

POSTANOWIENIE

Dnia 3 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2023 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **T. J.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
i art. 12 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 27 września 2022 r., sygn. II AKa 206/22,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu
z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. III K 95/21,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 26 kwietnia 2022 r., sygn. III K 95/21, T. J. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności, przy czym za oba ww. przestępstwa wymierzono mu karę

łącznie 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto sąd orzekł środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną X.Y. oraz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów, zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi oraz rozstrzygnął w przedmiocie wynagrodzenia związanego z wykonywaniem funkcji kuratora małoletniej oskarżycielki posiłkowej X.Y. i kosztów sądowych.

Wyrok ten w całości zaskarżył obrońca oskarżonego podnosząc zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego niedopuszczenie dowodu z opinii trzech biegłych psychologów (...);
2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia a to art. 170 § 1 pkt 4 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków :A. Ś., K. S., M. T., W. M. i M. G. (...)'
3. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia a to art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu poligrafii (...);
4. naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci zeznań świadków A. J. D. B., U. R., B. R. oraz K. C. (...).

Sąd Apelacyjny w Łodzi, wyrokiem z dnia 27 września 2022 r., sygn. II AKa 206/22 – po rozpoznaniu tej apelacji - zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 lit. b) jego sentencji datę końcową czasu popełnienia przestępstwa określił na dzień 1 lipca 2019 r., a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego – adw. Ł.M.. Zaskarżając ww. wyrok w całości na korzyść swojego mandanta, zarzucił mu „rażące naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 185c § 2 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie argumentacji obrony dotyczącej

niedopuszczenia dowodu z opinii zespołu trzech biegłych psychologów na okoliczność: „a) zdiagnozowania po uprzednim badaniu/wywiadzie T. J. oraz A. J. ich systemu *rodzinnego i stwierdzenia, czy oskarżony wykazywał zaburzenia w sferze zachowań seksualnych, zasadności postrzegania przez pokrzywdzoną określonych zachowań podejrzanego jako zachowań seksualnych, wpływu matki na ocenę przez małoletnią tych zachowań*, b) ustalenia po uprzednim badaniu X.Y.: - *jej warunków wychowawczych, zasadności postrzegania określonych zachowań podejrzanego jako zachowań seksualnych, ewentualnego wpływu matki na ocenę przez małoletnią tych zachowań, ustalenia zmian w zachowaniu X.Y. i jej stanie psychicznym oraz ewentualne wskazanie ich przyczyn, - czy wykazuje lub mogła wykazywać symptomy dziecka wykorzystanego seksualnie i czy przeżyła doświadczenia związane z przemocą seksualną w opisywanych przez nią okolicznościach, czy występują u niej psychologiczne i behawioralne objawy molestowania seksualnego oraz czy w życiu małoletniej wystąpiły inne niż seksualna rodzaje traumy lub sytuacje, które mogły wywołać stwierdzone objawy, - zdolności małoletniej do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń oraz skłonności do konfabulacji, podatności na sugestie.*” oraz bezkrytyczne przyjęcie za Sądem I instancji, że sporządzone w sprawie opinie są pełne i wystarczające do ustalenia istotnych w sprawie okoliczności pomimo, że opinie te zostały oparte na niepełnym materiale dowodowym, zachodzą poważne wątpliwości co do rzetelności sporządzonych opinii, brakuje im uzasadnienia dla zastosowanej wybiórczości, tj. nieprzeprowadzenia stosownego badania pokrzywdzonej, gdzie biegłe tylko jednym zdaniem uzasadniają ten brak mówiąc: „*Ja nie uznałam za potrzebne przeprowadzenie badań psychologicznych pokrzywdzonej w związku z przeprowadzonym przesłuchaniem*” o to pomimo tego, że małoletni stawiający zarzut pokrzywdzenia przestępstwami seksualnymi nie stanowią w pełni grupy homogenicznej, różne są bowiem okoliczności zdarzenia, rola i udział w nim pokrzywdzonych, stopień i konsekwencje doznanej krzywdy, określenie zakresu badania psychologicznego wymaga więc od biegłego uwzględnienia takich czynników jak chociażby podatność wiktymizacyjną, przyjęcie określonej postawy przez pokrzywdzonego wobec przestępstwa i osoby sprawcy, a w konsekwencji motywację do składania przez niego zeznań (np. tendencje do

obciążania lub usprawiedliwiania sprawcy, poczucie krzywdy) i związany z tym sposób przeżywania sytuacji przesłuchania i badania, dlatego badanie psychologiczne nie tylko powinno zostać przeprowadzone ale i jego zakres powinien obejmować zasadniczo następujące elementy: wywiad z opiekunami małoletniego, badania testowe małoletniego, rozmowa z małoletnim, udział biegłego w przesłuchaniu, analiza zeznań, interpretacja i wnioski, czego na kanwie niniejszej sprawy zabrakło, poszczególne wyniki nie zostały przez biegłego zaprezentowane w toku ich wyводу, a brak takich informacji uniemożliwia weryfikację opinii i ogranicza jej przydatność dla samego postępowania,

2. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3, 4 i 5 k.p.k. poprzez zaakceptowanie w toku kontroli odwoławczej oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: A. Ś., K. S., M. T., W. M. i M. G. i przyjęcie, że po pierwsze obrona nie zgłosiła tego wniosku w toku postępowania przygotowawczego mimo, że wykazywała się wówczas dużą aktywnością, po drugie Sąd II instancji przyjął ustalenia Sądu I instancji jakoby zeznania tych świadków byłyby nieprzydatne dla stwierdzenia wnioskowanych okoliczności, a priori zakładając, że „*dla wymienionych osób charakter rutynowych, powtarzających się czynności zawodowych, z pewnością spowodowały, że w ich pamięci nieuchronnie zatęły się szczegóły podejmowanych wobec pokrzywdzonej czynności i własne spostrzeżenia związane z jej osobą.*” z całkowitym pominięciem tego, że wobec wiodącego charakteru zasady prawdy materialnej w procesie karnym zastosowanie przepisów, które w imię zwiększenia sprawności postępowania mogłyby w nią godzić musi być wnikliwie rozważone, a podjęte decyzje winny być wyczerpująco uzasadnione, nadto w procesie karnym, niezależnie od tego jakim ostatecznie zakończy się rozstrzygnięciem, muszą być respektowane wszelkie ustawowe standardy procesowania, w szczególności to czy okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie, co więcej dowód w postaci przesłuchania zawnioskowanych świadków winien być oceniany również w kontekście znaczenia pierwszej diagnozy dziecka z potencjalnym podejrzeniem wykorzystania seksualnego i nie sposób z góry założyć, bez sprawdzenia rzekomej, z góry założonej przez Sąd niepamięci ww. świadków w

zakresie ich obserwacji, wniosków, spostrzeżeń dotyczących ówczesnego stanu zdrowia pokrzywdzonej, jej zdolności postrzegania, komunikowana ewentualnych nieprawidłowości czy finalnie jej ówczesnego stosunku do samego skazanego szczególnie, że pokrzywdzona w czasie czynów, za które T. J. został skazany, korzystała właśnie z ich pomocy psychologicznej, nadto opinie sporządzone w toku postępowania przygotowawczego jak i przed Sądem I instancji - jak z resztą zauważył Sąd II instancji, sporządzono w różnych okresach dojrzewania pokrzywdzonej, obie dotyczą jednak znacznie bardziej odległego czasu niż ten, w którym zawnioskowani świadkowie mieli styczność z pokrzywdzoną,

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., art. 199a k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie za prawidłowe nieuwzględnienie wniosku dowodowego obrońcy skazanego zgłoszonego na rozprawie przed Sądem I instancji o przeprowadzenie dowodu z badania T. J. przez biegłego z zakresu poligrafii na okoliczność reakcji organicznych skazanego na pytania zadawane mu przez biegłego, podczas gdy za pomocą tego dowodu można stwierdzić reakcję skazanego na określone zadawane mu pytania, nie zaś na jego sprawstwo czy winę, szczerość czy prawdomówność, skazany sam domagał się takiego badania, skoro ocenie podlegała wiarygodność pokrzywdzonej, to skazany również chciał być poddany takiej ocenie - przy wykorzystaniu wszystkich prawnie dopuszczalnych metod i środków, nadto Sąd II instancji wskazuje na znaczny upływ czasu jako argument przemawiający przeciwko zastosowaniu tej metody, tożsame obawy nie pojawiają się jednak w przypadku badania pokrzywdzonej mimo właśnie znacznego upływu czasu i oddalenia wniosków o przesłuchanie w charakterze świadków osób, które czasowo były najbliższej pokrzywdzonej w zakresie udzielanej jej pomocy psychologicznej, co pozwala wnioskować, iż owa presja czasu jest stosowna przez Sąd wybiórczo,

4. art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez podzielenie dokonanej przez Sąd I instancji dowolnej oceny dowodów, w szczególności zeznań świadków A. J., D. B., U. R., B. R. oraz K. C. w części w jakiej nie pokrywają się one z zeznaniami pokrzywdzonej, podczas gdy rzetelne odniesienie się do zarzutów obrońcy w powyższym zakresie winno prowadzić do ceny przeciwnej.

