

Sygn. akt V KK 373/21

POSTANOWIENIE

Dnia 28 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2021 r.
w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.),
sprawy **T.F. (F.)**
skazanego z art. art. 197 § 1 k.k., art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
i art. 12 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. II AKa [...],
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w J.
z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. III K [...]

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. akt III K (...), oskarżony T.F. został uznany winnym tego, że: (pkt I) działając w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., tj. w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności w okresie od sierpnia 2012r. do końca czerwca 2017r. w U. i w O. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 A.K. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej w

miejsca intymne, to jest po kroczu oraz po piersiach oraz wielokrotnie obcował z nią płciowo, jak również wielokrotnie używając wobec niej przemocy w postaci przytrzymywania doprowadził ją do obcowania płciowego oraz poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania rękoma w jej miejsca intymne, to jest po kroczu i po piersiach, zaś po ukończeniu przez pokrzywdzoną 15 roku życia, to jest od dnia 12 lipca 2016r. kilkakrotnie używając wobec niej przemocy w postaci przytrzymywania, doprowadził ją do obcowania płciowego oraz wielokrotnie używając wobec niej przemocy w postaci przytrzymywania, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania rękoma w jej miejsca intymne, to jest po piersiach i po kroczu, tj. przestępstwa z art. 197 § 1, 2 i 3 pkt. 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz że pod koniec stycznia 2015 roku w U., woj. (...), używając przemocy w postaci przytrzymywania, doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 W.J. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że całował ją w usta następnie dotykał rękoma po piersiach i po kroczu, tj. przestępstwa z art. 197 § 2 i 3 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności, a także tego, że (pkt II) w okresie od 18 sierpnia 2017 r. do 30 sierpnia 2017 r. w U.. woj. [...], działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie doprowadził małoletnią w wieku poniżej lat 15 Z.N. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez klepanie jej po pośladkach oraz jednokrotnie usiłował doprowadzić ją do innej czynności seksualnej poprzez dotknięcie jej piersi tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oskarżonego skazał na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. łączy wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności za ciąg przestępstw i przestępstwo opisane w pkt. I - II części dyspozytywnej wyroku skazał go na karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności. W zakresie przestępstwa opisanego w pkt. I lit. a części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zbliżania się przez okres 5 (pięciu) lat do pokrzywdzonej A.K. na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów, jak i zakazu kontaktowania się z

nią przez ten okres w jakiegokolwiek formie. W zakresie przestępstwa opisanego w pkt. 1 lit. b części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zbliżania się przez okres 5 (pięciu) lat do pokrzywdzonej W.J. na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów, jak i zakazu kontaktowania się z nią przez ten okres w jakiegokolwiek formie. W zakresie przestępstwa opisanego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, na podstawie art. 41 a § 1 i 4 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu zbliżania się przez okres 5 (pięciu) lat do pokrzywdzonej Z.N. na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów, jak i zakazu kontaktowania się z nią przez ten okres w jakiegokolwiek formie. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej wobec niego kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od godziny 8:00 dnia 28 lutego 2019 r. do godziny 17:00 dnia 28 lutego 2020 r., przy czym przyjął, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi pozbawienia wolności. Sąd orzekł także o kosztach procesu.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego T.F.. Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu I-szej instancji w ten sposób, że przyjął, iż czynu opisanego w punkcie I lit. a części rozstrzygającej T.F. dopuścił się w okresie od sierpnia 2012r. do 12 lipca 2016r. w U. i w O., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie doprowadził małoletnią w wieku poniżej 15 lat A.K. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej po kroczu i piersiach oraz wielokrotnie obcując z nią płciowo, a nadto po ukończeniu przez pokrzywdzoną 15 roku życia tj. w okresie od dnia 12 lipca 2016r. do czerwca 2017r. jednokrotnie używając wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na przytrzymaniu jej za ręce doprowadził ją do odbycia z nim stosunku płciowego tj. dopuszczając się czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.; wysokość orzeczonej wobec T.F. za przypisany mu w punkcie I części rozstrzygającej wyroku sądu pierwszej instancji ciąg przestępstw obniżył do lat 5 (pięciu), stwierdzając, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności orzeczona w punkcie III części rozstrzygającej. W pozostałej części sąd *ad quem* zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, na

