjnej, a nadto nie zachodził wypadek przewidziany w art. 79 § 3 k.p.k. –

udział obrońcy jest obowiązkowy w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego.

Podnoszone w zarzutach kasacyjnych twierdzenia nie uzasadniają także stanowiska, że w sprawie doszło do rażącej obrazy prawa procesowego polegającej na nienależytym rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych związanych z omawianą kwestią. Jak wspomniano już wcześniej, Sąd Apelacyjnych rozpoznał zarzuty apelacyjne i swoje stanowisku w tej mierze prawidłowo uzasadnił. Dla porządku przypomnieć trzeba, że pokrzywdzona została przesłuchana w trybie art. 185a k.p.k. aż pięciokrotnie.

Pierwsze przesłuchanie miało miejsce w dniu 26 maja 2017 r. (k – 551 – 556) i wiązało się wyłącznie z postępowaniem karnym prowadzonym przeciwko M. N.. Jak wynika z treści protokołu, w czynności tej brał udział obrońca podejrzanego M. N. adwokat A. Z..

Drugie przesłuchanie przeprowadzono w dniu 19 października 2017 r. (k – 642 – 646). W czynności tej, w której uczestniczył obrońca podejrzanego M. N. świadek podała fakty i okoliczności niekorzystne dla skazanego G. D., który nie był jeszcze podejrzanym w tym postępowaniu.

W dniu 15 stycznia 2018 r. prokurator wystąpił z wnioskiem do sądu o ponowne przesłuchanie małoletniej wskazując na ujawnienie się nowych okoliczności i wniosek obrońcy podejrzanego G. D., który w trakcie przesłuchania w dniu 19 października 2017 r. nie miał obrońcy. Przesłuchanie to przeprowadzone zostało w dniu 6 lutego 2018 r. (k – 810 – 831). Jak wynika protokołu przesłuchania, w czynności tej wzięła udział m.in. aplikantka adwokacka M. W., działająca z substytucji obrońcy podejrzanego G. D. adwokata A. B.. W związku z tym, że po częściowym przesłuchaniu świadka stwierdzono, że nie uczestniczy w nim obrońca podejrzanego N., przesłuchanie przerwano i podjęto je dopiero po stawieniu się obrońcy tego podejrzanego.

Ostatnie przesłuchanie małoletniej w fazie postępowania przygotowawczego odbyło się w dniu 27 września 2018 r. (k – 1566 – 1579). Na tym etapie postępowania podejrzanymi byli jedynie M. N. i G. D.. W oparciu o zeznania złożone podczas tej czynności organ procesowy doszedł do przekonania, że osobami współdziałającymi z podejrzanymi N. i G. D. byli F. D., F. K., A. M. i J.

