

POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **H. G.**

skazanego z art. 200 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt VII Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 7 października 2015 r., sygn. akt II K [...],

1/ oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

2/ obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Z., po ponownym rozpoznaniu sprawy H. G., II K [...], uznał oskarżonego za winnego tego, że:

- I. od nieustalonego dnia 2002 r. do dnia 12 czerwca 2004 r. w D., gm. Z., wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem doprowadzał do obcowania płciowego z małoletnią poniżej lat 15 pasierbicą A. G., wykorzystując jej zależność od siebie, jak również stosując wobec niej przemoc i groźbę, to jest popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art.

- 199 k.k. i art. 197 § 1 k.k. w brzmieniu z dnia 6 czerwca 1997 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i 11 § 3 k.k. wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności,
- II. od 13 czerwca 2004 r. do nieustalonego dnia 2006 r. w D., wielokrotnie, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem doprowadzał do obcowania płciowego z małoletnią pasierbicą A. G., wykorzystując jej stosunek zależności od siebie, to jest popełnienia występkę z art. 199 k.k. w brzmieniu z dnia 6 czerwca 1997 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 199 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- III. od bliżej nieustalonego dnia 1995 r. do dnia 9 marca 2007 r. w D., znęcał się psychicznie i fizycznie nad żoną K. G., pasierbicą A. G. oraz synem X. G. w ten sposób, że działając celowo, despotycznie i bezkompromisowo narzucał im swoją wolę, a w przypadku jakiegokolwiek sprzeciwu bądź uwag krytycznych zastraszał ich, poniżał i dręczył, a nadto podduszał, popychał, szarpał za włosy i za odzież, podnosił za uszy oraz bił po głowie i całym ciele, a żonie nadto ograniczał swobodne opuszczanie domu oraz spotkania z osobami bliskimi, to jest popełnienia czynu z art. 207 § 1 k.k. w brzmieniu z dnia 6 czerwca 1997 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i na podstawie tych przepisów wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności.

Następnie Sąd na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego oraz obciążył go wyliczonymi kosztami postępowania.

Apelacje złożyli obrońcy oskarżonego, zarzucając mające wpływ na treść wyroku: obrazę przepisów prawa procesowego i błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. W obu apelacjach zawarto wnioski o jego zmianę i uniewinnienie oskarżonego albo uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania (w skardze adw. A. S. w tej kolejności, zaś w apelacji adw. Ł. C. w kolejności odwrotnej).

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 r., VII Ka [...], Sąd Okręgowy w Z.:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. uchylił orzeczenie o karze łącznej,
- b. wyeliminował z opisu czynu z pkt I stwierdzenie „wykorzystując jej zależność od siebie”, a nadto z kwalifikacji prawnej tego czynu art. 199 k.k., zaś w miejsce art. 200 § 1 k.k. przyjął do podstawy prawnej skazania i wymiaru kary art. 200 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 maja 2004 r., po czym obniżył karę za ten czyn do 4 lat pozbawienia wolności,
- c. uchylił zaskarżony wyrok co do czynu z pkt II i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie o ten czyn,
- d. obniżył karę za czyn z pkt III do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- e. orzekł nową karę łączną w wysokości 5 lat pozbawienia wolności,
- 2. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,
- 3. obciążył skazanego wydatkami za postępowanie odwoławcze i opłatą za obie instancje.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego złożyła obrońca skazanego – adw. A. S., która zarzuciła:

- „1. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie SSO R. R. od udziału w sprawie pomimo występowania okoliczności wywołujących uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności,
- 2. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie przepisów art. 452 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy w punkcie 2 postanowienia wydanego podczas rozprawy głównej w dniu 3 lipca 2017 r., a mianowicie wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy o demoralizację E. F. oraz akt dozoru wykonywanego do powyższej sprawy, jak również wniosku o zwrócenie się do Technikum w Zespole Szkół Ponadgimnazjalnych w C. o nadesłanie całości posiadanej przez placówkę dokumentacji dotyczącej A. G. i E. F., (dzienników, arkuszy ocen), wniosku o ustalenie, czy z zawiadomienia E. F. toczyło się postępowanie przeciwko wolności seksualnej przeciwko jej ojcu oraz wniosku dowodowego z dnia 26 czerwca 2017 r. złożonego przez adw. A. S. o ponowne zwrócenie się do Sądu Rejonowego w Z., III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich, celem ustalenia, czy kiedykolwiek toczyła się sprawa