podstawie art. 85 §1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. łącząc karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie II części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i karę pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie I lit. b części rozstrzygającej wyroku sądu drugiej instancji i orzekł wobec T.F. karę łączną 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności. W wyroku rozstrzygnięto także w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonej kary rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie) oraz o kosztach postępowania odwoławczego.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok sądu odwoławczego w całości na korzyść oskarżonego zarzucił mu (pkt II *petitum*) rażące naruszenia prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy takich jak: poddanie badaniu przez biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz językoznawstwa pamiętnika A.K., w celu ustalenia, czy ze znajdujących się tam zapisów i rysunków można wyciągnąć wniosek, że w okresie od sierpnia 2012 r. do lipca 2016 r. małoletnia A.K. była doprowadzana przez oskarżonego T.F. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej po kroczu i piersiach oraz wielokrotnego obcowania płciowego, czy też analiza pamiętnika w/w prowadzi do stwierdzenia, że takie zachowania oskarżonego nie miały miejsca

2. art. 167 k.p.k. w art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 192 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu czynności dowodowych polegających na załączeniu do akt dokumentacji z leczenia psychiatrycznego i terapii psychologicznej pokrzywdzonej: A.K. oraz świadka A.G., zasięgnięcie na podstawie w/w dokumentacji, a także w oparciu o analizę pamiętnika A.K. i wyjaśnień złożonych przez T.F. opinii sądowo -psychiatrycznej odnośnie wpływu stwierdzonych u pokrzywdzonej A.K. oraz świadka A.G. zaburzeń natury psychiatrycznej i psychologicznej na treść składanych przez nie zeznań oraz zasięgnięcie w oparciu o treść kolejnych zeznań złożonych w toku sprawy i innych dowodów uzupełniającej opinii sądowo- psychologicznej odnośnie zdolności postrzegania i odtwarzania, skłonności do konfabulacji, kłamstwa, fantazjowania

oraz innych czynników mających wpływ na treść i formę zeznań pokrzywdzonych: A.K., W.J. i Z.N. oraz świadków: M.W., A.G., zaś w stosunku do J.N. potrzeba wydania uzupełniającej opinii psychologicznej wynikała także z wewnętrznej sprzeczności w opinii z dnia 5 sierpnia 2019 odnośnie wpływu osób trzecich na treść jej zeznań oraz zaniechaniu przesłuchania świadków A.K. i W.J. na rozprawie w dniu *.8 lutego 2020 r. z udziałem biegłego lekarza psychiatry lub psychologa

3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu oraz za wnioskowanych przez obrońcę oskarżonego dowodów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy takich jak: przesłuchanie świadka P.T., będącego w czasie popełnienia przestępstwa chłopakiem A.K. na okoliczność jego wiedzy odnośnie relacji łączącej w/w z oskarżonym T.F., ewentualnego wykorzystywania seksualnego tej pokrzywdzonej i jej stanu emocjonalnego w czasie, gdy była w związku z P.T. oraz momentu inicjacji seksualnej A.K., a także nie przeprowadzenie czynności dowodowych zawnioskowanych przez obrońcę oskarżonego takich jak: przesłuchanie świadka K.F., brata oskarżonego na okoliczność wiedzy tego świadka o zdarzeniu, w szczególności relacji łączącej T.F. z A.K. oraz załączenia dokumentacji dotyczącej czasu pracy L.F. na trzecią zmianę (praca w nocy) w weekendy oraz wakacje w okresie do sierpnia 2012 do lutego 2015 r.

4. art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającego na rażącym naruszeniu zasady obiektywizmu i zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego nie uwzględniającej zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także nie uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy i przeprowadzonych dowodów takich jak: pamiętnik A.K., wyjaśnienia oskarżonego. Wykaz wykorzystanych dni wolnych, urlopów, pełnionych służb dyżurnych przez T.F. w jednostce wojskowej, zeznania świadków: L.F., A.I., R.S., F.F. i I.I. i oparcie rozstrzygnięcia w kapitalnej części wyłącznie o zeznania: A.K., W.J., Z.N., A.G., M.W. i J.N., podczas gdy zeznania tych świadków zawierają liczne i nie usunięte przez Sąd II Instancji sprzeczności, są niekonsekwentne, niespójne i sprzeczne z zasadami logiki, co do tak istotnych elementów czynów przypisanych oskarżonemu jak: czas, miejsce, sposób działania sprawcy oraz okoliczności popełnienia przypisanych mu czynów