P. (osoby te, poza J. P. zostały oskarżone, a następnie skazane w niniejszym postępowaniu).

Najistotniejsze fakty, w perspektywie zarzutów kasacyjnych, miały miejsce w fazie postępowania sądowego. Rozstrzygające o wnioskach dowodowych, Sąd Okręgowy stwierdził w toku rozprawy głównej w dniu 15 października 2019 r., że „Odnosząc się do wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie J. K. Sąd Okręgowy eksponuje, że dziewczynka była już czterokrotnie przesłuchiwana w obecności psychologa. Nagrania z tych czynności zostały odtworzone na rozprawie zaś sporządzone protokoły odczytane. (...) W ocenie Sądu nie pojawiły się nowe okoliczności, które nie mogłyby być wyjaśnione za pomocą innych środków dowodowych m.in. przez ponowne przesłuchanie H. Z., bezpośrednie przesłuchanie opiniującej w sprawie biegłej z zakresu psychologii, zgromadzenie i zweryfikowanie dokumentacji medycznej małoletniej J. K.. Dodać również należy, że wprawdzie obrońca M. N. nie był obecny w początkowej fazie posiedzenia w przedmiocie przesłuchania pokrzywdzonej w dniu 27 września 2018 r., niemniej jednak była to kolejna czynność tego rodzaju (a nie pierwsza jak wymaga art. 185a k.p.k.), a poza tym obrońca został zawiadomiony i stawiał się na posiedzeniu zanim doszło do rozpoczęcia przesłuchania J. K., tak więc miał pełną możliwość zadawania jej pytań i z prawa tego korzystał” (k – 2932v). Z przytoczonej argumentacji wynika zatem, że w ocenie Sądu w sprawie nie zaistniała, wynikająca z art. 185a k.p.k., pierwsza przesłanka uzasadniająca ponowne przesłuchanie małoletniej, tj. wyjście na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Podczas rozprawy w dniu 15 czerwca 2020 r. (k – 3613) odczytano wnioski obrońców oskarżonych M., K. i F. D. o ponowne przesłuchanie małoletniej z uwagi na fakt, że podczas przesłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu przygotowawczym oskarżeni nie byli reprezentowani przez swoich obrońców. Sąd uwzględnił powyższe wnioski wyraźnie zastrzegając, że czyni to wyłącznie z tego powodu, że wymienieni oskarżeni nie mieli obrońców w czasie przesłuchania pokrzywdzonej, co odpowiada drugiej przesłance ponownego przesłuchania małoletniej wskazanej w treści art. 185 k.p.k. W protokole rozprawy odnotowano także, że „opisana sytuacja procesowa nie dotyczy oskarżonych M. N. i G. D., których prawa były każdorazowo reprezentowane przez obrońców

podczas przesłuchań J. K., zaś decyzja odnośnie składanych przez nich wniosków dowodowych w omawianej kwestii (wnioski o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej) została podjęta na rozprawie w dniu 15 października 2019 r.". W protokole znalazł się również zapis, że poinformowano obecne strony o miejscu i terminie czynności. Przesłuchanie małoletniej odbyło się na posiedzeniu w dniu 16 czerwca 2020 r. (k – 3680 – 3683), w którym udział wzięli m.in. obrońcy F. D., F. K. i A. M.. W treści protokołu nie odnotowano, by na posiedzenie stawili się obrońcy pozostałych oskarżonych i że nie dopuszczono ich do udziału w czynności. Podczas rozprawy w dniu 10 lipca 2020 r. (k – 3734v) odtworzono zapis obrazu i dźwięku z przesłuchania małoletniej z dnia 16 czerwca 2020 r. i odczytano protokół tej czynności procesowej.

Zestawienie przywołanych faktów i okoliczności prowadzi do wniosku, że:

- jak już wskazano wcześniej, w omawianym zakresie nie zaistniała bezwzględna przyczyna uchylenia wyroku, ponieważ właściwym forum do przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonej było posiedzenie, a udział obrońców w tej czynności nie był obowiązkowy;
- w sprawie nie doszło do nienależytego rozpoznania zwykłych środków odwoławczych, bowiem stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w motywacyjnej części jego orzeczenia było trafne. Ponowienie przesłuchania pokrzywdzonej w postępowaniu sądowym wiązało się wyłącznie z faktem, że w czasie przesłuchania małoletniej w postępowaniu przygotowawczym trzech oskarżonych nie miało obrońców. Przepis art. 185a k.p.k. jest w tej mierze kategoriyczny, bowiem stanowi, że pokrzywdzonego przesłuchuje się ponownie, jeżeli zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Regulacja ta stanowi swoistą gwarancję prawa do obrony, zapewniającą uczestniczenie obrońcy oskarżonego w przesłuchaniu pokrzywdzonego. Jest oczywiste, że przesłanka ta nie ma zastosowania, jeżeli obrońca skorzystał już wcześniej z takiego uprawnienia, co w rozważanej sprawie miało w odniesieniu do oskarżonych N. i G. D..

