

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

w sprawie **J. K.**,  
skazanego z art. 200 § 1 k.k.,  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 8 czerwca 2022 r.,  
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w P.  
z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt XVII Ka (...),  
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N.  
z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...),

### **p o s t a n o w i ł:**

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
2. **kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego;**
3. **zasądzić od skazanego na rzecz oskarżycielek posiłkowych S. W. i W. W. kwoty po 300 (trzysta) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru w postępowaniu kasacyjnym.**

### UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 28 czerwca 2021 r., sygn. akt II K (...), J. K. został uznany za winnego tego, że:

1. w okresie pomiędzy 2007 i 2010 rokiem w L. w województwie (...), kilkunastokrotnie doprowadził małoletnią, która nie ukończyła 15 lat, S. W. do poddania się

innej czynności seksualnej w ten sposób, że wkładał ręce pod jej spodnie oraz majtki, dotykając miejsc intymnych,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie pomiędzy 2008 i 2010 rokiem w L. w województwie (...), kilkakrotnie doprowadził małoletnią, która nie ukończyła 15 lat, W. W. do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że wkładał ręce pod jej spodnie oraz majtki, dotykając miejsc intymnych i wkładając palce do pochwy, a ponadto jeden raz obnażył się przed nią i polecił jej, aby go onanizowała,

tj. przestępstwa z art. 200 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd *meriti*, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu i w ich miejsce orzekł karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego na okres 5 lat zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych S. W. i W. W. na odległość mniejszą niż 20 metrów oraz na ten sam okres zakaz kontaktowania się z nimi w jakiegokolwiek formie. Ponadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec J. K. obowiązek zadośćuczynienia za doznane przez pokrzywdzone S. W. i W. W. krzywdy poprzez zapłatę na rzecz każdej z nich kwot po 10000 złotych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania mogącej mieć wpływ na wynik sprawy (art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k. oraz w zw. z art. 201 k.p.k.; art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.; art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.; art. 7 k.p.k.) - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu przestępstw.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt XVII Ka (...), utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj.

a) przepisu art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k. oraz w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez uznanie wszystkich opinii A. G. C. za pełne, niesprzeczne, jasne i przekonujące, podczas gdy:

- w opiniach brakuje analizy wypowiedzi i rozmowy, nie wiadomo czy biegła w ogóle dokonała jakiegokolwiek analizy, w tym treści i formy złożonych zeznań w kontekście indywidualnych właściwości świadka; zeznań z punktu widzenia okresu od spostrzeganego zdarzenia do składania zeznań i związane z nim takie uwarunkowania, jak prawidłowości procesów zapominania oraz deformacji spostrzeżonego i zapamiętanego materiału, wpływ przemyśleń i interpretacji świadka, czy występowanie okoliczności, które mogą doprowadzić do składania zeznań nieszczerých, albowiem dopiero po przeanalizowaniu cech zeznania na tle indywidualnych cech osobowości można stwierdzić, czy w danym przypadku pewna właściwość zeznania może być cechą wiarygodności i jaką wagę należy jej przypisać;

- treści pisemnych opinii biegłej sprowadzają się do spisania słowo po słowie wszystkich wypowiadających się osób, a następnie od razu do podania wyników i wniosków, opinie te nie wykazują, w jaki sposób biegła dochodzi do tak ważnych wniosków w sprawie, które wypowiedzi ją przekonały, a jakie podała w wątpliwość, czy w ogóle jakąś ich część, czy dokonała analizy zacytowanych wypowiedzi, czy tylko odtworzyła przebieg przesłuchania w treści opinii, by następnie sformułować dowolne wnioski;

- biegła podaje, że zeznania świadków wskazują „na własne przeżycia, co wskazuje na brak wpływu sugestii osób trzecich”. Taki wniosek biegłej należy rozumieć w ten sposób, że o ile wypowiedzi dotyczą swoich przeżyć, to nigdy nie ma wpływu na te wypowiedzi osób trzecich, podczas gdy biegła powinna była wskazać czy na zeznania pokrzywdzonych miały wpływ osoby trzecie, lub mogły mieć, czy nie miały, bez względu na to, czy skarżący wykazał, aby zeznania pokrzywdzonych były obciążone wpływem osób trzecich, skarżący w przeciwieństwie do biegłej nie posiada wiadomości specjalnych;

