

POSTANOWIENIE

Dnia 13 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 13 września 2023 r.
sprawy **J. M.** skazanego za czyn z art. 200 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi
z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 1431/22
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Łowiczu
z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt II K 510/20

postanowił

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

UZASADNIENIE

J. M. został oskarżony o to, że nieustalonego dnia w okresie od 2016 roku do lipca 2018 roku w miejscowości N. woj. [...] dopuścił się wobec małoletniej T. N. innej czynności seksualnej w postaci dotykania w/w pokrzywdzonej po piersiach oraz w okolice krocza, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt II K 510/20, Sąd Rejonowy w Łowiczu:

1. oskarżonego J. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się w jakikolwiek sposób oraz zakaz zbliżania się na odległość mniejszą niż 20 (dwadzieścia) metrów do pokrzywdzonej T. N. na okres 2 (dwóch) lat.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając mu obrazę przepisów postępowania a to art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku poprzez bezzasadne pominięcie przez sąd w opisie czynu z art. 200 § 1 k.k. przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku znamienia „małoletniej poniżej lat 15”, pomimo trafnego ustalenia tego w części motywacyjnej wyroku, co powoduje, że tak opisany czyn nie wypełnia wszystkich ustawowych znamion tego przestępstwa.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. M. w pkt 1 wyroku poprzez wskazanie, że ww. dopuścił się czynu wobec małoletniej poniżej lat 15.

Obrońca zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

„1. obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 2 § 1 pkt 1 i § 2, 4, 5 § 2, 7, 410 k.p.k., których naruszenie miało wpływ na treść wyroku - poprzez wydanie orzeczenia skazującego oskarżonego J. M. - bez dowodów wystarczająco wskazujących na winę i sprawstwo oskarżonego, a także z powodu naruszenia podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie jej przez domniemanie winy oraz z powodu dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ukształtowania przekonania sądu I instancji o winie oskarżonego nie w oparciu o szczegółową analizę wszystkich dowodów, faktów i okoliczności – dokonanych z zachowaniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, bezpośrednio i prawdy materialnej, tylko w oparciu o ich fragmentaryczną i wybiórczą część, a także przy pominięciu licznych okoliczności, które bądź

bezpośrednio wykluczają sprawstwo oskarżonego, bądź poddają w wątpliwość jego winę - co szczegółowo wskazano w uzasadnieniu apelacji;

2. obrazę prawa procesowego, których naruszenie miało wpływ na treść wyroku tj. art. 2 § 2 k.p.k. w zw. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości, które wyłoniły się w toku przeprowadzonego przez sąd I instancji postępowania, wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, a więc wbrew zasadzie *in dubio pro reo*;

3. obrazę prawa procesowego, których naruszenie miało wpływ na treść wyroku tj. art. 7 k.p.k. polegające na dowolnej i niezgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zeznań pokrzywdzonej T. N., przy jednoczesnym całkowitym niedostrzeżeniu przez sąd pojawiających się rażących sprzeczności i niejasności występujących w jej zeznaniach, a także z powodu marginalizowania i nieodniesienia się przez sąd do przywołanych przez obrońcę zastrzeżeń, niejasności i niespójności dot. opinii biegłej psycholog M. M., które nadal pozostają niewyjaśnione a sama opinia budzi wątpliwości zarówno merytoryczne jak procesowe, co narusza art. 4, 6, 7 w zw. z art. 201 k.p.k.

4. obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 i 192 k.p.k. oraz art. 185a k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4, 6 i 201 k.p.k. - mających wpływ na treść wyroku - poprzez zaniechanie z urzędu inicjatywy dowodowej przez sąd I instancji i w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodu z kolejnego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej w trybie określonym w art. 185a k.p.k. bezpośrednio przed sądem (z udziałem obrońcy, prokuratora i nowo przybranej biegłej psycholog) podczas gdy po dacie pierwszego jak i drugiego przesłuchania małoletniej i przedłożonych dwóch pisemnych opiniach, sąd postanowił z urzędu zasięgnąć kolejnej opinii biegłej psycholog i w rezultacie wbrew procedurze, podjął decyzję o przekazaniu nagrań z przesłuchania pokrzywdzonej - nowo przybranej biegłej psycholog, która jednak ani nie zbadała pokrzywdzonej, nie przeprowadziła z nią wywiadu, nie obserwowała bezpośrednio zachowania i reakcji pokrzywdzonej w trakcie składanych zeznań, ani nie miała możliwości poprzedzenia rozpoczęcia procedury przesłuchania wstępną rozmową z małoletnią, nie mogła także zadawać jej pytań w tym dotyczących

weryfikacji ujawnionych dopiero na późniejszym etapie problemów pokrzywdzonej natury wychowawczej (kłamania) i jej dolegliwości psychologiczno-neurologicznych, co powoduje, że opinia ta jest wadliwa;

