

Sygn. akt III KK 605/22

POSTANOWIENIE

Dnia 26 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2023 r.

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

sprawy T. G.

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i inne.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt II AKa 36/22, utrzymującego w mocy wyrok

Sądu Okręgowego w Tarnowie

z dnia 19 listopada 2021 r., sygn. akt II K 44/20,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 19 listopada 2021 r., sygn. akt II K 44/20, uznano oskarżonego T. G. za winnego popełnienia:

1/ przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w bliżej nieustalonym dniu w okresie pomiędzy sierpniem 2017 r., a listopadem 2017 r. w N., przemocą doprowadził małoletniego poniżej lat 15 O.N. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa, a następnie

przemocą polegającą na przytrzymywaniu nóg pokrzywdzonego, doprowadził go do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu palców do odbytu oraz ponownie do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu penisa - i za to na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

- na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się w sposób bezpośredni i pośredni z pokrzywdzonym O. N. oraz zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 30 metrów – przez okres 5 lat; na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądzone od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwotę 10.000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

2/ przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w bliżej nieustalonym dniu stycznia 2018 r. w T., przemocą doprowadził małoletniego poniżej lat 15 C. N. do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa oraz przemocą usiłował doprowadzić pokrzywdzonego do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu penisa do odbytu, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego – i za to na mocy art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

- na mocy art. 41a § 2 i 4 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się w sposób bezpośredni i pośredni z pokrzywdzonym C.N. oraz zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 30 metrów - przez okres 5 lat; na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądzone od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwotę 10.000 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę;

3/ na mocy art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu T. G. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19 lutego 2020 r. do dnia 13 marca 2020 r.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który oparł jej podstawy o przepis art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd

Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. akt II AKa 36/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego T. G., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przeprowadzenie w sposób nieprawidłowy kontroli odwoławczej polegającej na uznaniu za słuszną dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji i akceptacji orzekania przez ten Sąd na podstawie niepełnego materiału dowodowego i z pominięciem przy ocenie materiału dowodowego istotnych dowodów w sprawie, z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co objawiło się w:

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał depozycje małoletnich pokrzywdzonych za wiarygodne, podczas gdy były one niespójne, chaotyczne, mało precyzyjne (także co do umiejscowienia zdarzenia w czasie) oraz sprzeczne z zalegającym w sprawie materiałem dowodowym, a nadto pewne sformułowania użyte przez pokrzywdzonych w toku przesłuchania (choćby odnośnie tłumaczenia zachowania oskarżonego pomyleniem pokrzywdzonych z osobą I. K.-dawniej G.) sugerowały, iż depozycje wspomnianych były uzgadniane z pozostałymi świadkami;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał depozycje M. N. za wiarygodne, zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, podczas gdy niekonsekwencja, brak spójności i sprzeczność (zarówno wewnętrzna jak i z depozycjami innych świadków) zeznań M. N. była rażąca, zaś prezentowana przez nią postawa rodzicielska jawiła się jako zupełnie nieadekwatna;

- przyjęciu, że Sąd Okręgowy słusznie uznał, że prostowanie na kolejnych etapach postępowania szeregu podanych przez M. N. błędnych informacji w miarę ich konfrontacji z innymi dowodami, nie daje podstaw by odmówić jej relacji wiarygodności, podczas gdy zmienianie przez nią wersji w miarę zapoznawania się z tymi dowodami stanowi próbę dostosowania zeznań do okoliczności podawanych przez innych świadków i stworzenia obrazu spójnych ich relacji;