o demoralizację przeciwko E. F., tj. bez zawężenia daty sprawdzenia skorowidzu Npw do 2007 roku podczas, gdy miały one na celu ustalenie procesów motywacyjnych A. G. oraz wpływu E. F. na pokrzywdzoną, jak również zweryfikowanie, czy zeznania A. G. są wiarygodne, czy zachowanie A. G. w stosunku do ojczyma jest podobne jak E. F. wobec ojca w zakresie pomówienia o popełnienie czynów przeciwko wolności seksualnej na szkodę W.W.,

3. rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nierozważeniu zarzutów apelacji dotyczących obrazu przepisów prawa procesowego a mianowicie art. 442 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 193 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz nieodniesienie się do nich w uzasadnieniu wyroku, tj. zarzutu:
 - A. obrazu przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci przepisu art. 442 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków: A. K., D. H. - K. oraz przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy nimi (zarzut numer 8 apelacji adw. A. S.) podczas, gdy dowód zmierzał do ustalenia stosunku oskarżonego do członków najbliższej rodziny oraz tego, czy oskarżony stosował wobec nich przemoc fizyczną i psychiczną, używał słów wulgarnych,
 - B. obrazu przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci przepisu art. 442 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2, 3, 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków S. G., E. F., J. G., X. K. (zarzut numer 9 apelacji adwokat A. S.) podczas, gdy dowód zmierzał do ustalenia procesów motywacyjnych A. G., ustalenia, czy oskarżony znęcał się nad członkami rodziny, stosował wobec nich przemoc fizyczną i psychiczną,
 - C. obrazu przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci art. 7 k.p.k. i art. 193 k.p.k. poprzez przyjęcie za wiarygodną opinii biegłych lekarzy psychiatrów A. K. - Ż. oraz R. B. (zarzut numer 12 apelacji adwokat A. S.) podczas, gdy biegli zdiagnozowali u oskarżonego schorzenia centralnego układu nerwowego pomimo braku kompetencji do diagnozy tego

rodzaju zaburzeń, nadto, wnioski opinii biegłych w zakresie diagnozy w.w. schorzeń zostały wykluczone wskutek wyników badań MRI, zleconych przez lekarza neurologa,

- D. obrazy przepisów prawa procesowego, mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci art. 7 k.p.k., art. 193 k.p.k. poprzez oparcie się na wnioskach opinii biegłych prof. M. B. i dr A. W. – W. w sytuacji, gdy zastosowane przez biegłe metody badawcze nie były metodami naukowymi, lecz autorskimi, niestandardowanymi, nie spełniały tzw. kryteriów Dauberta, nadto, opinie były niejasne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne,
 - E. obrazy przepisów prawa procesowego mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci art. 410 k.p.k. i dokonania ustaleń faktycznych na podstawie dowodu nieujawnionego w toku postępowania, a mianowicie opinii sądowno - psychiatrycznej dotyczącej H. G., znajdujące się na k. 892 - 896,
 - F. obrazy przepisów prawa procesowego mającej wpływ na treść wydanego wyroku w postaci art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. i nieomówienie w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji wszystkich ujawnionych w toku rozprawy głównej dowodów, a mianowicie dowodu z dokumentu w postaci pamiętnika pokrzywdzonej (k. 342),
4. rażąco obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy przepisów postępowania w postaci art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z dnia 23 czerwca 2015 r. o zwrócenie się do biegłych o nadesłanie wszelkich testów, wyników badań, zapisów, spostrzeżeń, nagrań (w tym nagrań audiowideo sporządzonych podczas wywiadów z badanymi), na podstawie których biegłe sformułowały wnioski opinii oraz odniesienie się do tego zarzutu w sposób nienależyty (tj. poprzestanie na ogólnikowym stwierdzeniu, że stanowisko Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jest w zasadzie jednolite i zgodne w kwestii odmowy udostępnienia stronom materiałów źródłowych przez biegłe) podczas, gdy dostępna literatura i orzecznictwo wskazują na istnienie rozbieżności w zakresie dopuszczalności udostępnienia stronom materiałów źródłowych na podstawie których biegli sporządzają opinię, zatem Sąd

odwoławczy był zobligowany powołać konkretne tezy orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych,

5. rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 441 k.p.k. i art 457 § 3 k.p.k. poprzez nieprzekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, zgodnie z wnioskiem obrońcy adw. A. S. z dnia 22 sierpnia 2016 r. oraz niewskazanie przyczyn, z jakich Sąd odwoławczy nie dostrzegł potrzeby wystąpienia z zagadnieniem prawnym podczas, gdy z uwagi na występujące rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych w zakresie dopuszczalności udostępnienia stronom wszelkich testów, wyników badań, zapisów, materiałów źródłowych, na podstawie których biegli sporządzili opinię, Sąd odwoławczy był zobligowany wystąpić z zagadnieniem prawnym zgodnie z wnioskiem z dnia 22 sierpnia 2016 r.,
6. rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie zarzutu apelacji dotyczącego obrazu przepisów prawa procesowego mającej wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, a mianowicie przepisu art. 196 § 1, 2, 3 k.p.k. polegającą na oparciu ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie opinii sporządzonych przez biegłych podlegających wyłączeniu od sporządzenia opinii w sprawie oraz nienależyte odniesienie się do zarzutu poprzez przyjęcie, że „naukowe powiązania i ścisła współpraca pomiędzy biegłymi” nie stanowią przyczyny wyłączenia biegłego podczas, gdy opinia została sporządzona przez biegłe pozostające ze sobą w stosunku zależności służbowej, co stanowi podstawę do wyłączenia biegłych od wspólnego sporządzenia opinii z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do bezstronności i samodzielności biegłych,
7. rażącą obrazę prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 442 § 2 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutu apelacji dotyczącego zaniechania bezpośredniego przesłuchanie pokrzywdzonej A. G. w toku ponownego rozpoznania sprawy i powielenie uchybienia Sądu I instancji przez Sąd II instancji podczas, gdy ocena zeznań pokrzywdzonej wymagała

szczególnie wnikliwej oceny oraz przede wszystkim bezpośredniego zetknięcia się z tym dowodem przez Sąd ponownie rozpoznający sprawę, albowiem był to kluczowy dowód w kwestii molestowania seksualnego pokrzywdzonej.”

Skarżąca się wniosła o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Na rozprawie kasacyjnej obrońca zmodyfikowała pierwszą część wyroku, postulując uchylenie również wyroku Sądu Rejonowego.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skoro oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia (art. 535 § 3 *in princ.* k.p.k.), to w razie decyzji o jego sporządzeniu – jak w tej sprawie – uzasadnienie może ograniczać się do wskazania najważniejszych powodów takiego rozstrzygnięcia. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów stwierdzić więc tylko trzeba, co następuje.

1. Obrońcy – autorzy apelacji, po złożeniu przez prokuratora na rozprawie odwoławczej wniosku o wyłączenie sędziego R. R. od udziału w sprawie, pozostawili ten wniosek do uznania Sądu (k. 2411). Później, w tym na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 lipca 2017 r., kiedy to doszło do oddalenia wniosków dowodowych obrońców, głosów stron i wyrokowania, obrońcy nie wystąpili z takim wnioskiem. Zatem ich zdaniem, żadna przyczyna wyłączenia sędziego nie istniała, nie powstała ani nie stała się wiadoma po rozpoczęciu przewodu sądowego. W kasacji reaktywowano więc przyczynę wskazaną przez prokuratora i skontrolowaną już przez Sąd w innym składzie (k. 2414). Przybrała ona formę zarzutu, ale nie spełnił on elementarnych wymogów określonych w art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. Jako uzasadnienie sformułowano tezę, że pozostawienie apelacji bez rozpoznania z powodu oceny o wniesieniu ich po terminie „jest przejawem stronniczości”. Nie wskazano jednak, na czym miała ona polegać. Postawiona została również teza, że w ten sposób sędzia R. R. „zajął stanowisko w przedmiotowej sprawie”. Jednak pojęcie to może być wypełnione przez sędziego sądu odwoławczego tylko poprzez wypowiedzenie się co do zasadności apelacji i ewentualnie o sprawstwie i winie oskarżonego w

razie wydania stanowczego orzeczenia. Przez pozostawienie apelacji **bez rozpoznania** nie może dojść do powyższego etapu, chyba że – co w tej sprawie jednak nie wystąpiło - uzasadnienie takiej decyzji procesowej zawiera sformułowania uzewnętrzniające pogląd sędziego co do przedmiotu procesu. Na koniec, gdyby rzeczywiście „ustne uzasadnienie wydanego rozstrzygnięcia było niezwykle emocjonalne”, jak twierdzi się w uzasadnieniu kasacji, to za tak subiektywną oceną nie podążają argumenty (przytoczenia) wskazujące na sytuację określoną w art. 41 § 1 k.p.k.