Zauważyć również trzeba, że po wprowadzeniu do podstawy dowodowej nagrania z przesłuchania pokrzywdzonej oraz protokołu z tej czynności, strony nie wnosiły o kolejne przesłuchanie małoletniej ze względu wyjście na jaw istotnych okoliczności. Przypomnieć również trzeba, że jak zapisano w protokole rozprawy,

Sąd Okręgowy poinformował wszystkie strony, obecne na rozprawie w dniu 15 czerwca 2020 r., o miejscu i terminie przesłuchania pokrzywdzonej. Jak już wspomniano, w protokole nie odnotowano jednak, by obrońcy oskarżonych N. i G. D. stawili w miejscu przesłuchania i by nie zostali dopuszczeniu do udziału w czynności procesowej.

II

Przed przystąpieniem do odniesienia się do zarzutów kasacyjnych, których trafność doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do wszystkich skazanych przypomnieć trzeba, że skazanym tym przypisano odpowiednio w pkt 2, 9, 13, 15 i 17 wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie, odpowiedzialność za to, że wspólnie w okresie od 2011 r. do 24 listopada 2016 r. (w odniesieniu do M. N. do 31 stycznia 2017 r.), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając nadto z inną ustaloną osobą, przemocą doprowadzili małoletnią pokrzywdzoną m.in. do obcowania płciowego w postaci stosunków analnych oraz wkładania palca do pochwy i odbytu. Stosunki analne miało zatem utrzymywać z pokrzywdzoną sześciu, działających wspólnie mężczyzn, przy czym dzieć się to miało na przestrzeni sześciu lat. Dodać trzeba, że pokrzywdzona J. K. urodziła się w październiku 2005 r., zatem – stosownie do poczynionych ustaleń faktycznych – pierwsze czynności wykonawcze podejmowane były przez skazanych wobec sześciolatniego dziecka, a zakończyły się, gdy pokrzywdzona liczyła jedenaście lat.

Jest bezsporne, że jedynym bezpośrednim dowodem wskazującym na sprawstwo oskarżonych były zeznania pokrzywdzonej. Istota zarzutów zawartych w zwyczajnych środkach zaskarżenia skupiała się na kwestionowaniu wiarygodności jej relacji, a także na negowaniu, przez pryzmat głównie zarzutów obrazy prawa procesowego, miarodajności dowodów potwierdzających zeznania pokrzywdzonej, bądź przeczących jej wypowiedziom, a także dowodów, które w ocenie Sądu, wersji pokrzywdzonej nie wykluczały. Wśród nich znalazły się opinie biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa J. G. i J. P.. Prawidłowość rozpoznania zarzutów związanych z oceną zeznań pokrzywdzonej stała się przedmiotem zarzutów

wszystkich wniesionej w tej sprawie kasacji, przy czym w kasacjach obrońców F. K., F. D. i G. D. podnoszono wprost obrazę przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nienależytym rozpoznaniu zarzutów związanych z oceną opinii wymienionych biegłych oraz zaakceptowaniu poczynionych ustaleń faktycznych pozostających w sprzeczności z tymi opiniami. W kasacji obrońcy skazanego A. M. zarzut taki nie został postawiony wprost, jednak w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia wywiedziono, że zeznania pokrzywdzonej pozostają w sprzeczności z opiniami biegłych, którzy „przecież jednoznacznie wykluczyli stosunki analne oraz dopochwowe” (strona 8-9 kasacji).