- biegła wskazuje, że treści zeznań spełniają kryteria psychologicznej wiarygodności, ale nie podaje, dlaczego tak uważa, co o tym zadecydowało, z czego to wywnioskowała, czy zauważała sprzeczności w wypowiedziach pokrzywdzonych, jak je tłumaczyła, dlaczego nadal uważała pokrzywdzone za wiarygodne itp., zwłaszcza że np. na stronie 13 i 14 opinii z dnia 16.04.2021 r. czytamy: „a czy gdzieś jakimś lekarzowi, psychologowi mówiłaś”; „gdy byłam w Z.” „kiedy to było”; „2018 chyba albo 2019...”; „czyli niedawno, tak?”; „tak, u Pani B....”; „to tu w N.”; „w N.”; „przez Z. przed wyjazdem do Z. czy po?”;

„przez Z., bo po Z. już nie chodziłam do Pani B....”, podczas gdy psycholog V. B. zeznała, że: „w kontakcie z W. nie zetknęłam się z tematem jej molestowania”; „mi również nie przyszła taka myśl, że W. mogła paść ofiarą molestowania”; „rzadko, ale miałam do czynienia z osobami po przejściach związanych z molestowaniem seksualnym”;

- biegły sądowy w swojej opinii powinien przedstawić wybraną metodę badań, a także uzasadnić jej wybór, by wykazać, że opinia jest rzetelna i prawidłowa, a w przedmiotowej opinii brak takich zapisów, co dyskredytuje opinię jako całość, a przynajmniej podaje w wątpliwość jej prawidłowość, której skazany nie może zweryfikować z uwagi na powyższe braki;

b) przepisu art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez:

- nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny psychologii i seksuologii w celu zbadania czy pokrzywdzone przejawiają zachowania typowe dla osób, które w dzieciństwie poddawano innym czynnościom seksualnym, podczas gdy stwierdzenie kluczowych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego okoliczności wymagało wiadomości specjalnych;

- niezbadanie oskarżonego czy przejawia zachowania typowe dla sprawcy przestępstw seksualnych, albowiem sąd dokonując takiej oceny, nie posiada wiadomości specjalnych w tym zakresie, a w sprawie nie wykazano, aby oskarżony miał chęć zastępczego wykorzystania seksualnego dziecka, niski poziom kultury osobistej, nadużywał alkoholu czy łamał bariery obyczajowe.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

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

### **Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.**

Kasacja jest bezzasadna w oczywistym stopniu, co uprawniało do jej rozpoznania na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Przede wszystkim należy zauważyć, że niemal cała treść pierwszego, obszernego zarzutu opisanego w *petitum* kasacji stanowi wierne powtórzenie zarzutu apelacyjnego (1a), zaś drugi zarzut kasacyjny odpowiada treściowo zarzutom 1b i 1c apelacji obrońcy J. K., co

wskazuje, że kasacja w tej części skierowana jest przeciwko orzeczeniu pierwszo-instancyjnemu i stanowi próbę zdublowania kontroli instancyjnej. Taki zabieg nie może przynieść oczekiwanego przez obrońcę skazanego rezultatu, o czym Sąd Najwyższy wypowiadał się już niejednokrotnie: „rażącym naruszeniem prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k., musi być dotknięte orzeczenie sądu odwoławczego, a nie sądu pierwszej instancji. Skoro tak, to zarzuty kasacyjne, jeżeli mają być skuteczne, nie mogą sprowadzać się do powtórzenia zarzutów stawianych w apelacji, lecz muszą wskazywać bądź to na pominięcie któregoś z nich przez sąd odwoławczy w toku kontroli instancyjnej bądź też na wadliwe ich rozpoznanie w toku tej kontroli. Muszą w sposób precyzyjny wskazywać, na czym miałyby polegać rażące błędy w przebiegu tej kontroli. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą” (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., IV KK 5/21, LEX nr 3123917*). „Postępowanie kasacyjne nie stanowi kolejnej, alternatywnej, bądź dublującej kontrolę apelacyjną, weryfikacji prawidłowości orzeczenia sądu pierwszej instancji. Rolą tego postępowania jest bowiem, co do zasady, kontrola orzeczeń sądów odwoławczych z punktu widzenia najpoważniejszych naruszeń prawa materialnego lub procesowego, które mają istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Sąd Najwyższy nie jest natomiast upoważniony do ponownej, samodzielnej oceny dowodów i na tej podstawie – kontroli poprawności poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, albowiem jego kognicja ustawowa ogranicza się, z woli ustawodawcy, do pozostawiania "sądem prawa", nie zaś "sądem faktu". Jest to zatem zgoła odmienna pozycja względem postępowania instancyjnego prowadzonego przed sądami powszechnymi” (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., V KK 162/21, LEX nr 3301576*; zob. też np. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2020 r., V KK 454/19, LEX nr 3097168; z dnia 24 czerwca 2021 r., IV KK 258/21, LEX nr 3301575; z dnia 14 lipca 2021 r., I KK 59/21, LEX nr 3248228*).