2. Podstawą oddalenia wniosków dowodowych obrońców oskarżonego na rozprawie apelacyjnej w dniu 3 lipca 2017 r. było stwierdzenie przez Sąd, że okoliczności faktyczne i tezy, które mają być udowodnione, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i jednocześnie wnioski zmierzają w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, gdyż co do większości z nich rozstrzygał już Sąd I instancji. Można się zgodzić z kasacją, że w ten sposób doszło do naruszenia art. 452 § 2 k.p.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., które miało zastosowanie w tym postępowaniu) i art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. A to dlatego, że Sąd Okręgowy niektóre dowody z wniosku z dnia 30 maja 2016 r. dopuścił, zaś co do niektórych podjął decyzję o ich późniejszym rozpoznaniu (postanowienie z dnia 11 kwietnia 2017 r. k. 2433 - 4). Rzecz jednak w tym, jakie okoliczności miały być udowodnione oddalonymi dowodami. Chodziło o ustalenie, czy E. F. mogła wpłynąć na decyzję A. G. o poinformowaniu innych osób i organów postępowania o zachowaniu ojczyma wobec niej, a ogólniej, jak przebiegał proces motywacyjny u pokrzywdzonej, który doprowadził ją do takiej decyzji (zob. k. 2296 – wnioski dowodowe, k. 3 - zarzut z pkt 2 kasacji, k. 8 - 10 – uzasadnienia zarzutu). Pamiętać przy tym należy, że to A. G. w toku przesłuchania jej na posiedzeniu Sądu Okręgowego w dniu 20 czerwca 2007 r., rozpoznającego zażalenie na zastosowanie wobec H. G. tymczasowego aresztowania, ujawniła, że dowiedziała się od E. F. o molestowaniu jej przez ojca i zgłoszeniu tego organom ścigania. A. G. zeznała też o zachowaniach H. G. objętych zarzutami. Zarazem, pokrzywdzona ani wtedy, ani w toku innych zeznań, ani relacjonując swoje przeżycia innym osobom (partnerowi M. Ż., pedagogowi szkolnemu – świad. M. D. – D., matce K. G.) nie podała, że

falszywie pomówiła oskarżonego będąc pod wpływem E. F. lub naśladowując ją. Wracając do istoty decyzji procesowej Sądu odwoławczego i dotyczącego jej zarzutu z pkt 2, Sąd ten na s. 14 i 15 uzasadnienia wyroku odmiennie, ale trafnie wskazał powody oddalenia wniosków dowodowych. Zgłoszone dowody nie były przydatne dla odtworzenia procesów motywacyjnych A. G.. Biorąc pod uwagę rodzaj żądanych akt i dokumentów, ich zawartość nie mogła przynieść odpowiedzi na pytanie, czym kierowała się A. G. ujawniając i zawiadamiając o zachowaniu ojczyma. Wywód Sądu odwoławczego, oparty na wskazaniach z art. 7 k.p.k. jest przekonujący. W świetle przedstawionej przez ten Sąd argumentacji, wnioski dowodowe, jako następstwo oceny ich przez pryzmat art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., obiektywnie zmierzały do przedłużenia postępowania. Podkreślić jedynie można, w ślad za Sądem Okręgowym, że nie da się autorytatywnie stwierdzić, jakoby świadek opierał się nie na własnych, lecz na cudzych doświadczeniach, bo się o nich dowiedział. Inaczej mówiąc, zasłyszenie pokrzywdzonej o przypadkach molestowania innej osoby małoletniej przez jej bliskiego nie jest dowodem na fałszywe pomówienie oskarżonego przez pokrzywdzoną. Nawet gdyby na chwilę przyjąć (tu odnosząc się do zarzutu nieprzesłuchania E. F.), że ta nieprawdziwie pomówiła swojego ojca o molestowanie i przyznała się do tego przed A. G., to przecież takie postąpienie E. F. nie świadczyłoby o tym, że A. G. postanowiła postąpić analogicznie i przez cały czas (około 12 lat) trwać w kłamstwie. Sąd I instancji w następstwie wszechstronnej oceny dowodów (o czym będzie mowa dalej) wykluczył taką postawę pokrzywdzonej. Co znamienne, kasacja przeszła do porządku nad faktem, że wniosek o przesłuchanie E. F. został złożony przez oskarżonego, w ostatnim dniu rozprawy głównej, na okoliczności tak nieprawdopodobne, iż ten cel przesłuchania E. F. nie stał u podstaw zarzutów apelacyjnych ani zarzutów kasacyjnych z pkt 2 i 3.B. (por. k. 1945 - 6 akt głównych oraz uzasadnienia apelacji i kasacji).