We wnioskach końcowych obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 września 2022 roku, sygn. akt II AKa 206/22 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, alternatywnie - w przypadku pozostawienia bez rozpoznania albo oddalenia wniesionej kasacji - o zwolnienie skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty od kasacji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Kaliszu wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym uzasadniającym jej oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron, tj. w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Wszystkie zarzuty tej kasacji nie respektują tych regulacji karnej ustawy procesowej, które określają funkcję kasacji, jej przedmiot oraz wyłącznie dopuszczalne podstawy. Te przecież stanowią obok bezwzględnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 439 k.p.k., tylko „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia”. Nie każde więc naruszenie prawa może stanowić skuteczną podstawę kasacji. – by móc to czynić musi być „rażące”, a więc jaskrawe, jednoznaczne, rzucające się w oczy, niewątpliwe, a nadto jeszcze i takie by było możliwe przyjęcie jego istotnego wpływu na treść owego zaskarżonego orzeczenia.

Żaden z zarzutów rozpoznawanej kasacji nie czyni zadość tym wymogom.

Na wstępie rozważań należy poczynić uwagę o charakterze ogólnym, odnoszącą się do wszystkich zarzutów, sformułowanych przez obrońcę skazanego T.J. w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Nie sposób nie odnieść bowiem wrażenia, że pomimo redakcji przez autora kasacji zarzutów o charakterze kasacyjnym (formalnie rzecz biorąc zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego art. 433 § 2 k.p.k. o art. 457 § 3 k.p.k.), obrońca skazanego T. J. w rzeczywistości próbuje dalej forsować własną wersję wydarzeń, poprzez odwoływanie się do treści pojedynczych dowodów, które po ich rozważeniu przez sąd *meriti* nie stały się podstawą jego ustaleń faktycznych, a ocena ta nie została skutecznie podważona w toku postępowania przed sądem *ad quem*. Autor kasacji wniesionej w niniejszej sprawie usiłuje ominąć procesowe ograniczenia wynikające z Kodeksu

postępowania karnego związane z precyzyjnie określonymi granicami i programem dopuszczalnej kontroli przeprowadzanej przez sąd *ad quem* w postępowaniu kasacyjnym i — w efekcie — uruchomić kolejną kontrolę orzeczenia Sądu *a quo* o charakterze apelacyjnym.

Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że do wszystkich zarzutów wyartykułowanych w tym środku sąd odwoławczy odniósł się w sposób respektujący wymogi wynikające nie tylko treści przepisu art. 433 § 2 k.p.k., ale również zgodny z dyspozycją przepisu art. 457 § 3 k.p.k., obszernie odnosząc się do tego, dlaczego zarzuty podniesione w zwyczajnym środku odwoławczym okazały się bezzasadne.

Porównanie zarzutów przedstawionych w zwyczajnym środku odwoławczym (pkt. 1. – 4. *petitum* apelacji) z treścią zarzutów z pkt.1) – 4) *petitum* kasacji dobitnie wskazuje na to, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia niemalże powtórzył w kasacji zarzuty apelacyjne — z tą tylko różnicą, że w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzuty te (pkt. 2) - 4)) dodatkowo uzupełnił o twierdzenie o naruszeniu przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., natomiast zarzut apelacyjny z pkt. 1 o twierdzenie o naruszeniu przepisu art. 433 § 2 k.p.k., co formalnie pozwoliło na nadanie temu zarzutowi charakter zarzutu kasacyjnego. Lektura uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie potwierdza jednak tezy, iżby Sąd *ad quem* naruszył obowiązki procesowe spoczywające na sądzie odwoławczym związane z koniecznością rozpoznania wszystkich zarzutów podniesionych w zwyczajnym środku odwoławczym (art. 433 § 2 k.p.k.) czy należytego ustosunkowania się do zarzutów określonych w pkt. 2. – 4. *petitum* apelacji odpowiadającym wymogom wynikającym z treści przepisu art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny w Łodzi — jak już zauważono wyżej — w zaskarżonym wyroku nie dokonywał prawie żadnych własnych ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu T. J. , co w zasadzie dezaktualizuje kwestię potrzeby badania tego orzeczenia w pryzmacie naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., bowiem jedyną zmianą jakiej dokonał, była zmiana opisu czynu co do daty końcowej popełnienia przestępstwa z 2 lipca 2019 r. na 1 lipca 2019 r.