5. spowodowane uchybieniami natury procesowej (art. 7 k.p.k.) błędy w ustaleniach faktycznych mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na niezasadnych, oraz sprzecznych z zebranymi w sprawie dowodami- ustaleniami, że oskarżony dopuścił się wobec małoletniej T. N. innych czynności seksualnych w postaci dotykania w/w po piersiach, oraz w okolicy krocza;

6. naruszenia art. 170 § 1 pkt. 1, 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 4 i 6 k.p.k. które miały istotny wpływ na treść wyroku, oraz poczynione w sprawie ustalenia faktyczne - poprzez niesłuszne i niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrony, oraz oskarżonego o zwrócenie się do Prokuratury Rejonowej w W. o nadesłanie akt postępowania przygotowawczego uznając, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; o przesłuchanie w charakterze świadka K. M. jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; o przeprowadzenie badania na urządzeniu wariograficznym oskarżonego jako niedopuszczalny na obecnym etapie (art. 192 a k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.); o przeprowadzenie konfrontacji między T. N. a oskarżonym jako niedopuszczalny art. 170 § 1 pkt 1 i art. 185a k.p.k., o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy biegłymi T. K., a M. M. jako zmierzający do przedłużenia postępowania art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.; jak również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dwóch nagrań dźwiękowych załączonych na płytach cd dołączonych do wniosku dowodowego obrońcy z dnia 6 maja 2022 roku - podczas gdy wszystkie wnioski dowodowe (dowody) były w pełni dopuszczalne, nie zmierzały do przedłużenia postępowania, oraz zmierzały do wykazania braku podstaw do skazania oskarżonego, miały także na celu przyczynić się do ustalenia prawdy materialnej o przedmiotowym zdarzeniu oraz okolicznościach towarzyszących a przedmiotowo i podmiotowo istotnych, wykazałyby skłonności T. N. do konfabulacji i kłamstwa, jak również wpływ matki pokrzywdzonej na zeznania jej dzieci, dodatkowo miały na celu wykazanie, że pokrzywdzona od czasu wyprowadzenia się od ojczyma M. M. miała dostęp do treści pornograficznych, oraz pozwoliłyby przyczynić się do wyjaśnienia sprzeczności w oświadczeniach dowodowych osób konfrontowanych (biegłych),

pozwoliłby wyjaśnić i usunąć sprzeczności w opinii biegłych psychologów czy usunąć sprzeczności w relacji pokrzywdzonej i oskarżonego. Niezależnie od podstawy prawnej rozstrzygnięcia, sąd wydając merytoryczną decyzję procesową w zakresie wniosków dowodowych w konsekwencji nie ustosunkował się do bardzo wielu zarzutów podniesionych na uzasadnieniach złożonych wniosków;

7. błędy w ustaleniach faktycznych przyjęte za podstawę orzeczenia, a mające wpływ na treść wyroku, z powodu dowolnego ustalenia, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do przypisania winy oskarżonemu, podczas gdy materiał dowodowy nie pozwalał na tak jednoznaczne stanowisko i w żadnym razie nie pozwalał sądowi na ustalenie winy i sprawstwa oskarżonego wobec zarzucanego aktem oskarżenia czynu, o czym przesądzają m.in. szczegółowa analiza opinii T. K., opinia sądowo – psychiatryczna oskarżonego, opinia seksuologiczna oskarżonego, opinia psychologiczna N. L., zeznania świadków, wyjaśnienia oskarżonego, licznie zgromadzone dowody z dokumentów (w tym zgromadzonych w innych sprawach), oraz liczne fakty towarzyszące”.