Lektura uzasadnienia kasacji koresponduje z niekasacyjnym charakterem zarzutów sformułowanych w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia i stanowi niemal wyłącznie podważanie wartości dowodowej opinii biegłej A. G. C. oraz kwestionowanie kompletności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przy bierności skarżącego na etapie postępowania odwoławczego – przed i na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 r. W tym kontekście może budzić zdziwienie wyrażanie przez obrońcę skazanego stanowiska, zgodnie z którym: „skazany nie wniósł o wydanie przez biegłą opinii uzupełniającej czy o jej przesłuchanie na rozprawie, gdyż wątpliwości, które zgłosił powinny być rozstrzygnięte na jego korzyść. Skazany nie ma obowiązku dostarczania dowodów na okoliczność swojej niewinności” (s. 4 kasacji). Po pierwsze wątpliwości, które mogłyby uzasadniać

zastosowanie reguły *in dubio pro reo* muszą istnieć obiektywnie i zostać powzięte przez sąd, a nie przez stronę, i to tylko w przypadku dokonania prawidłowej oceny dowodów. Po drugie, choć rzeczywiście z zasady domniemania niewinności wynika brak obowiązku dowodzenia swojej niewinności, to oczywiste jest to, że w przypadku wyroku skazującego wydanego przez Sąd pierwszej instancji, niezbędne dla utrzymania domniemania niewinności jest zaskarżenie wyroku Sąd *a quo*. W przeciwnym razie wyrok taki uprawomocni się i nastąpi przełamanie tego domniemania ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jeśli zatem obrońca oskarżonego wnosi apelację, kwestionując orzeczenie sądu pierwszej instancji np. w zakresie oceny dowodów i sfery ustaleń faktycznych, to konsekwentnie powinien on realizować aktywną postawę w toku postępowania odwoławczego, w tym sprowadzającą się do podjęcia stosownej inicjatywy dowodowej ukierunkowanej na podważenie ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji. Bierność obrońcy nie może być usprawiedliwiana powinnością Sądu *ad quem* wyjścia poza granice środka odwoławczego, co przecież może nastąpić jedynie wyjątkowo (art. 433 § 1 k.p.k.).

Próżno w uzasadnieniu kasacji szukać jakiegokolwiek argumentacji, która byłaby skierowana wyłącznie przeciwko wyrokowi Sądu drugiej instancji i odnosiła się do przedstawionych tam rozważań. Jedynie zatem na marginesie wolno zauważyć, że Sąd odwoławczy bardzo drobiazgowo rozpoznał zarzuty podniesione w apelacji obrońcy J. K., co znajduje potwierdzenie w rzetelnej i starannej części motywacyjnej wyroku Sądu odwoławczego (pkt 3). Sąd ten m.in. zweryfikował ocenę dowodu z opinii biegłej A. G. C. oraz odniósł się do potrzeby wydania opinii przez biegłego seksuologa co do pokrzywdzonych i skazanego. Trafnie uznał, że popełnienie przestępstwa określonego w art. 200 § 1 k.k. nie musi wiązać się z występowaniem u sprawcy zaburzeń seksualnych (s. 7 uzasadnienia Sądu *ad quem*), a zatem wbrew temu, co sugeruje obrońca skazanego, kwestia ta nie warunkuje możliwości przypisania sprawstwa tego występk.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego. O zwrocie na rzecz oskarżycielek posiłkowych kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru w postępowaniu kasacyjnym orzeczono na podstawie § 12 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 2 pkt 6 i § 11 ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U.2015.1800 ze zm.).