- zbagatelizowaniu przez Sąd II instancji w ramach kontroli instancyjnej pominięcia przez Sąd I instancji przy ocenie wiarygodności depozycji świadka M. N. okoliczności, iż wspomniana uzgadniała przedstawioną przez nią wersję wydarzeń z O. N., J. N. i I. K.;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uczynił depozycje świadka J. N. podstawą ustaleń faktycznych sprawy w sytuacji, gdy albo zeznawał on jedynie o okolicznościach zasłyszanych od świadka M. N. albo deponował w sposób odmienny od pozostałych świadków, co w sposób drastyczny rzutowało na jego wiarygodność;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał depozycje T. K. za wiarygodne i ważne na gruncie niniejszego postępowania, podczas gdy także i w tych depozycjach zachodził szereg sprzeczności, zaś ich ogólny wydźwięk, w szczególności zaś sfokusowanie się na problemach małżeńskich oskarżonego i I. K. (dawniej G.) miało na celu jedynie przedstawienie oskarżonego w przerysowanym, złym świetle, co w sposób drastyczny rzutowało na jej wiarygodność;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał depozycje I. K. (dawniej G.) za wiarygodne podczas gdy były one sprzeczne, zarówno wewnątrz jak i z depozycjami pozostałych świadków, zaś ujawnione w toku postępowania przed Sądem I instancji skłonności świadka do konfabulacji, w tym także do tworzenia dla siebie tylko znanych celów fałszywych oskarżeń względem T. G., w sposób kategoryczny winny przekreślić wartość dowodową wypowiedzianych przez nią treści;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął przy konstruowaniu stanu faktycznego sprawy jako irrelevantne wypowiedzi świadka A. B. w zakresie, w jakim wskazywała ona na determinację I. K. (dawniej G.) i atypowość jej zachowania w postaci nieujawnionego nagrywania sesji terapeutycznej, a nadto na niedostatecznym przywiązaniu wagi przez Sąd II instancji do okoliczności, że wspomniana nagrywała przebieg sesji terapeutycznej odbytej już po wyprowadzce od oskarżonego, co jednoznacznie kwestionuje jej twierdzenia co do celu takiego działania, a tym samym podważa wiarygodność świadka I. K. (dawniej G.);

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął jako irrelewantne depozycje świadka K. B. w zakresie w jakim wskazywała ona iż C. N. od początku edukacji wykazywał problemy z nauką, zaangażowaniem na lekcjach i już w pierwszej i drugiej klasie szkoły podstawowej uczęszczał na zajęcia dydaktyczno-wyrównawcze, zaś zachowanie O. N. nie uległo zmianie na przestrzeni lat, mimo, że depozycje te jednoznacznie wskazują, iż wbrew twierdzeniom świadka M. N. oraz I. K. (dawniej G.) nie sposób w zachowaniu pokrzywdzonych na przestrzeni lat uchwycić jakiegokolwiek zmiany sugerujące ich wiktymizację;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał wyjaśnienia oskarżonego za niewiarygodne w zakresie w jakim negował on popełnienie przez siebie zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, podczas gdy wyjaśnienia te były zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a nadto korespondowały one z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności zaś z wywiadem kuratora, treścią korespondencji SMS oraz MMS oskarżonego, zawartością telefonu, komputera i nośników danych należących do oskarżonego oraz z opinią biegłego seksuologa;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął jako irrelewantne przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonych, M. N., J. N., I. K. (dawniej G.) i T. K. okoliczności, że rodzina N. utrzymywała stały kontakt z oskarżonym do maja 2018 r. i pozwalała na kontakt małoletnich z oskarżonym, pomimo wiedzy M. N. o rzekomym zdarzeniu z udziałem małoletniego O. i J. R., co jest działaniem niezgodnym z zasadami doświadczenia życiowego i winno negatywnie wpłynąć na ocenę wiarygodności depozycji tychże osób;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął przy ocenie wiarygodności wyjaśnienia oskarżonego i depozycje powołanych przez niego świadków w zakresie, w jakim dotyczyły one motywu zemsty, mimo, że wątek ten jest istotny z uwagi na koincydencję czasową zainicjowania postępowania o podział majątku z zawiadomieniem o możliwości popełnienia przestępstwa;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął okoliczność podejmowania przez świadka I. K. (dawniej G.) próby wpływania na świadków w ramach niniejszego postępowania, w tym m.in. na J. R. poprzez wysyłanie mu artykułów na temat oskarżonego, podczas gdy, pomimo nieosiągnięcia przez wspomnianą