Skarżący wniósł „o dopuszczenie i przeprowadzenie przed sądem II instancji wszystkich oddalonych wniosków dowodowych przez sąd I instancji (przytoczonych w zarzucie 6 apelacji) - na okoliczności tożsame jak uprzednio wskazane w pierwotnie złożonych wnioskach dowodowych tj. w pismach obrońcy (marzec 2022 roku oraz 7 maja 2021 roku pkt 7 pisma), oskarżonego (marzec 2022 roku pkt. 1 i 2, oraz luty 2022 roku pkt. 1 i 2).

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt V Ka 1431/22, Sąd Okręgowy w Łodzi zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uzupełnił opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 dodając po słowie „małoletniej” treść: „poniżej lat 15”, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył to orzeczenie w całości, zarzucając mu rażące naruszenia przepisów prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

1. naruszenie prawa procesowego tj. art. 457 § 3 k.p.k. i w konsekwencji art. 433 § 2 k.p.k. poprzez niezgodne z treścią art. 457 § 3 k.p.k. wyłącznie pobieżne wskazanie czym kierował się sąd, wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji obrońcy uznał za niezasadne, co w konsekwencji doprowadziło do obrazy art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak starannego i wnikliwego rozważenia zarzutów zawartych w apelacji;

2. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na tym, że Sąd Okręgowy w Ł., w wyniku nierzetelnego rozpoznania środka odwoławczego, nie poddał wszechstronnej i wnikliwej analizie wszystkich zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego oraz nie ustosunkował się do nich w sposób prawidłowy w uzasadnieniu wyroku odwoławczego, co w szczególności dotyczyło zarzutów dowolności przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), jak również zarzutu dotyczącego niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych obrońcy, ponadto sądy obu instancji przy wyrokowaniu pominęły liczne okoliczności oraz dowody korzystne dla oskarżonego, bądź do nich w ogóle się nie ustosunkowały (art. 4, 5 § 2 k.p.k., 7 i 410 k.p.k.);

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu w toku kontroli odwoławczej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przez sąd I instancji, poprzez uznanie za dowiedzione w toku postępowania przed sądem *ad quo* okoliczności faktycznych, stanowiących podstawę ustalenia przez sąd *ad quo* realizacji przez J. M. znamion zarzucanego mu czynu zabronionego, podczas, gdy dokonanie oceny dowodów na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, w tym także samych zeznań małoletniej T. N., ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wskazuje, że skazany nie dopuścił się zarzucanego mu czynu;

4. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w apelacji obrońcy w sytuacji, kiedy

wobec braków postępowania dowodowego przed Sądem I instancji uzupełnienie postępowania przez dopuszczenie i przeprowadzenie wnioskowanych dowodów było potrzebne dla wyjaśnienia istotnych wątpliwości i okoliczności sprawy;

5. art. 4 k.p.k. w zw. z naruszeniem art. 170 § 1 pkt. 1,2,3 w zw. z art. 6 k.p.k. które miały istotny wpływ na treść wyroku oraz poczynione w sprawie ustalenia faktyczne poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji a poprzednio w postępowaniu przed sądem I instancji o zwrócenie się do Prokuratury Rejonowej w W. o nadesłanie akt postępowania przygotowawczego uznając, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; o przesłuchanie w charakterze świadka K. M. jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; jak również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dwóch nagrań dźwiękowych załączonych na płytach cd dołączonych do wniosku dowodowego obrońcy z dnia 6 maja 2022 roku jako niemający znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy biegłymi z zakresu psychologii jako nieprzydatny dla okoliczności mających służyć ocenie wskazanych dowodów, o badanie poligraficzne oskarżonego jako niedopuszczalne - podczas gdy wszystkie zgłoszone dowody były w pełni dopuszczalne oraz zmierzały do wykazania braku podstaw do skazania J. M., miały także na celu przyczynić się do ustalenia prawdy materialnej o przedmiotowym zdarzeniu oraz okolicznościach towarzyszących a przedmiotowo i podmiotowo istotnych, wykazałyby także skłonności T. N. do konfabulacji i kłamstwa, jak również wpływ matki pokrzywdzonej na manipulowanie zeznaniami dzieci, dodatkowo miały na celu wykazanie, że pokrzywdzona od czasu wyprowadzenia się od ojczyma M. M. miała dostęp i interesowała się treściami pornograficznymi. Oddalony z kolei wniosek dowodowy z konfrontacji pozwoliłby poczynić kluczowe ustalenia i wyjaśnić rażące sprzeczności w oświadczeniach dowodowych osób konfrontowanych (biegłych), pozwoliłby wyjaśnić i usunąć sprzeczności w opinii biegłych psychologów oraz usunąć sprzeczności w relacji pokrzywdzonej i oskarżonego. Niezależnie od podstawy prawnej rozstrzygnięcia, sąd