Analiza podniesionych w kasacji zarzutów prowadzi do przekonania, że w zasadzie każdy z nich odnosi się do zaniechania przeprowadzenia wszechstronnej

kontroli odwoławczej oraz do nienależytego ustosunkowania się przez Sąd Apelacyjny w Łodzi do zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji obrońcy T. J.. Analiza poszczególnych punktów nie doprowadziła jednak Sądu Najwyższego do przekonania, aby każdy z tych zarzutów stanowił odrębny zarzut kasacyjny, który mógłby wpłynąć na jej uwzględnienie, a w konsekwencji do uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu. Z tych względów Sąd Najwyższy zaniechał odnoszenia się do każdego z nich z osobna i postanowił potraktować je zbiorczo – jak już wyżej wspomniano – jako zarzut dotyczący zaniechania przeprowadzenia wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz do nienależytego ustosunkowania się przez Sąd Apelacyjny w Łodzi do zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji, który uznać należało jednak za absolutnie niezasadny.

W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd drugiej instancji dopełnił za dość obowiązkowi odniesienia się w sposób wyczerpujący do argumentów apelacji obrońcy T. J., tym samym wywiązał się z nałożonego przez ustawodawcę obowiązku wynikającego z treści art. 433 § 2 k.p.k. jak i art. 457 § 3 k.p.k., co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi (*k. 7-23 uzasadnienia formularzowego*). Sąd Apelacyjny odniósł się co do istoty każdego z nich w sposób nad wyraz obszerny i trafny, dlatego treść kasacji obrońcy skazanego T. J. stanowi jedynie wyraz polemiki z ustaleniami poczynionymi przez sąd pierwszej i drugiej instancji w niniejszej sprawie, a także próbę poddania ponownej kontroli odwoławczej zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd drugiej instancji w sposób przekonujący wykazał, dlaczego nie zgadza się z poszczególnymi zarzutami apelacji i podtrzymuje przekonanie Sądu Okręgowego w Kaliszu, że T. J. dopuścił się zarzucanego mu czynu, przy czym odnosił się do poszczególnych dowodów zgromadzonych w sprawie nie raz je cytując i zestawiając z innymi dowodami, ze skazaniem konkretnych kart sprawy; trafnie przywoływał wiele judykatów oraz poglądy wyrażone w doktrynie.

Ponadto argumentacja Sądu Apelacyjnego w Łodzi, jako uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Obydwa Sądy prawidłowo oceniły tak opinie biegłych jak i zeznania takich świadków jak: A. J., D. B., U. R., B. R. oraz K. C. W sposób szczegółowy i przekonujący odniósł się również ten Sąd do

zarzutów dotyczących inicjatywy dowodowej obrońcy oskarżonego (pkt 2. i 3. *petitum* apelacji), tj. oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie wskazanych w apelacji świadków jak i oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu poligrafii wobec T. J. Również i w tym zakresie wywody sądu odwoławczego uznać należało za w pełni przekonujące, gdyż opierają się nie tylko na przedstawieniu szczegółowej analizy poszczególnych przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k., ale także szczegółowej argumentacji, dlatego decyzja sądu odwoławczego była w tym zakresie zasadna. Podkreślić należy, że sąd odwoławczy nie był tu bezkrytyczny wobec sądu pierwszej instancji, na co wskazuje wychwycenie przezeń błędu sądu *meriti* w zakresie wskazania podstawy prawnej oddalenia jednego z wniosków i przeprowadzenia stosownej analizy. Z pewnością nie sposób zatem przyjąć, że rozpoznawanie przez Sąd Apelacyjny w Łodzi apelacji odbywało się w sposób bezrefleksyjny i stanowiło jedynie automatyczne powielenie argumentacji sądu *meriti*.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że podniesione w kasacji zarzuty – choć pozornie sygnalizują naruszenia prawa procesowego, w rzeczywistości opierają się na odmiennej ocenie inkryminowanych wydarzeń, a więc kwestionują ustalenia faktyczne. Tymczasem jeszcze raz należy podkreślić, że zgodnie z intencją ustawodawcy, celem i funkcją postępowania kasacyjnego nie jest ponowna kontrola ustaleń poczynionych na etapie postępowania rozpoznawczego. To drugie stanowi cel postępowania odwoławczego, którego powielanie nie może być przedmiotem postępowania kasacyjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., III KK 313/18, SIP Legalis nr 1839813), co z kolei wynika z wyjątkowego charakteru nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest kasacja.

W świetle przeprowadzonych rozważań, podniesione przez autora kasacji zarzuty należało uznać za bezzasadne w stopniu oczywistym. Wskazują one bowiem nie tyle na usterki procesowe, lecz przede wszystkim stanowią polemikę z dokonanymi przez sąd *meriti*, a zaakceptowanymi w instancji odwoławczej, ustaleniami faktycznymi. W związku z tym rozstrzygnięciem Sąd Najwyższy – stosownie do art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. – obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania karnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

[J.J.]

[a]