zamierzonego celu, okoliczność ta jest relewantna na gruncie niniejszego postępowania chociażby w kontekście oceny wiarygodności depozycji wspomnianej i podejmowanych przez nią manipulacji w celu osiągnięcia zamierzonego celu, co wespół z pozostałymi podniesionymi spostrzeżeniami dotyczącymi świadka I. K. (dawniej G.) winno w sposób drastyczny wpłynąć na ocenę wiarygodności dowodu z jej zeznań;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął przy ocenie wiarygodności zeznań świadka K. Z. jego depozycje w zakresie w jakim wskazywał on, że I. K. (dawniej G.) nakryła oskarżonego w dwuznacznej sytuacji z małoletnim C., które to zeznania stoją w rażącej sprzeczności z depozycjami samej I. K. (dawniej G.), jakoby o zdarzeniu z udziałem C. miała dowiedzieć się od M. N. dopiero dnia 15 stycznia 2020 r.;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął przy ocenie materiału dowodowego sprawy i konstruowaniu stanu faktycznego, jako irrelewantne na gruncie niniejszego postępowania, okoliczności istnienia pomiędzy oskarżonym a rodziną pokrzywdzonych dużego konfliktu na tle majątkowym oraz jego rozwoju, a nadto podejmowanych przez I. K. (dawniej G.) szeregu zachowań mających na celu zaszkodzenie oskarżonemu (prowokacja przy oględzinach mieszkania przez biegłego wyznaczonego w sprawie o podział majątku wspólnego) i pomówienie jego osoby o popełnienie czynów, których nie popełnił (m.in. dotyczących molestowania J. R. i K. G.), podczas gdy okoliczność ta jest kluczowa chociażby w kontekście oceny wiarygodności depozycji wspomnianej i podejmowanych przez nią manipulacji w celu osiągnięcia zamierzonego celu, co wespół z pozostałymi podniesionymi spostrzeżeniami dotyczącymi świadka I. K. (dawniej G.) winno w sposób drastyczny wpłynąć na ocenę wiarygodności dowodu z jej zeznań;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie pominął przy ocenie materiału dowodowego i konstruowaniu stanu faktycznego okoliczność, że matka pokrzywdzonych w związku ze sprawą o podział majątku kontaktowała się z oskarżonym wymuszając na nim przyjęcie požądanej przez rodzinę I. K. (dawniej G.) postawy procesowej, zaś sama I. K. (G.) nakłaniała siostrę oskarżonego U. L. do składania korzystnych dla niej zeznań;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie uznał za irrelevantny wątek kierowania przez I. K. (dawniej G.) względem oskarżonego fałszywych oskarżeń dotyczących dopuszczenia się przez niego podobnych czynów zabronionych względem świadków J. R. i K. G. i wobec tego uznał za nieprzydatne na gruncie postępowania depozycje W. R., J. R. i K. G., którzy stanowczo zaprzeczyli, aby do takich czynów z ich udziałem miało kiedykolwiek dojść, mimo, że powyższe miało bezpośrednie przełożenie na ocenę wiarygodności I. K. (dawniej G.) i ustalenie realnego celu zainicjowania przedmiotowego postępowania;

- niedostrzeżeniu przez Sąd II instancji ujawnionych w sprawie wątpliwości co do czasu popełnienia czynów zabronionych (których popełnienie oskarżony stanowczo kwestionuje), podczas gdy w toku postępowania przygotowawczego oraz sądowego ujawniło się kilka wersji czasowych podanych przez świadków uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodnych, co wpłynąć winno chociażby w sposób negatywny na ocenę wiarygodności pokrzywdzonych oraz świadków M. N. i I. K.;

- przyjęciu, że Sąd I instancji zasadnie uznał opinie sądowo-psychologiczne dotyczące O. i C. N. za jasne i wewnętrznie spójne, podczas gdy opinie te są tendencyjne i sporządzone zostały w odniesieniu do dwóch pokrzywdzonych w identyczny sposób, zawierają identyczne sformułowania i zwroty, zaś biegła przekraczając swoje kompetencje wypowiedziała się w przedmiocie wiarygodności depozycji pokrzywdzonych;

- przyjęciu, że Sąd I instancji słusznie nie uczynił podstawą ustalania stanu faktycznego sprawy dowodu z prywatnej opinii z zakresu badań wariograficznych dotyczącej oskarżonego oraz uznał ten dowód za niewiarygodny, podczas gdy przyjęta przez opiniującego prywatnie biegłego technika nie przewidywała utraty wartości dowodowej jej wyniku z uwagi na znajomość pytań zadawanych podczas badania, albowiem oparta była ona nie na elemencie zaskoczenia badanego (jak w przypadku innych technik - w szczególności eliminacyjnych - mających na celu wykrywalność świadomości osoby lub ukrywaną informację) lecz na ustaleniu, czy badany reaguje tak, jak zwykle reagują osoby, które na pytania takie odpowiadają nieszczerze;