wydając merytoryczną decyzję procesową w zakresie wniosków dowodowych w konsekwencji nie ustosunkował się do bardzo wielu zarzutów podniesionych na uzasadnieniach złożonych wniosków a w postanowieniu oddalającym złożone wnioski dowodowe sąd ograniczył się jedynie do zacytowania i wyłącznie powtórzenia treści ustawy, co nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia oddalającego wniosek dowodowy, a wreszcie - w zasadzie uniemożliwia Sądowi Najwyższemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji pod kątem zasadności (lub też bezzasadności) zarzutów podniesionych w kasacji, co dodatkowo należy uznać za równoznaczne z brakiem uzasadnienia postanowienia, które w tej materii powinno być szczególnie precyzyjne;

6. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego - art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 193 § 1 i 192 k.p.k., oraz art. 185a k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art 4, 6 i 201 k.p.k. - mające wpływ na treść wyroku - poprzez zaniechanie z urzędu inicjatywy dowodowej przez sąd I jak i II instancji i w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodu z kolejnego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej w trybie określonym w art. 185a k.p.k. bezpośrednio przed sądem (z udziałem obrońcy, prokuratora i nowo przybranej biegłej psycholog), podczas gdy po dacie pierwszego jak i drugiego przesłuchania małoletniej i przedłożonych dwóch pisemnych opiniach, sąd I instancji postanowił z urzędu zasięgnąć kolejnej trzeciej opinii biegłej psycholog i w rezultacie wbrew procedurze, podjął decyzję o przekazaniu nagrań z przesłuchania pokrzywdzonej - nowo przybranej biegłej psycholog, która jednak ani nie zbadała pokrzywdzonej, nie przeprowadziła z nią wywiadu, nie obserwowała bezpośrednio zachowania i reakcji pokrzywdzonej w trakcie składanych zeznań, ani nie miała możliwości poprzedzenia rozpoczęcia procedury przesłuchania wstępną rozmową z małoletnią, nie mogła także zadawać jej pytań, w tym tych dotyczących weryfikacji ujawnionych dopiero na późniejszym etapie problemów pokrzywdzonej natury wychowawczej

(kłamania) i jej dolegliwości psychologiczno-neurologicznych, co powoduje, że trzecia opinia jest wadliwa;

7. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej tj. nienależytej obsady sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albowiem w składzie Sądu Okręgowego, rozpoznającego środek odwoławczy od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przez sąd rejonowy, brała udział sędzia sądu rejonowego (delegowana) co prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej i w konsekwencji skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej - nienależytej obsady sądu, w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Nadto obrońca nie odnalazł imienia i nazwiska delegowanej Pani Sędzi w wykazie Sędziów V Wydziału Karnego Odwoławczego dla spraw II instancji Sądu Okręgowego w Ł., mimo że dwoje innych sędziów delegowanych na takiej liście widnieje. Na marginesie nadmieniam, iż w tożsamej sprawie zawisło już zagadnienie prawne pod sygnaturą I KZP 3/23 przed SN.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku sądu I instancji i uniewinnienie skazanego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy odnieść się do najpoważniejszego zarzutu, opartego na twierdzeniu o zaistnieniu w postępowaniu odwoławczym uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (punkt 7 kasacji). Zarzut ten chybiony jest już z tego podstawowego powodu, że skarżący (o czym nader wyraźnie świadczy zawarte w tym zarzucie nawiązanie do pytania prawnego w sprawie I KZP 3/23 wsparte twierdzeniem, że sformułowano je w „tożsamej