Odnosząc się do zarzutów apelacyjnych Sąd Apelacyjny w Przemyśle stwierdził, że: „Jednocześnie – w kontekście całokształtu przytoczonego wyżej materiału dowodowego – sąd odwoławczy miał na uwadze, że bardzo istotne dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie nie podważyły wiarygodności zeznań małoletniej pokrzywdzonej J. K. co do wielokrotnego seksualnego wykorzystania jej, w tym zwłaszcza: doprowadzenia wymienionej do (w różnych formach) obcowania płciowego” (strona 51 uzasadnienia). Dowodami tymi są, w ocenie Sądu, opinie biegłych J. G. i J. P.. Na stronach 52 – 54 uzasadnienia wyroku Sąd odwoławczy zrelacjonował pisemną (k – 3262) i ustną (k – 3730 – 3733) opinię biegłego J. G. i zacytował ich obszerne fragmenty. Wśród nich znalazł się wywód z k – 3731 sprowadzający się do stwierdzenia, że „odbycie stosunku doodbytniczego było możliwe, niezależnie od tego, że taki stosunek wymagał przygotowania (...) Po dobrym przygotowaniu, czyli opróżnieniu odbytu i nawilżeniu, penetracja odbytu jest możliwa bez poważnych uszkodzeń tej okolicy”. Ograniczenie się do w istocie jedynie do tej wypowiedzi biegłego z rozprawy głównej, uzasadniającej możliwość przyjęcia, iż pokrzywdzona mogła być ofiarą stosunków analnych, jest zabiegiem wręcz nielojalnym, ponieważ ustna opinia biegłego potraktowana została wybiórczo. W szczególności Sąd odwoławczy zignorował opinię biegłego wyrażoną na rozprawie w odpowiedzi na pytanie pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej (k – 3732v). Ze względu na jej wagę konieczne jest przytoczenie jej w całości: „Gdyby to była osoba dorosła w sensie rozwoju biologicznego, to w przypadku zachowania zwykłej normalnej delikatności mogłyby żadne ślady nie powstać w przypadku penetracji odbytu z zastosowaniem wazeliny, ale otarcia mogłyby powstać. Z

mojego doświadczenia wydaje mi się rzeczą niemożliwą, żeby odbycie stosunku z osobą w tym wieku, czyli mam tu na myśli dziecko, nie doprowadziło do uszkodzenia zwieraczy odbytu. Biorąc pod uwagę dostępne mi dane nie wydaje mi się rzeczą możliwą odbycie stosunku, który nie pozostawiłby nadpęknięć, ale biorąc pod uwagę warunki przeciętne, pełne stosunki u dziecka bez pozostawienia jakichś pęknięć nie wydaje mi się możliwy. W tego typu sytuacji 100% pewności nigdy nie będziemy mieli z uwagi na przedział czasowy między zdarzeniem, badaniem, a dniem dzisiejszym. Jeżeli kilka miesięcy po zdarzeniu doświadczony ginekolog nie zauważyła żadnych śladów, to bardzo wątpię żebym tak długi czas po zdarzeniu mógł takie ślady zauważyć”. Sąd odwoławczy nie dość, że pominął przytoczony fragment wypowiedzi biegłego, to jeszcze nie zestawiał go z opisami przypisanych skazanym czynów, wskazujących na współdziałanie sześciu mężczyzn przez sześć lat i podejmowanie czynności seksualnych wobec małego dziecka. W tych okolicznościach przekonanie Sądu odwoławczego, że opinie biegłego nie wykluczają wersji wynikającej z zeznań pokrzywdzonej budzi zasadnicze zastrzeżenia, jako co najmniej przedwczesne.

W swoich opiniach biegły J. G. odwoływał się m.in. do ustaleń poczynionych przez biegłą J. P.. Streszczenie jej opinii zawarte zostało na stronach 51 – 52 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, przy czym Sąd odniósł się jedynie do pisemnych opinii znajdujących się na k – 614 i 962 akt sprawy wskazując, że: „W zakresie dotyczącym biegłej J. P. ocenie sądu odwoławczego zostały poddane tylko wskazane wyżej opinie – sądowo lekarskie, nie zaś zeznania wymienionej biegłej złożone podczas przesłuchań w charakterze świadka (w postępowaniu przygotowawczym – w dniu 17 lipca 2017 r., protokół: k. 1044-1045, w postępowaniu sądowym – w dniu 12 września 2019 r., protokół rozprawy: k. 2851/2-2855), gdyż nie zaszły podstawy z art. 205 k.p.k. lub art. 206 k.p.k., natomiast zgodnie z art. 196 § 1 k.p.k. osoba, która w charakterze biegłego złożyła opinię specjalistyczną >>nie może być powołana w sprawie w charakterze świadka<<”. Opisana sytuacja procesowa nie była wprawdzie wprost przedmiotem zarzutu kasacyjnego, jednak w związku z kwestionowaniem prawidłowości oceny opinii tej biegłej oraz miarodajności jej opinii, na przedpolu rozważań wysuwa się zagadnienie prawnej dopuszczalności dowodu, wszak przymiot prawdy bądź fałszu

przypisać można tylko temu dowodowi, który jest dopuszczalny z procesowego punktu widzenia. Rozważenie tej kwestii wymaga przedstawienia chronologii czynności podjętych z udziałem J. P.:

- postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2017 r. (k – 617) dopuszczony został dowód z opinii biegłej J. P. w celu dokonania oględzin ciała pokrzywdzonej w celu stwierdzenia obrażeń narządów płciowych lub innych części ciała mogących świadczyć o obcowaniu płciowym oraz czy zachowana jest u niej błona dziewicza;
- po badaniu przeprowadzonym w dniu 25 sierpnia 2017 r., w opinii sporządzonej w dniu 31 sierpnia 2017 r. (k – 614) biegła stwierdziła, że nie doszło do penetracji pochwy penisem ani narzędziem grubszym niż cienki ołówek; przy próbie włożenia do pochwy małego palca biegła napotkała na opór błony dziewiczej;
- kolejny dokument nazwany opinią sądowo – lekarską, sporządzony przez J. P., znajduje się na k – 962 akt sprawy i jest datowany na 8 marca 2018 r. Z jego treści wynika, że „Dziecko J. K. ponownie zgłosiło się na badanie sądowo – lekarskie, ponieważ w ostatnim czasie zaszło podejrzenie, że zostało doprowadzone do obcowania analnego”. Z badania wynika, że nie stwierdzono żadnych zewnętrznych obrażeń odbytu i jego okolicy. Wykluczono przy tym, by doszło do penetracji pochwy i brutalnej penetracji odbytu. Wskazano jednak, że wkładanie palców do odbytu, próba włożenia penisa do odbytu i dotykanie okolic intymnych nie pozostawia widocznych śladów i nie musi skutkować nadmiernym rozciągnięciem zwieracza odbytu. Trzeba podkreślić, że sporządzenie tego dokumentu nie zostało poprzedzone wydaniem postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego na wskazane wyżej okoliczności;
- w dniu 17 lipca 2018 r. J. P. przesłuchana została jako świadek m.in. na okoliczność opisanego wyżej badania i wynikającego z niego wniosków;
- w akcie oskarżenia zawarto wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań J. P. (pkt 29) i o przeprowadzenie dowodu ze sporządzonych przez nią opinii (pkt 17 wykazu dokumentów podlegających ujawnieniu na rozprawie);
- na rozprawie głównej w dniu 12 września 2019 r. (k – 2851 – 2855) J. P. przesłuchana została w charakterze świadka.

Powyższe zestawienie czynności procesowych z udziałem J. P. prowadzi do wniosku, że sporządzone przez nią opinie nie mogły zostać wykorzystane jako

dowód w postępowaniu karnym. Stosownie do art. 196 § 1 k.p.k. biegłym nie może być osoba powołana w sprawie w charakterze świadka, a także osoba, która była świadkiem czynu. J. P. została przesłuchana jako świadek w postępowaniu przygotowawczym, w akcie oskarżenia złożono wniosek o jej przesłuchanie w takim charakterze w postępowaniu sądowym i dowód taki w rzeczywistości przeprowadzono. Pociąga to za sobą wyłączenie biegłego o charakterze bezwzględny i powoduje, że wydana opinia nie stanowi dowodu, co oznacza, że nie stać się ona podstawą wyroku.