w konkluzji wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego T.F. okazała się bezzasadna — i to w stopniu oczywistym. Wszystkie cztery wyartykułowane w nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzuty (oznaczone jako pkt. II.1-4 *petitum*), należało ocenić nie tylko jako oczywiście bezzasadne, ale wręcz balansujące na granicy dopuszczalności.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że nadzwyczajny środek zaskarżenia unormowany w przepisach Rozdziału 55 — *Kasacja* Kodeksu postępowania karnego nie jest nakierowany na dublowanie postępowania apelacyjnego, tj. na wywołanie i przeprowadzenie w procesie kolejnej kontroli o charakterze apelacyjnym, tj. kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (nie jest więc postępowanie kasacyjne postępowaniem „trzecio-instancyjnym”, którego celem miałoby być ponowne, „apelacyjne” weryfikowanie orzeczenia sądu pierwszej instancji). Kasacja i jej zarzuty mogą być skierowane w y ł ą c z n i e przeciwko prawomocnemu orzeczeniu sądu *ad quem* (art. 519 k.p.k.), a zatem w nadzwyczajnym środku zaskarżenia — co do zasady — wolno „atakować” wyłącznie te uchybienia, których dopuścił się sąd trakcie postępowania odwoławczego. Uchybienia te muszą mieć — nadto — k w a l i f i k o w a n y charakter (muszą to być uchybienia dające się zakwalifikować jako „rażące naruszenia” w rozumieniu przepisu art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), a ich zmaterializowanie się w postępowaniu odwoławczym (dla skuteczności kasacji) powinno prowadzić do ustalenia, że mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Trzeba także wskazać, że zgodnie z od dawna ustabilizowaną praktyką orzecniczą najwyższej instancji sądowej podstawy kasacji nie może stanowić zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jako niemieszczący się w ramach podstaw kasacyjnych, o których mowa w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k.

Nadzwyczajny środek zaskarżenia sporządzony i wniesiony przez obrońcę skazanego T.F., adw. J.S., te fundamentalne rygory obowiązujące w postępowaniu kasacyjnym respektuje w zasadzie w sposób czysto brzegowy. Autor kasacji (realizując wymóg wskazany przez przepis art. 526 § 1 k.p.k.) wskazuje jednocześnie, że artykułowane przezeń zarzuty kwalifikuje jako ściśle odpowiadające podstawom kasacyjnym, na których wolno oprzeć nadzwyczajny środek zaskarżenia (art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k., na treść tego przepisu autor powołuje się w *petitum* kasacji). Nie wolno jednak tracić z pola widzenia tego — o czym wspomniano już powyżej — że przedmiotem zarzutów kasacyjnych odpowiadających abstrakcyjnie ujętym w przepisie art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. podstawom kasacyjnym — może być wyłącznie orzeczenie sądu *ad quem*, nie zaś orzeczenie sądu pierwszej instancji, o czym decyduje materialna zawartość określonego zarzutu, nie zaś jego zewnętrzna forma (samo zawarcie tego zarzutu w kasacji). Uchybienia wskazane w pkt. II.1-4 nadzwyczajnego środka zaskarżenia — jako podstawa wyartykułowanych zarzutów kasacyjnych — sytuują się na granicy dopuszczalności, jeśli chodzi o kategorię naruszeń, na które wolno powoływać się w nadzwyczajnym środku zaskarżenia. Zarzuty sformułowane w *petitum* kasacji tylko formalnie zostały bowiem skierowane przeciwko zaskarżonemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 stycznia 2021 r. (pomieszczenie ich w treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia) Ich dokładna analiza wskazuje jednoznacznie na to, że są to zarzuty — faktycznie — skierowane przeciwko orzeczeniu sądu *meriti* stanowiące dokładne powtórzenie zarzutów wniesionego wcześniej w sprawie zwyczajnego środka odwoławczego.