sprawie”) wiąże podniesione naruszenie z aktem delegowania sędziego do sądu odwoławczego przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej powoływana jako u.s.p.), podczas gdy sędzia M. K. do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Ł. została delegowana na podstawie tzw. „delegacji prezesowskiej”, o której mowa w art. 77 § 9 u.s.p. (k. 23 akt SN). Powyższa okoliczność zwalnia Sąd Najwyższy od konieczności czynienia dalszych uwag w tej kwestii.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów należy natomiast skarżącemu na wstępie przypomnieć, że celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ma ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14). Kasacja jest przy tym środkiem zaskarżenia, który strony mogą wnieść wyłącznie od, wskazanych w art. 519 k.p.k., orzeczeń sądu odwoławczego. Z powyższego wynika, że zarzuty kasacyjne powinny być kierowane przeciwko rozstrzygnięciu tego sądu, a nie przeciwko orzeczeniu wydanemu w pierwszej instancji. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależycie rozpozna apelację, ale wówczas w kasacji winny zostać podniesione, opatrzone pogłębioną argumentacją, zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie organu *ad quem*, w następstwie którego doszło do przeniknięcia uchybienia sądu *a quo* do orzeczenia sądu drugiej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej

instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko więc w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.), tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obrazy art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16).

Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie było konieczne, a to ze względu na fakt, że uzasadnienie kasacji w przeważającej części składa się z powielonych *in extenso* treści zawartych w apelacji, które skarżący jedynie czasem „przestawia” (tj. skopiowany fragment apelacji w kasacji umieszcza w innym niż pierwotnie miejscu) i uzupełnia o stwierdzenia, że określony błąd, wcześniej popełniony przez sąd pierwszej instancji, popełnił sąd odwoławczy. Nader wyraźnie świadczy o tym porównanie:

- wyводу zawartego w apelacji od słów „absolutnie nielogicznym” na k. 458 do słów „T. o tym mówiła” na k. 459 z wywodem zawartym w kasacji od słów „absolutnie nielogicznym” na k. 571 do słów „T. o tym mówiła” na k. 572,

- wyводу zawartego w apelacji od słów „również w zawiadomieniu” do słów „Nią i rodziną” na k. 460 z wywodem zawartym w kasacji od słów „również w zawiadomieniu” do słów „Nią i rodziną” na k. 572,

- wyводу zawartego w apelacji od słów „czyn miał mieć miejsce rzekomo” na k. 459 do słów „właściwie ocenione przez sąd” na k. 460 z wywodem zawartym w kasacji od słów „czyn miał mieć miejsce rzekomo” na k. 572 do słów „właściwie ocenione przez sąd” na k. 573,

- wyводу zawartego w apelacji od słów „opinia psychologiczna biegłej psycholog” do słów „wydania opinii” na k. 456 z wywodem zawartym w kasacji od

słów „opinia psychologiczna biegłej psycholog” na k. 573 do słów „wydania opinii” k. 574,

- wyводу zawartego w apelacji od słów „ponadto argumentacja” na k. 457 do słów „wadliwa” na k. 458 z wywodem zawartym w kasacji od słów „ponadto argumentacja” do słów „wadliwa” na k. 574,

- wyvodu zawartego w apelacji od słów „w rezultacie” do słów „opinią psychologiczną” na k. 458 z wywodem zawartym w kasacji od słów „w rezultacie” do słów „opinią psychologiczną” na k. 574,

- wyvodu zawartego w apelacji od słów „nigdy nie było tak” na k. 460 do słów „pominięte” na k. 461 z wywodem zawartym w kasacji od słów „nigdy nie było tak” na k. 574 do słów „pominięte” na k. 575.

Taki sposób uzasadnienia kasacji jednoznacznie świadczy o tym, że skarżący wnosząc nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia *de facto* zmierzał do wywołania przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy kolejnej kontroli instancyjnej, co mając na uwadze istotę postępowania kasacyjnego, z oczywistych względów nie mogło okazać się skuteczne. Skarżący nie dostrzegł również, że sąd odwoławczy, który zasadniczo nie przeprowadzał „własnego” postępowania dowodowego, a jedynie kontrolował prawidłowość jego przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji, nie mógł dopuścić się tożsamyh błędów, w zakresie oceny tegoż materiału, co sąd *a quo*. Tym samym powielenie w kasacji argumentacji apelacyjnej, z tą tylko modyfikacją, że błędy, które w apelacji zostały przypisane sądowi *meriti* wskazuje się jako te, które stały się udziałem sądu odwoławczego, musi być uznane za nieprawidłowe i nieskuteczne. Tym bardziej, że w przeciwieństwie do apelacji, podstawą zarzutu kasacyjnego nie może być obraza prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, ale wyłącznie rażąca obraza tego prawa, które mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Już tylko z tych względów zarzuty podniesione w punktach 1 – 3 kasacji musiałyby zostać uznane za chybione. Jedynie tytułem uzupełnienia należy zatem wskazać, że wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy rzetelnie, z poszanowaniem standardów wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznał zarzuty podniesione w apelacji, o czym świadczą pogłębione wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