3.A.B. Sąd odwoławczy na s. 13 – 14 uzasadnienia odniósł się do zarzutów obrazy przez Sąd I instancji art. 442 § 2 k.p.k. i 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. (zarzuty z pkt. 9 i 10 apelacji adw. A. S.) na skutek oddalenia wniosków o bezpośrednie przesłuchanie osób wymienionych w zarzutach apelacyjnych, a następnie –

kasacyjnych. Motywy decyzji Sądu Rejonowego rzeczywiście zasługiwały na akceptację. Sąd ponownie rozpoznający sprawę mógł poprzestać na ujawnieniu zeznań tych świadków bez naruszenia art. 442 § 2 k.p.k., nie tylko ze względu na powody takiego postąpienia (k. 1942 – 3), ale również dlatego, że przyczyną uchylecia pierwszego wyroku nie były mankamenty przesłuchania świadków. Nie można pominąć, że w kasacji wskazano nowy powód konieczności bezpośredniego przesłuchania świadków przez Sąd I instancji – czy oskarżony stosował przemoc fizyczną i psychiczną (czy znęcał się nad członkami rodziny – zob. końcowe frazy zarzutu 3.A.B). Kasacja zatem tylko potwierdza słuszność oceny tego Sądu, że wnioski osobowe zmierzały do przedłużenia postępowania.

3.C.E. Rzeczywiście wśród dokumentów ujawnionych przez Sąd Rejonowy nie ma opinii biegłych psychiatrów (k. 1945). Zważywszy jednak na to, że oboje obrońcy występowali już przy poprzednim rozpoznaniu sprawy, wykluczyć należy ich brak wiedzy o treści tej opinii. Gdy idzie o jej zawartość, biegli we wnioskach stwierdzili jedynie ograniczenie zaburzenia osobowości u oskarżonego. Sąd I instancji przytoczył fragmenty opinii biegłych, lecz nigdzie nie ustalił, jakoby ewentualne zmiany organiczne w centralnym układzie nerwowym determinowały postępowanie oskarżonego oraz były brane pod uwagę przy wymiarze (surowszym) kary.

3.F. Faktycznie Sąd Rejonowy nie omówił w uzasadnieniu wyroku dokumentu w postaci pamiętnika pokrzywdzonej A. G. (k. 342), zaś Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do skonstruowanego na tej podstawie zarzutu. Gdyby jednak oba Sądy dochowały tych powinności, wysnułyby wnioski obciążające oskarżonego. Bowiem, wbrew sugestii kasacji, co najmniej w trzech miejscach pamiętnika jest mowa o krzywdzie wyrządzonej pokrzywdzonej zachowaniem oskarżonego, i nie chodzi tu o przejawy znęcania się.

3.D. Biegłe M. B. i A. W. – W. nie tylko w opiniach sporządzonych pod ich przewodnictwem, ale i opiniach uzupełniających (zob. k. 1364v – 1381v – M. B., k. 1858 – 1863 – A. W. – W.) wskazywały, jakie metody badawcze były używane i co należy rozumieć pod sformułowaniem „metody autorskie”. W tych kwestiach uzupełniająco wypowiedziały się także biegłe: M. B. – O. i A. R. (k. 1854 – 6).