O apelacyjnym charakterze zarzutów przekonuje ich zestawienie z zarzutami, które obrońca oskarżonego T.F. postawił na etapie postępowania apelacyjnego we wniesionym przez siebie środku odwoławczym. Zarzuty kasacyjne w swej zasadniczej części stanowią bowiem d o s ł o w n e powtórzenie wszystkich zarzutów postawionych przez obrońcę w apelacji. I tak zarzut oznaczony w *petitum* jako II.2 stanowi powtórzenie fragmentów zarzutu I.2 apelacji, zarzut kasacyjny z pkt. II.3 zbudowany został kompozytowo z części zarzutu oznaczonego jako pkt I.2 zwyczajnego środka odwoławczego, zaś zarzut kasacyjny oznaczony jako pkt II.4 stanowi odpowiednik zarzutu apelacyjnego oznaczonego jako pkt I.3 *petitum*

apelacji. Uniemożliwia to potraktowanie tych zarzutów jako zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu drugiej instancji, skoro autor kasacji domaga się (w sposób procesowo prawie zupełnie niezakamuflowany) powtórzenia postępowania apelacyjnego — tym razem przez i przed Sądem Najwyższym.

O tym, że zarzuty postawione w kasacji mają charakter zarzutów skierowanych do sądu pierwszej instancji świadczy ponadto i to, że autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia powołuje się w nich na naruszenie przepisu art. 366 §1 k.p.k. Umieszczenie tego przepisu w strukturze kodeksu postępowania karnego jednoznacznie wskazuje na to, że chodzi tu o przepis normujący postępowanie pierwszoinstancyjne (Dział VIII - *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji*). Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie wskazuje przy tym na to, że przepis ten miałby mieć (i dlaczego miałoby tak być) odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym. Ponadto trudno wytłumaczyć dlaczego obrońca — dostrzegając potrzebę przeprowadzenia określonych dowodów (wskazanych w zarzutach apelacji, a obecnie kasacji) nie sformułował ani w apelacji, ani w toku rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w (...) stosowanych wniosków dowodowych, lecz — zachowując w postępowaniu pasywność — oczekuje od sądów przeprowadzenia określonych dowodów *motu proprio* (art. 167 k.p.k.), miast formułować konkretne wnioski dowodowe dotyczące określonych dowodów. Na marginesie godzi się zresztą wskazać, że w uzasadnieniu wyroku sądu *ad quem* wskazano trafnie na to, dlaczego przeprowadzenie dowodów wskazanych w apelacji (a obecnie w kasacji) było z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy zbędne. W tym zakresie wolno odesłać do przedstawionej w tym dokumencie argumentacji odnoszącej się do zarzutów postawionych w apelacji.

Zresztą nawet gdyby można było potraktować zarzuty kasacyjne jako postawienie przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia tezy nienależytego wywiązania się przez sąd *ad quem* z ciążących na nim w postępowaniu odwoławczym obowiązków i niewłaściwego rozpoznania przez ten sąd zarzutów podniesionych w apelacji, czyli np. jako zarzuty naruszenia przez sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zakresie uchybień opisanych w zwyczajnym środku odwoławczym (co, zważywszy na wysoki stopień sformalizowania postępowania kasacyjnego i obowiązujący w tym postępowaniu przymus adwokacko-radcowski

oraz implikacje wynikające z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k., nie jest możliwe), to również taki zarzut należałoby ocenić jako oczywiście bezzasadny. Sąd odwoławczy w sposób detaliczny i niebudzący żadnych wątpliwości odniósł się w pisemnych motywach swego rozstrzygnięcia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, obecnie mechanicznie przeniesionych do treści kasacji.

Osobnego omówienia wymaga zarzut z pkt. II.1 *petitum* kasacji. Rzecz w tym bowiem, że o ile w przypadku pozostałych zarzutów postawionych w kasacji (pkt. II.2-4 *petitum*) ich skonfrontowanie z zarzutami postawionymi w zwyczajnym środku odwoławczym wniesionym przez autora kasacji przekonuje, że są to *de facto* dosłownie powtórzone zarzuty apelacyjne, które zostały powielone w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nawet bez podjęcia próby nadania im „formy kasacyjnej”, tj. bez skonstruowania ich w taki sposób, by dało się te zarzuty odczytać jako zarzuty skierowane przeciwko orzeczeniu sądu drugiej instancji (była o tym mowa powyżej), o tyle zarzut z pkt. II.1 kasacji nie został postawiony wcześniej w *petitum* apelacji. Nawiązuje on do potrzeby zbadania pamiętnika prowadzonego przez pokrzywdzoną A.K. przez biegłych. Podnosi się w nim, że sąd *ad quem* naruszył art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodów mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy takich jak: poddanie badaniu przez biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz językoznawstwa pamiętnika A.K., w celu ustalenia, czy ze znajdujących się tam zapisów i rysunków można wyciągnąć wniosek, że w okresie od sierpnia 2012 r. do lipca 2016 r. małoletnia A.K. była doprowadzana przez oskarżonego T.F. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej po kroczu i piersiach oraz wielokrotnego obcowania płciowego, czy też analiza pamiętnika w/w prowadzi do stwierdzenia, że takie zachowania oskarżonego nie miały miejsca.

Po pierwsze należy podkreślić, że tak skonstruowany zarzut (i próba nadania mu formy zarzutu kasacyjnego) wynika z wadliwego pojmowania przez autora kasacji funkcji spełnianych przez postępowanie apelacyjne. Nie jest to wszak postępowanie, którego przedmiotem jest ponowne przeprowadzenie postępowania dowodowego. Funkcją i zadaniem tego postępowania jest poddanie przebiegu i wyników postępowania pierwszoinstancyjnego przez pryzmat podnoszonych we

wniesionych w apelacji (czy apelacjach) zarzutów (jeśli są to apelacje pochodzące od podmiotów profesjonalnych, tj. oskarżyciela publicznego, pełnomocników). Jeśli środek odwoławczy pochodzi od podmiotu profesjonalnego, to granice rozpoznania tego środka są — w istotnej mierze — współkształtowane przez obowiązek wyartykułowania w środku odwoławczym pochodzącym od podmiotu profesjonalnego — zarzutów stawianych zaskarżonemu orzeczeniu (art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k.). Tymczasem w apelacji (wszak sporządzonej i wniesionej przez podmiot profesjonalny, tj. obecnego autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia) nie został postawiony pod adresem sądu pierwszej instancji zarzut nieprzeprowadzenia (z urzędu) dowodu z opinii biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz językoznawstwa pamiętnika A.K., w celu ustalenia, czy ze znajdujących się tam zapisów i rysunków można wyciągnąć wniosek, że w okresie od sierpnia 2012 r. do lipca 2016 r. małoletnia A.K. była doprowadzana przez oskarżonego T.F. do poddania się innej czynności seksualnej nie autora wskazania profesjonalnego. Wzmianka tego rodzaju znalazła się wyłącznie w uzasadnieniu środka odwoławczego. Już choćby z tego powodu Sąd Apelacyjny w (...) nie miał obowiązku odnosić się do tej kwestii, podniesionej zresztą niejako marginalnie w treści uzasadnienia środka odwoławczego. Fragment zawarty w uzasadnieniu apelacji i odnoszący się do potrzeby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych co do treści pamiętnika pokrzywdzonej nie nakładał na sąd odwoławczy obowiązku odnoszenia się do tego argumentu. Zakres rozpoznania środka odwoławczego pochodzącego od profesjonalnego podmiotu wyznaczają przede wszystkim zarzuty sformułowane w zarzutach apelacji, nie zaś uzasadnienie tego środka, sporządzonego przecież przez podmiot fachowy. Ponadto sam obrońca (autor tak apelacji, jak i kasacji), który obecnie uważa, że poddanie treści pamiętnika pokrzywdzonej badaniu przez biegłych było nieodzowne i miałoby mieć doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, na rozprawie odwoławczej nie zasygnalizował sądowi potrzeby przeprowadzenia tego dowodu por. protokół rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w (...) z dnia 28 stycznia 2021 r. (*k. 1023 akt, t. VI*). To zaniechanie obrońcy (uwaga ta dotyczy zarówno samej apelacji i postawionych w niej zarzutów, jak i strategii przyjętej przez obrońcę w toku rozprawy odwoławczej) jest wymowne, bowiem świadczy o tym, że obecnie zarzut

odnoszący się do zaniechania przeprowadzenia dowodu z badania przez biegłych zapisów pamiętnika ma czysto instrumentalny charakter.

Po wtóre, nie negując tego, że również w postępowaniu odwoławczym w niektórych układach procesowych może mieć zastosowanie ogólny przepis kodeksu postępowania karnego nakładający na organy procesowe obowiązek prowadzenia dowodów z urzędu (jednak wyłącznie wyjątkowo, a to z uwagi na normatywne położenie przez ustawodawcę akcentów na ściśle określone cele kontrolne postępowania odwoławczego, nie zaś cele rozpoznawcze), to już wskazanie przez autora w zarzucie kasacji, że sąd *ad quem* miał naruszyć przepisy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. świadczy o tym, że zarzut ten ma wyraźnie niekasacyjny charakter. Była o tym mowa powyżej. Zarzutu ten jest bowiem skierowany nie pod adresem sądu odwoławczego (czego wymaga przepis art. 519 zd. pierwsze k.p.k.), lecz pod adresem sądu pierwszej instancji (powołanie w treści zarzutu art. 366 § 1 k.p.k.).

Wreszcie należy powiedzieć, że w realiach sprawy nie materializowała się potrzeba przeprowadzenia dowodu w postaci poddania pamiętnika pokrzywdzonej przez biegłych z zakresu psychologii, psychiatrii czy językoznawcy sygalizowana przez autora nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Teza taka opiera się na błędnym przyjęciu przez autora kasacji, że dokonanie analizy pomiędzy treścią dwóch najczęściej spotykanych w procesie dowodów zawierających oświadczenia wiedzy (zeznania - osobowe źródło dowodowe, pozaprocesowy dokument zawierający także oświadczenia wiedzy) wymaga dysponowania wiedzą specjalną. Dokonanie konfrontacji osobowego źródła dowodowego (zeznania pokrzywdzonej A.K.) z dowodem w postaci dokumentu (zapisy w pamiętniku pokrzywdzonej) oraz poddanie analizie różnic pomiędzy depozycjami pokrzywdzonej w postępowaniu karnym, a treścią zapisów w pamiętniku nie wymagało wiedzy specjalnej i zostało w sposób dokładny i prawidłowy przeprowadzone przez sądy obu instancji.

Pamiętnik pokrzywdzonej A.K. był już przedmiotem analizy ze strony sądu pierwszej instancji, który w pisemnych motywach wyroku poddał analizie znajdujące się w nim zapisy, dochodząc do trafnego wniosku, że „zapisy odnotowane przez A.K. w jej pamiętniku świadczą o tym, że w czasie sporządzania tych zapisków pomiędzy nią a T.F. występowała głęboka zażyłość. Pokrzywdzona ewidentnie

oskarżonemu powierzała swoje tajemnice, jak chociażby fakt okaleczania się, szukała u niego także zrozumienia i wsparcia, uważała, że 'jest genialnym przyjacielem. Można z nim o wszystkim porozmawiać (...). Ktoś taki jest mi potrzebny'. Zapisy na k. 292-293, 302 dobitnie zaś świadczą o tym, że we wrześniu 2016 r. A.K. uświadamiała sobie, że jej relacja z T.F. nie powinna zostać nawiązana, jednak jeszcze w styczniu 2017 r. deklarowała '(...) nie chcę go stracić, nie po tym wszystkim'." (sekcja 2.1 uzasadnienia formularzowego wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 24 czerwca 2020 r.). Wnioski wyprowadzone z tej analizy słusznie podzielił sąd *ad quem* (s. 9 uzasadnienia formularzowego zaskarżonego kasacją wyroku), dokonując pogłębionej analizy treści zawartych w pamiętniku.

Kwestia analizy zapisów pamiętnika nie wymagała poddania jego treści analizie podmiotów dysponujących wiadomościami specjalnymi, jak to się sugeruje w kasacji. Różnice pomiędzy zapisami pamiętnika i depozycjami pokrzywdzonej A.K. mogły być (i zostały) wyjaśnione przez sądy orzekające bez potrzeby zasięgnięcia opinii biegłych. Jak powiedziano, relacja pomiędzy tymi dowodami niczym nie różni się od relacji zachodzącej pomiędzy dwoma źródłami dowodowymi takimi jak np. zeznanie z postępowania karnego oraz dokument bądź zeznanie dotyczące oświadczeń tej samej osoby poczynionych poza postępowaniem karnym: wyłącznie uprawnionym do oceny i wyjaśnienia powodów istnienia ewentualnych różnic pomiędzy obydwoma oświadczeniami jest sąd, zaś pomoc biegłych z uwagi na brak momentu specjalizacji o którym mówi ustawa postępowania karnego jest zbędna .

Sumując: uwzględniając zdecydowanie niekasacyjny wszystkich zarzutów postawionych w kasacji oraz Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego T.F. jako oczywiście bezzasadną, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzekając w oparciu o treść przepisów art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k