Rozważając kwestię wywiązania się przez Sąd Okręgowy z obowiązków kontrolnych nie sposób nie zwrócić uwagi na poprawność sformułowania zarzutów apelacyjnych. W analizowanej sprawie zaś rzeczzone zarzuty cechowały się istotnymi wadliwościami. Przypomnieć bowiem należy, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. nie może być stawiany łącznie z obrazą art. 7 k.p.k., a to z tego powodu, iż naruszenie zasady *in dubio pro reo* możliwe jest jedynie wtedy, gdy sąd w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i w sposób zgodny z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone dowody, a pomimo tego z dowodów uznanych za wiarygodne nadal wynikają co najmniej dwie równoprawne wersje faktyczne i organ procesowy rozstrzyga niedające się usunąć wątpliwości, niezgodnie z kierunkiem określonym w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2022 r., II KK 263/22). W tym przypadku zaś skarżący nie dość, że podniósł zarzuty obrazy art. 5 § 2 k.p.k. równoległe z zarzutami obrazy art. 7 k.p.k., to kwestionował nie tylko poprawność oceny materiału dowodowego, jak i jego kompletność. Zarzuty wyartykułowane w apelacji cechowała zatem wewnętrzna sprzeczność.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał zarzuty podniesione w punktach 1 – 3 kasacji za oczywiście bezzasadne.

W identyczny sposób należało ocenić zarzuty ujęte w punktach 4 – 6 nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Uwagi odnoszące się do tej kwestii rozpocząć wypada od przypomnienia, że obraza prawa tylko wtedy może być podstawą skutecznego zarzutu kasacyjnego, gdy była rażąca i mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Bez wątpienia za tego rodzaju uchybienie nie może być uznane sporządzenie przez sąd odwoławczy uzasadnienia postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych wskazanych w apelacji w ten sposób, że zawarto w nim lakoniczne i jedynie ustawowe zwroty. Pamiętać bowiem należy, że wnioski te były zgłaszane już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a ich oddalenie było podstawą zarzutów apelacyjnych, których zresztą sąd odwoławczy nie podzielił. W tych okolicznościach zatem zakwestionowany w kasacji sposób uzasadnienia postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych, nie uniemożliwił ani skarżącemu, ani Sądowi Najwyższemu poznania rzeczywistych motywów decyzji procesowej sądu odwoławczego. Wynikają one zresztą z uzasadnienia wyroku

sądu *ad quem*. Najistotniejsze jednak jest to, że oddalenie rzeczonych wniosków dowodowych, ocenione z perspektywy wspomnianych motywów, również nie może być ocenione jako rażące naruszenie przepisów prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Rozwijając ten wątek wskazać trzeba, że sąd odwoławczy słusznie skonstatował, że wnioski dowodowe mające na celu wykazanie, że pokrzywdzona miała dostęp i interesowała się treściami pornograficznymi oraz pozostawała pod wpływem matki, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozytywne konstatacje w tym obszarze nie podważałyby wszak wiarygodności zeznań pokrzywdzonej w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu. Trafne wywody w tej materii zostały zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, słusznie zaaprobowanym przez sąd odwoławczy. Zaakcentować wypada, że organ *meriti*, oceniając zeznania T. N., miał na względzie to, że dziewczynka w konflikcie pomiędzy matką a M. M. opowiadała się po stronie matki, ale zasadnie stwierdził, że okoliczność ta nie może być uznana za powód fałszywego pomawiania J. M. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że gdyby pokrzywdzona chciała fałszywie pomówić oskarżonego nie byłaby tak „oględna” w swoich wypowiedziach i wskazałaby na bardziej „intensywne” (częstsze) zachowania z jego strony (k. 438), a nie jednorazowy, krótkotrwały „incydent” dotykania po piersiach i w okolicy krocza. Sąd pierwszej instancji, przy ocenie zeznań pokrzywdzonej, miał na uwadze również i to, że biegła M. M. stwierdziła, że małaletnia może mieć tendencję do wypełniania luk pamięciowych materiałem częściowo zmyślonym. Dostrzegł jednak, że uwaga ta dotyczyła tylko szczegółów i pobocznych danych (k. 388, 438).

Wbrew też temu co twierdzi skarżący, sąd pierwszej instancji, co trafnie zaaprobował sąd odwoławczy, dokonał prawidłowej oceny opinii w przedmiocie stanu rozwoju umysłowego T. N. i jej zdolności do prawidłowego postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania postrzeżeń, a jego konstatacja, iż za wiarygodne należy uznać opinie biegłych psycholog M. M. (k. 388) i B. G. (k. 19 – 23) nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Analogicznie, nie wywołuje żadnych zastrzeżeń, zaaprobowane przez Sąd Okręgowy stanowisko organu *meriti*, co do uznania za niewiarygodną opinii biegłego T. K. (k. 364). Uwagi te odnoszą się również do

zawartych w opiniach biegłej M. M. i biegłego T. K. wypowiedzi w przedmiocie tego, czy małoletnia wykazuje symptomy ofiary przemocy seksualnej.

Wbrew więc temu co twierdzi skarżący, w niniejszej sprawie nie zaktualizowały jakiegokolwiek podstawy, by kolejny raz przesłuchiwać małoletnią przed sądem z udziałem biegłego psychologa i dopuszczać dowód z kolejnej opinii psychologicznej. W tym kontekście podkreślić ponadto należy, że wartości dowodowej opinii biegłej psycholog M. M. w żaden sposób nie osłabia to, że nie uczestniczyła w przesłuchaniu małoletniej, lecz swoją opinię wydawała na podstawie nagrań z przesłuchań pokrzywdzonej i przesłanych jej dokumentów z akt sprawy. Materiał przesłany biegłej do wydania opinii był bowiem wystarczający do udzielenia odpowiedzi na zadane jej pytania, a Sąd Najwyższy za w pełni dopuszczalne uznaje opinie biegłych psychologów wydawane, w analizowanym tu obszarze, wyłącznie na podstawie materiału aktowego, w tym zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchań przeprowadzonych w trybie art. 185a k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. akt V KK 208/19).

Sąd odwoławczy nie dopuścił się rażącego naruszenia przepisów prawa, mogącego mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, również wtedy, gdy oddalił wniosek dowodowy o przeprowadzenie konfrontacji biegłych. Konfrontacja jest bowiem czynnością fakultatywną. Przeprowadzenie lub nieprzeprowadzenie konfrontacji pozostawione zostało ocenie organu procesowego, który każdorazowo bada celowość dokonania tej czynności w konkretnej sprawie. Przepis art. 172 k.p.k. przyznaje jedynie kompetencję (niepołączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) przeprowadzenia konfrontacji. Tym samym odstępianie od tej czynności, pomimo wniosków stron procesowych o jej przeprowadzenie, należy uznać za uprawnienie sądu i w żadnym razie – w takiej sytuacji - nie można mówić o obrazie rzeczonego przepisu postępowania (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2016 r., II KK 372/15 oraz z dnia 15 lutego 2023 r., II KK 16/23).

Odnosząc się do kwestii oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z badania poligraficznego oskarżonego stwierdzić trzeba, że choć – wbrew temu co stwierdził sąd odwoławczy (a wcześniej sąd pierwszej instancji) – przeprowadzenie tego dowodu jest dopuszczalne także na etapie postępowania sądowego (art. 199a k.p.k.), to jednak jego przydatność w tym stadium procesu jest

ograniczona. Dowód z badania wariograficznego ma bowiem największą wartość poznawczą w początkowej fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu, a zwłaszcza z ilością czynności procesowych, w których bierze udział osoba badana. Ponadto dowód ten nie służy ocenie wiarygodności depozycji procesowych. Sam wynik badania, o jakim mowa w art. 199a k.p.k., jest dowodem wskazującym wyłącznie na to jakie były reakcje oskarżonego na określone zadawane mu pytania. Nie można go natomiast uznawać za dowód jego sprawstwa czy winy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2021 r., IV KK 555/21). Oznacza to, że oddalenia przez sąd odwoławczy (a wcześniej przez sąd pierwszej instancji, co zostało zaaprobowane przez *organ ad quem*) wniosku dowodowego o przeprowadzenie badania poligraficznego oskarżonego nie sposób traktować jako uchybienia mogącego mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

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

(M.K.)

[ms]