2/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez bezzasadne uznanie, iż Sąd I instancji słusznie oddalił zgłoszony wniosek dowodowy w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej z uwagi na jego rzekomą nieprzydatność i niedopuszczalność, podczas gdy przeprowadzenie dowodu z takiej opinii było dopuszczalne na podstawie przepisu art. 199a k.p.k. i możliwe do przeprowadzenia również w postępowaniu w fazie *in personam*, a nadto pożądanego w kontekście woli oskarżonego przeprowadzenia takiej ekspertyzy, kategorycznego kwestionowania przez oskarżonego dopuszczenia się przez niego zarzucanych mu czynów oraz szeregu nieścisłości i wątpliwości ujawnionych w sprawie.

3/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez bezzasadne uznanie, iż Sąd I instancji słusznie oddalił zgłoszony wniosek o dopuszczenie dowodu ze świadectw szkolnych, w tym także opisowych z nauczania początkowego, C. N. i O. N. z uwagi na rzekomą nieprzydatność tego dowodu, podczas gdy dowód ten pozwoliłby zidentyfikować, czy w istocie w zachowaniu wspomnianych oraz w ich postępach w nauce nastąpiły jakiegokolwiek zmiany na przełomie 2017 i 2018 r., na co, jako na przejaw wiktymizacji pokrzywdzonych przestępstwem o charakterze seksualnym, wskazywali świadkowie M. N., J. N., T. K. oraz I. K. (dawniej G.).

4/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie przez Sąd II instancji niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, takich jak wywiad kuratora, opinia biegłego z zakresu seksuologii, treści korespondencji SMS oraz MMS oskarżonego, zawartość telefonu, komputera i nośników danych należących do oskarżonego a nadto fragmentarycznej oceny okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, w szczególności wniosków płynących z zeznań świadków, świadczących o heteroseksualnych preferencjach oskarżonego oraz z opinii biegłych dotyczących wskazania, że oskarżony nie wykazuje zaburzeń preferencji seksualnych, które to okoliczności uznane zostały przez Sąd II instancji za irrelewantne na gruncie niniejszego postępowania, co stanowi ocenę dowolną.

5/ art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy, mimo, iż Sąd rozpoznający sprawę w I instancji był nienależycie obsadzony -

w osobie powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 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, co stanowiło bezzwzględną przyczynę odwoławczą, którą Sąd II instancji winien był rozpoznać niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokuratur Rejonowy w Tarnowie wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k., co uprawniało do jej oddalenia w trybie tego przepisu. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

W ramach apelacji obrońca zarzucił Sądowi I instancji szereg uchybień w zbieraniu materiału dowodowego, a także w jakości tego materiału przedstawionego na rozprawie. Obecnie w ramach kasacji zarzuca Sądowi odwoławczemu, że nie uznał tych uchybień za rażące i nie zgodził się z obrońcą co do konieczności uchylenia wyroku Sądu I instancji. Przedstawia więc te same uchybienia w zakresie materiału dowodowego, stanowiącego podstawę czynienia ustaleń faktycznych, co poprzednio w apelacji, w braku uznania ich zasadności upatrując naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. W szczególności należało zwrócić uwagę na to, że zarzuty apelacji i kasacji są identyczne, co stawia pod znakiem zapytania znajomość obrońcy zasad wnoszenia kasacji i jej charakteru procesowego.

Do wszystkich podnoszonych obecnie w kasacji zagadnień dotyczących ustaleń faktycznych odnosił się już wyczerpująco i rzetelnie Sąd odwoławczy. Odniósł się on do zasadności uznania depozycji małoletnich pokrzywdzonych za wiarygodne, wskazując, iż nie może być skuteczną argumentacją obrońcy

opierająca się na deprecjonowaniu znaczenia zeznań O. N. i C. N., w szczególności dlatego, że wśród przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego nie ma takiego, który dopuszczałby różnicowanie poszczególnych dowodów, w tym także dowodów z zeznań osoby pokrzywdzonej. Zdaniem Sądu drugiej instancji, odtworzenie płyty z zapisem przesłuchania małoletnich prowadziło do jednoznacznego wniosku, iż żaden z przesłuchanych pokrzywdzonych nie „podporządkował się sugerującym pytaniom”, a w konsekwencji Sąd I instancji prawidłowo ocenił wartość dowodową tych depozycji, odrzucając to, co sugeruje obrońca w uzasadnieniu apelacji, a mianowicie, że mieliby oni zeznawać tendencyjnie z powodu „swoistej zemsty dorosłych z otoczenia małoletnich na oskarżonym” (s. 12 uzasadnienia apelacji) - „w sytuacji konfliktu pomiędzy oskarżonym a rodziną pokrzywdzonych”, czy też pod wpływem uzgadniania treści depozycji z matką M. N. oraz z ciotką I. K. (poprzednio G.).

Sąd odrzucił także dywagacje obrońcy, czynione w nawiązaniu do artykułu A. G., o podatności małoletnich świadków na sugestie oraz o zdarzających się sytuacjach, w których dziecko bezpodstawnie oskarża rzekomego krzywdziciela, bowiem nie wiązały się z realiami niniejszej sprawy, a jako takie nie były w stanie doprowadzić do skutku oczekiwanego przez obrońcę, podobnie jak zarzuty dotyczące opinii biegłej psycholog. Sąd odwoławczy omówił także szczegółowo zasadność uznania depozycji M. N. za wiarygodne wskazując, iż przywołane przez obrońcę na stronie 17 uzasadnienia apelacji fragmenty depozycji M.N., wbrew intencji skarżącego, potwierdzają prawdziwość jej słów o tym, że po wyznaniu jej przez starszego syna, iż miał paść ofiarą przestępstwa popełnionego przez wuja, nie uwierzyła w jego słowa, choć zaczęła czujnie obserwować zachowanie oskarżonego. Wskazał również szczegółowo, na jakiej podstawie uznał za słuszne uczynienie depozycji J. N. podstawą ustaleń faktycznych podkreślając, że było to możliwe w świetle dopuszczalności wykorzystywania w postępowaniu karnym dowodów pochodnych. Odniósł się także do zarzutu apelacji dotyczącego uznania depozycji T. K. za wiarygodne i ważne na gruncie niniejszego postępowania oraz uznania za prawdziwe relacji I. K. (poprzednio G.) wskazując, że nawet eksponowane przez obrońcę rozbieżności pomiędzy depozycjami T. K. oraz I. K. , jak również M. N. w zakresie dotyczącym dnia, w którym ta ostatnia zaobserwowała

oskarżonego, w żaden sposób nie podważają wiarygodności tych zeznań w zakresie, w jakim wskazano w nich, iż takie zdarzenie rzeczywiście zaistniało. Podkreślił Sąd, że rozbieżności, na które obrońca zwraca uwagę, dotyczyły kwestii pobocznych. Co do zarzutu dotyczącego pominięcia przy konstruowaniu stanu faktycznego sprawy jako irrelewantnych wypowiedzi świadka A. B. w zakresie, w jakim wskazywała ona na determinację I. K., Sąd wskazał - „Czynione w apelacji nawiązania do depozycji seksuolog A. B., do której uczęszczała I. K. (poprzednio G.), również nie zmieniają oceny zaskarżonego wyroku jako prawidłowego, że I. K. (poprzednio G.) bez zgody wskazanej seksuolog nagrywała sesje terapeutyczne oraz powód, ze względu na który to czyniła, jest w niniejszej sprawie bez znaczenia”.

Podobnie Sąd drugiej instancji nie podzielił zarzutu pominięcia jako irrelewantnych depozycji świadka K. B. w zakresie, w jakim wskazywała, iż C.N. od początku edukacji wykazywał problemy z nauką, przy czym wyjaśnił Sąd, na jakiej podstawie tak postąpił. Wskazał także, dlaczego wyjaśnienia oskarżonego były niewiarygodne i podkreślił, że Sąd I instancji dokonując ustaleń odnoszących się do zarzuconych oskarżonemu przestępstw, nie pominął jego wyjaśnień, przeciwnie – dostrzegł i rozważył je zgodnie z art. 7 k.p.k., w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Miał na uwadze również i ten fakt, że w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzuconych mu przestępstw (vide s. 20-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Uznał także, iż Sąd I instancji słusznie pominął jako irrelewantne przy ocenie wiarygodności zeznań pokrzywdzonych oraz świadków – M. N., J. N., I. K. (dawniej G.) i T. K. – te okoliczności, że rodzina N. utrzymywała stały kontakt z oskarżonym do maja 2018 roku. W tym zakresie podkreślił Sąd, że przecież początkowo informację tę przyjęto z niedowierzaniem (zupełnie *notabene* zrozumiałym, zważywszy na przyjazne relacje pomiędzy siostrami i ich rodzinami). Wskazał też Sąd, na jakiej podstawie należało uznać opinie psychologiczne dotyczących O. N. i C. N. za wiarygodne, jasne i wewnętrznie spójne.

Sąd odwoławczy odniósł się również do pozostałych wątków podnoszonych także obecnie w zarzutach kasacyjnych, stwierdzając między innymi, że: Sąd I

instancji słusznie pominął przy ocenie wiarygodności zeznań świadka K. Z. jego depozycje w zakresie, w jakim wskazywał on, iż I. K. (dawniej G.) „nakryła” oskarżonego w dwuznacznej sytuacji z małoletnim C. , gdyż zeznania te stały w rażącej sprzeczności z depozycjami samej I. K. (dawniej G.); Sąd I instancji słusznie ocenił jako irrelewantne (jednak nie pominął) w realiach niniejszego postępowania okoliczności istnienia pomiędzy oskarżonym a rodziną pokrzywdzonych dużego konfliktu na tle majątkowym; nie pominął przy tym okoliczności, iż matka pokrzywdzonych w związku ze sprawą o podział majątku kontaktowała się z oskarżonym wymuszając na nim przyjęcie požądanej przez rodzinę I. K. postawy procesowej; wskazał, dlaczego nie miało znaczenia dla niniejszego postępowania kierowanie przez I. K. względem T. G. oskarżeń dotyczących dopuszczenia się przez niego podobnych czynów zabronionych względem świadków J. R. i K. G. ; dostrzegł, że analiza depozycji świadków prowadziła do wniosku, iż wszystkie te osoby miały problem z dokładnym umiejscowieniem w czasie zdarzeń, z którymi wiązały się zarzuty przedstawione T. G. Ten wniosek Sąd skonfrontował z istotą zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy wskazując, że nawet gdyby istniało „przesunięcie czasowe” pomiędzy faktycznym czasem zdarzeń zarzuconych oskarżonemu, a ustaleniami przyjętymi w tym zakresie przez Sąd I instancji, to jest, gdyby do zdarzeń tych doszło w innym czasie, pojawiającym się w depozycjach świadków przywołanych w uzasadnieniu apelacji obrońcy (s. 8-9 tej apelacji), to obydwaj pokrzywdzeni nadal byłiby w czasie tych czynów osobami poniżej 15 roku życia.

Nie doszło do naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez uznanie, iż Sąd I instancji słusznie oddalił zgłoszony wniosek dowodowy w przedmiocie przeprowadzenia dowodu z ekspertyzy wariograficznej. Do takiego samego zarzutu przedstawionego w apelacji (pkt 2) odniósł się już w sposób wyczerpujący Sąd odwoławczy – nie ma więc potrzeby ponawiania analizy zarzutu, który już raz został prawidłowo rozpoznany. Trafnie wykazał ten Sąd, iż do ekspertyzy poligraficznej zastosowanie mają wynikające z Kodeksu postępowania karnego zasady dotyczące powołania eksperta i ekspertyzy biegłego w ogóle, co oznacza, że o takiej ekspertyzie decyduje organ procesowy w formie postanowienia o powołaniu biegłego. Podkreślił Sąd, że badanie przeprowadzone w trybie art.

199a k.p.k. nie jest dowodem sprawstwa i winy oskarżonego, lecz dowodzi wyłącznie tego, jaka była reakcja oskarżonego na zadawane mu pytania, co powoduje, iż w zależności od poczynionych ustaleń może stanowić impuls do przeprowadzenia dalszych czynności dowodowych w celu zweryfikowania informacji uzyskanych w trakcie badania poligraficznego. Dowód z takich badań ma charakter pomocniczy i pośredni, nie może zastępować samodzielnych dowodów. Co więcej, w tym kontekście Sąd odwoławczy podkreślił słusznie, że dokument przedstawiony przez obronę nie był opinią sporządzoną przez biegłego w trybie art. 199a k.p.k., lecz dokumentem prywatnym podlegającym odczytaniu na podstawie art. 393 § 3 k.p.k. Dokument ten nie mógł substytuować opinii biegłego.

Nie mógł zostać oceniony jako zasadny zarzut naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. wobec uznania przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd I instancji słusznie oddalił zgłoszony wniosek o dopuszczenie dowodu ze świadectw szkolnych.

Do takiego samego zarzutu przedstawionego w apelacji odniósł się już w sposób wyczerpujący Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku wskazując, że wbrew temu co obrońca stwierdza w uzasadnieniu apelacji, w sprawie nieistotne było to, jakie oceny pokrzywdzeni uzyskiwali w szkole, lecz fakt, czy ich zachowanie zmieniło się po doświadczeniu przestępstwa.

Sąd odwoławczy nie dopuścił się naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez zarzucane niedostrzeżenie niedostatecznego uwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego. Żaden z Sądów nie pominął tych dowodów, ale też nie stwierdził, by dowody w postaci wywiadu kuratora, opinii biegłego z zakresu seksuologii, treści korespondencji SMS oraz MMS oskarżonego, przemawiały na korzyść T. G. Nie były to przecież dowody wskazujące na jego niewinność - brak materiału mającego wykazać określone cechy oskarżonego nie mógł mieć żadnego wpływu na sam fakt popełnienia przestępstwa. Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu w sposób prawidłowy i rzetelny podkreślając, że nieujawnienie u oskarżonego plików o charakterze pedofilskim nie stanowi dowodu jego niewinności.

Nie doszło w niniejszej sprawie do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez utrzymanie zaskarżonego wyroku w

mocy mimo, iż Sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji był - jak podnosi się w kasacji - nienależycie obsadzony. Ten zarzut nie został w ogóle podniesiony w apelacji, co może o tyle dziwić, jako że skład Sądu I instancji był znany na tym etapie postępowania. Powtórzenia wymaga, że kwestia ta została już w sposób wiążący wyjaśniona – zarówno w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7), jak i w przyjętym na jej podstawie orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale tej stwierdzono między innymi: „Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym 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), jeżeli 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” (teza 2 uchwały). W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy stwierdził – „Oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego, sąd bierze pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jej zachowanie. Mogą one obejmować powiązanie sędziego ze stronami sporu, okoliczności świadczące o uzależnieniu sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, w tym innych organów państwa czy partii politycznych. Znaczenie może mieć przy tym sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego”.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęte na gruncie tej uchwały potwierdza, że nie jest wystarczające wskazanie, iż dana osoba została powołana na stanowisko sędziego na wniosek nowo-ukształtowanej KRS, bowiem konieczne jest także wskazanie na dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie, co dopiero może prowadzić do stwierdzenia wystąpienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W jednym ze swoich judykatów Sąd Najwyższy stwierdził - „Jeżeli dana osoba została

powołana na stanowisko sędziego sądu powszechnego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, muszą przy tym - zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. - dla stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzić dodatkowe okoliczności, które świadczą o naruszeniu standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie i w jej niepowtarzalnych okolicznościach” (*postanowienie z dnia 17 lutego 2021 r., IV KK 17/21, LEX nr 3121320; podobnie: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., IV KK 290/20, LEX nr 3144843*). Nie jest możliwe podważanie kompetencji sędziego do udziału w wydaniu orzeczenia wyłącznie na podstawie samego zaistnienia w obrocie prawnym przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., bez wykazania konkretnych wątpliwości. Zarzut dotyczący takich wątpliwości należy bowiem konstruować *in concreto*: sformułować konkretne zarzuty, a także wykazać lub chociażby uprawdopodobnić okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego w znaczeniu, jakie zostało przyjęte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. (C-585/18, C-624/18 i C-625/18) oraz w powyższej uchwale Sądu Najwyższego, jako wskazujące na to, że dochodzić może do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu wskazanych wcześniej aktów prawnych.

Z kolei w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, przyjęto, że: „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.” [teza 2].

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że sam fakt, iż wydający wyrok w pierwszej instancji sędzia Sądu Okręgowego w T. J.S. został powołany uchwałą tzw. neo - KRS na stanowisko sędziego tego Sądu, nie stanowi automatycznie o zaistnieniu przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Tym bardziej nie może być mowy o zaistnieniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w tym przepisie, skoro obrońca nie przedstawił

żadnych konkretnych przyczyn mogących wpłynąć na ocenę bezstronności sędziego.

Tytułem ogólniejszych uwag wypada podnieść, że celem kasacji jest jedynie wyeliminowanie z obrotu prawnego już prawomocnych orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych rażących naruszeń prawa o podobnej randze (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 stycznia 2021 r., II KZ 45/20, LEX nr 3112380; z dnia 30 stycznia 2019 r., V KK 465/18, LEX nr 2621140; z dnia 27 stycznia 2014 r., III KK 463/13, LEX nr 1425012*). Wbrew tym zasadom niniejsza kasacja w całości skierowana jest przeciwko ustaleniom faktycznym, które jej autor na wielu stronach szczegółowo opisuje i rozważa – co nie może jednak doprowadzić do ponownej oceny dowodów przez Sąd Najwyższy. Tymczasem nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zarzucane nierozważenie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji lub rozważanie ich w sposób ogólny, bowiem Sąd odwoławczy rozpoznał wszystkie zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonego. Uzasadnienie wyroku Sądu odwoławczego odnosi się do wszystkich podniesionych w tej skardze kwestii i dokonuje starannej, szczegółowej analizy całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z uwzględnieniem także kwestii związanej z oceną wiarygodności zeznań pokrzywdzonych oraz ich rodziców.

Powtarzanie w kasacji tych samych argumentów co w złożonym wcześniej przez stronę zwykłym środkiem odwoławczym (apelacji) stanowi, co do zasady, jaskrawe naruszenie przepisu art. 519 k.p.k. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, iż zarzuty naruszenia przepisów art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k., czy art. 424 § 2 k.p.k., jako kierowane w stosunku do orzeczenia sądu I instancji w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie poczynił własnych ustaleń faktycznych, nie mają charakteru kasacyjnego (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 stycznia 2021 r., IV KK 527/20, LEX nr 3114890; z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 18 stycznia 2017 r., III KK 470/16, LEX nr 2242146; z dnia 11 października 2007 r., V KK 240/07, LEX nr 569192; z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 307/05, LEX nr 180749*). Można co prawda w kasacji wytykać uchybienie także wyrokowi sądu I instancji, ale warunkiem

skuteczności tak skonstruowanego zarzutu jest wykazanie, że uchybienie to przeniknęło do wyroku sądu odwoławczego, będącego przedmiotem zaskarżenia. Istotą kasacji jest bowiem wykazanie, że w czasie kontroli odwoławczej doszło do rażących błędów w przebiegu tej kontroli. W szczególności strona może wykazać, że niektóre z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.) lub jedynie w sposób niepełny (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Oba te zarzuty wymagają nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły - miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 613/18 LEX nr 2615843*). Wyjątkiem od zakazu podnoszenia tych samych zarzutów w kasacji, co w apelacji, jest więc sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu odwoławczego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Owo „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2018 r., V KK 421/17, LEX nr 2488976; z dnia 9 grudnia 2009 r., III KK 192/09, LEX nr 553705; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055; z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 783/18, LEX nr 2613541; z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 289/17, LEX nr 2427119; z dnia 7 czerwca 2017 r., III KK 209/17, LEX nr 2335982*). Tymczasem taki przypadek nie miał miejsca w niniejszej sprawie, gdyż Sąd odwoławczy trafnie wykazał w odniesieniu do każdego poszczególnego zarzutu apelacji, dlaczego uznał je za bezzasadne.

W podsumowaniu powyższych uwag należy stwierdzić, że nie można było uznać, iż doszło do podniesionych w zarzutach kasacyjnych naruszeń przepisów dotyczących sposobu dokonywania kontroli apelacyjnej. W rezultacie tej oceny zarzuty kasacyjne jawią się jako całkowicie pozbawione podstaw, a więc konieczne było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.