Niepełna i nierzetelna ocena Sądu odwoławczego opinii biegłego J. G., odnoszącej się m.in. do opinii J. P., brak możliwości procesowego wykorzystania opinii wydanych przez ostatnią z wymienionych osób i wreszcie pominięcie przez Sąd Apelacyjny zeznań składanych przez J. P. powoduje, że poczynione przez ten Sąd stwierdzenie, iż wiarygodności zeznań pokrzywdzonej nie podważają dowody z opinii wskazanych biegłych jest nieweryfikowalne, czy wręcz gołosłowne. Waga tych uchybień, w kontekście przypisanych skazanym czynności sprawczych oraz treści zarzutów podnoszonych w zwyczajnych i nadzwyczajnych środkach zaskarżenia jest tak znacząca, że wystarcza do wydania orzeczenia kasatoryjnego bez konieczności odnoszenia się do pozostałych zarzutów kasacyjnych (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.). Zauważyć jedynie wypada, że Sąd Apelacyjny nie zajął się w ogóle zarzutem sformułowanym w pkt II. 1 apelacji G. D. adwokata B. M. – (pkt II. a kasacji tego obrońcy) – tj. sposobem przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonej w dniu 16 czerwca 2020 r. w kontekście naruszenia art. 171 § 4 k.p.k.

Konsekwencją stwierdzonych uchybień stała się konieczność uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie w odniesieniu do G. D., F. D., F. K. i A. M. w całości, a nadto na podstawie art. 435 k.p.k. także w stosunku do M. N. w zakresie, w jakim Sąd odwoławczy utrzymał co do niego w mocy pkt 2 wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie oraz związane z nim rozstrzygnięcia i przekazania sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Uchylenie wyroku w odniesieniu do skazanego M. N. na podstawie art. 435 k.p.k. mogło dotyczyć jedynie utrzymania w mocy rozstrzygnięcia z pkt 2 wyroku Sądu pierwszej instancji i innych z nim

związanych, ponieważ wskazane wyżej uchybienia wiązały się z czynem, który miał zostać popełniony przez niego wspólnie z pozostałymi skazanymi. Orzeczenie o charakterze kasatoryjnym odnosi się również do rozstrzygnięcia o utrzymaniu w mocy przypisania odpowiedzialności G. D. za czyn z art. 245 k.p.k., bowiem – co oczywiste – odpowiedzialność ta zależy od rzetelnej weryfikacji prawdziwości zeznań pokrzywdzonej.

W toku rozprawy kasacyjnej obrońca skazanego G. D. wnosił, by po ewentualnym uchyleniu skarżonego wyroku, przekazać sprawę do rozpoznania sądowi w innej miejscowości niż R. z uwagi na wątpliwości, co do tego, czy w R. sprawa zostanie rzetelnie osądzona. Wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie, bowiem pozostaje w sprzeczności z przepisami wyznaczającymi właściwość miejscową i funkcjonalną, a nadto strony dysponują instrumentami procesowymi, choćby w postaci wniosku o wyłączenie sędziego, które mogą mieć wpływ na kształt składu orzekającego.

W toku ponownego postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wniesionych apelacji, z uwzględnieniem uwag poczynionych wyżej. Nie jest rolą Sądu Najwyższego kształtowanie ewentualnego przyszłego postępowania dowodowego w fazie odwoławczej, niezbędne jest jednak podkreślenie, że stwierdzone uchybienia związane z opiniami biegłych z zakresu ginekologii i położnictwa, uwzględniając znaczenie tych dowodów w perspektywie oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, winny zostać naprawione przez należyłą ocenę opinii biegłego J. G. , rozważenie możliwości i zakresu wykorzystania procesowych wypowiedzi J. P. , a także przez rozważenie potrzeby dopuszczenia nowej opinii biegłych z zakresu kilku specjalności. Przebieg ponownego postępowania odwoławczego winien spowodować także, w zależności od jego wyników, ponowne rozważenie zasadności wniosków dowodowych formułowanych w apelacjach i w toku postępowania odwoławczego.