Biegła M. B. szczegółowo odnosiła się także do uwag obrońców o niepełności, niejawności i sprzeczności opinii, której była współautorką. Wywody co do wszystkich opinii, zawarte w apelacjach, bazowały w części na fragmentach tych opinii (a więc wyrwanych z kontekstu) albo przedstawiały własną ocenę metod badawczych i osobowych środków dowodowych. Sąd odwoławczy nie pominął zarzutów apelacyjnych dotyczących opinii (zob. s. 1718 - 19 motywów). Chybiony jest więc zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. Natomiast braki w realizacji obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. nie miały wpływ na treść wyroku, a w każdym razie kasacja nie wykazała takiego wpływu.

4. Zawartość opinii biegłych bez reszty regulowana jest w art. 200 § 2 k.p.k. Tylko ten przepis oraz art. 201 k.p.k. mogą być podstawą podnoszenia wad formalnych i merytorycznych opinii. Takiej podstawy nie może więc stanowić art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. Sąd odwoławczy nie miał zatem powodu odnosić się do zarzutu naruszenia tegoż przepisu przez Sąd I instancji, który swoje stanowisko jasno przedstawił w pkt 6 postanowienia z dnia 7 października 2015 r. (k. 1943) oddalając wniosek o nadesłanie „wszelkich testów, wyników badań, zapisów spostrzeżeń co do wszystkich osób badanych”. Realizacja dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. przez Sąd odwoławczy znajduje odzwierciedlenie na s. 18 i 19 uzasadnienia. Choć Sąd ten powinien wskazać choćby niektóre judykaty (np. orzeczenia Sądu Najwyższego) wykluczające konieczność, a nawet wskazujące na szkodliwość udostępniania stronom tzw. surowych materiałów badań biegłych, to trafnie przecież zauważył (tak jak i Sąd Rejonowy), że orzeczenie Sądu Apelacyjnego w [...] z 1997 r. w tej kwestii pozostaje odosobnione. Piśmiennictwo, niepowołane w kasacji, znacząco nie wspiera tego judykatu i stanowiska skarżącego.
5. Nawet jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, to fakt ten nie zobowiązuje sądu odwoławczego do postąpienia w myśl art. 441 § 1 k.p.k. Potrzeba taka tym bardziej nie aktualizuje się, gdy sąd odwoławczy ma wyrobione zdanie co do interpretacji określonego przepisu, czyli nie ma wątpliwości, jak go wyklądać i stosuje przyjętą przez siebie wykładnię. Tak było w tej sprawie. Choć Sąd Okręgowy nie wskazał tu art. 200 § 1 k.p.k., to w istocie chodziło o to,

czy koniecznym elementem opinii są materiały „surowe”. Obrona formułując zarzut naruszenia art. 441 § 1 k.p.k. nie pokusiła się na podanie, jaki przepis wymaga zasadniczej wykładni i oczywiście, nie wykazała, że Sąd odwoławczy powziął wątpliwości w tym zakresie, bo tak przecież nie było.

6. Zależność służbowa biegłej A. W. – W. od biegłej M. B. miała polegać na tym, że prof. M. B. recenzowała naukowe publikacje A. W. – W. oraz, że ta wykładała w ramach studium dyplomowego, którego kierownikiem była M. B. (zob. s. 18 i 19 kasacji w zw. ze s. 6 apelacji adw. A. S.). Nie ma jednak w kasacji wyjaśnienia, na czym polegała tu owa „zależność” oraz „służba” A. W. – W. na rzecz M. B.. Ponadto, argumentację zarzutu cechują: rozmijanie się z prawdą i powoływanie się na niepotwierdzone okoliczności. I tak, biegłe te nie sporządzały „wspólnej opinii”, lecz każda z nich była członkiem zespołów biegłych, które wydały odrębne opinie. Brak jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że biegłe obu zespołów konsultowały się, a tym bardziej – że uzgadniały stanowisko, a zatem że „samodzielność dr A. W. – W. budzi uzasadnione wątpliwości” (s. 18 kasacji). Na kolejnej stronie obrońca powtórzyła i rozwinęła niepotwierdzone dotychczas informacje zasłyszane od oskarżonego, dotyczące tej ostatniej biegłej (zob. s. 19 kasacji i wnioszek adw. Ł. C. o powołanie innego biegłego – k. 1354v – 5v), przechodząc do porządku m.in. nad odpowiedzią biegłej (k. 1391) i nad znaczeniem niezweryfikowanych (choćby przez obrońcę) wiadomości pochodzących od oskarżonego, który może uważać, że każdy sposób obrony jest dopuszczalny.
7. Nie da się pominąć okoliczności, w jakich doszło do zaniechania przesłuchania A. G. przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Powodem uchylenia pierwszego wyroku Sądu Rejonowego nie były wady tej czynności. Pokrzywdzona, a jednocześnie oskarżycielka posiłkowa, była obecna podczas ponownego rozpoznawania sprawy, cały czas do dyspozycji stron oraz wypowiadała się na temat różnych kwestii jako strona. Przez całe postępowania tzw. przed i w toku wielu terminów rozprawy głównej, w jej przerwach, w apelacji ani podczas postępowania apelacyjnego żadne z obrońców nie składało wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej. Również oskarżony nie wystąpił z taką inicjatywą. Skoro ani on, ani jego obrońcy z wyboru nie widzieli konieczności

ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, przesłuchania choćby przez Sąd odwoławczy, to niepodobna obecnie skutecznie podnosić „nienależytego” rozważenia zarzutu zaniechania bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej przez Sąd Rejonowy tylko z tego powodu, że Sąd Okręgowy nie podzielił zasadności tego zarzutu. Bowiem Sąd ten szeroko odniósł się do wskazanego zarzutu apelacji, zaś kasacja nie wykazała, aby przy wykonywaniu dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. doszło do naruszenia, niepowołanego w kasacji art. 7 k.p.k., albo art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 442 § 2 k.p.k. Według tego ostatniego przepisu wolno sądowi ujawnić dowody, które nie miały wpływu na treść wyroku, a tak – jak wspomniano – było w tej sprawie. Jeśli zaś idzie o art. 438 pkt 2 k.p.k., to wskazuje on jedną z podstaw środka zaskarżenia, a w drugiej kolejności powód zmiany albo uchylecia orzeczenia. Jednak do naruszenia tego przepisu przez sąd odwoławczy mogłoby dojść jedynie wówczas, gdyby stwierdził taką obrazę oraz jej potencjalny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, ale nie wydał rozstrzygnięcia określonego w art. 438 *in princ.* k.p.k.

Podsumowując, doszło do uchybień art. 433 § 2 k.p.k. poprzez wskazanie niewłaściwej podstawy oddalenia wniosków dowodowych lub przez pominięcia, o czym mowa w zarzutach z pkt 2 i 3.C.E.F. Uchybienia te nie miały jednak wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego. Mimo obowiązku wynikającego z dyspozycji art. 523 § 1 *in princ.* k.p.k. kasacja nie wykazała, że Sąd Okręgowy w Z. dopuścił się innych rażących naruszeń prawa. Nie został zatem spełniony drugi warunek skuteczności kasacji, który wobec powyższej konstatacji nie mógł się zaktualizować – wykazanie możliwego istotnego wpływu uchybień na treść wyroku.

Niezależnie od powyższego, analiza akt przez pryzmat środków zaskarżenia, a przede wszystkim kasacji, doprowadziła do następujących wniosków, które pozostały poza jej uwagą:

- 1) Sąd I instancji poddał wnikliwej i wszechstronnej ocenie zeznania A. G., wskazując pięć zasadniczych powodów dania jej wiary co do zachowania wobec niej oskarżonego,
- 2) zeznania A. G. zostały pozytywnie zweryfikowane:
 - a) zeznaniami M. Ż., M. D. - D. i K. G. (cz. I i II),
 - b) zeznaniami K. G., X. G. i Y. G. (cz. III),

- 3) są zbieżne opinie dwóch odrębnych zespołów biegłych, do których przyłączyła się pierwsza biegła – H. B., co do zeznań A. G.,
- 4) opinie biegłych były materiałem pomocniczym, fundamentem zaś wyżej wskazane zeznania,
- 5) nie potwierdził się zarzut zależności służbowej biegłej A. W. – W. od biegłej M. B.. W ogóle nie była podnoszona odwrotna zależność,
- 6) materiały załączone w postępowaniu kasacyjnym nie świadczą o tym, że A. G. w toku „wywiadu” – rozmowy w dniu 26 kwietnia 2017 r. inaczej przedstawiła rolę oskarżonego niż w swoich zeznaniach, w szczególności, aby im zaprzeczyła. Stenogram odzwierciedla tylko fragmenty jej wypowiedzi, zaś już nie – wiodącej roli i takiego charakteru wypowiedzi rozmówcy.

Z wszystkich przytoczonych wyżej względów oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną.