

POSTANOWIENIE

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 12 czerwca 2019 r.,
sprawy **W. B.**
skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt II AKa [...],
zmieniającego wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt XII K [...],

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt XIIIO K [...], Sąd Okręgowy w W. - W. B. uznał za winnego popełnienia:

1. pięciu czynów : dwóch z art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., oraz trzech z art. 197 § 1 i § 3 pkt 2 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. stanowiących ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 9 lat pozbawienia wolności;
2. czynu z art. 197 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. dwóch czynów z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. stanowiących ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności;
4. czterech czynów z art. 202 § 4 k.k. stanowiących ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności;
5. czynu z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. za który wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
6. czynu z art. 202 § 4a k.k. za który wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 62 k.k. połączył orzeczone wobec W. B. kary pozbawienia wolności i jako karę łączną orzekł karę 10 lat pozbawienia wolności, ustalając, że kara ta będzie odbywana w systemie terapeutycznym w zakładzie karnym, prowadzącym program terapii dla preferencyjnych sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej. Nadto Sąd połączył orzeczone za poszczególne czyny wobec oskarżonego środki karne i jako łączne środki karne orzekł: zakaz przebywania w placówkach zajmujących się wyłącznie wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi przez okres łącznie 15 lat, dożywotni zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i opieką nad nimi, a także zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym A. G. i zbliżania się do niego na odległość 100 m przez okres łącznie 15 lat. Poza tym na mocy art. 46 § 2 k.k. Sąd orzekł od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego A. G. nawiazkę w wysokości 100 000 zł.

Wyrok ten – w całości - zaskarżyli obrońcy oskarżonego.

Adw. D. T. zarzucił temu orzeczeniu:

- 1) obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na jego treść, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym ustaleniu, że oskarżony dopuścił się czynów opisanych w pkt I – VI aktu oskarżenia poprzez użycie podstępów poprzez podanie pokrzywdzonym bez ich zgody środka lub leku nasennego – psychotropowego;

- 3) obrazę prawa materialnego, a to art. 12 k.k. poprzez niezastosowanie do zachowań zarzucanych oskarżonemu w pkt I i II aktu oskarżenia;
- 4) rażącą niewspółmierność kary, środków karnych i nawiązki poprzez orzeczenie ich w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

W apelacji obrońca sformułował też wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych sporządzających opinię sądowo – psychologiczno – seksuologiczną na okoliczność tego, czy możliwym jest, aby oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w stanie snu pokrzywdzonych, bez wprowadzenia ich w stan wyłączający świadomość przy pomocy substancji psychotropowych lub środków odurzających.

Natomiast adw. P. N. w swojej apelacji zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego , tj. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. polegająca na oparciu orzeczenia tylko z części materiału dowodowego, które zdaniem Sądu potwierdziło oskarżenie, z pominięciem materiału dowodowego, które je podważałyby, co stanowiło skutek przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów, podjęcie tej oceny w sposób dowolny, sprzeczny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, w sposób uniemożliwiający ustalenie prawdy obiektywnej i sformułowanie w ramach tej oceny niesłusznych merytorycznie wniosków, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów w formie opisanej w pkt I – VI aktu oskarżenia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie jego sprawstwa jako przestępstwa określonego w art. 197 § 1 i 3 k.k., a w szczególności dokonania oceny zeznań świadka A. G. i wywiedzenie z nich wniosku, iż dla tych czynów, oskarżony użył podstępny polegającego na podaniu bez ich zgody nieustalonego środka nasennego pomimo, że:
 - brak jakichkolwiek dowodów na doprowadzenie podstępem nieustalonych pokrzywdzonych do obcowania płciowego poprzez podanie nieustalonego środka, zwłaszcza w zakresie czynów opisanych w pkt I, II, IV – VI;
 - A. G. przesłuchany w toku postępowania przygotowawczego zeznał, że we wcześniejszych kontaktach nigdy nie dochodziło u niego do zaburzeń w świadomości i reakcji opisywanych w ulotce leku O., a więc także w okresie popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów opisanych w pkt I – VI,

co przeczy tezie, że zarzucanych czynów oskarżony dopuścił się poprzez użycie podstępu;

- zaniechanie przy ocenie dowodów stanowiska biegłego seksuologa wskazującego na możliwości dopuszczenia się zarzucanych oskarżonemu czynów bez użycia substancji psychoaktywnych;
 - przyjęcie, iż ujawniono w toku przeszukania pomieszczeń w pokoju zajmowanym przez oskarżonego i pokrzywdzonego do posiadania przez oskarżonego środka O., podczas gdy prawidłowa ocena ujawnienia tego dowodu na etapie postępowania przygotowawczego prowadzi do wniosku o nieprawidłowym przeprowadzeniu tego dowodu co uniemożliwia jego przyjęcie przy ustalaniu okoliczności faktycznych (tak dosłownie brzmi ten zarzut);
2. rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia - art. 433 § 1 i 2 k.p.k., art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie sprawstwa co do czynów określonych w art. 197 § 1 i 3 w szczególności zmarginalizowania wniosków płynących z opinii biegłego seksuologa o możliwości popełnienia zarzucanych oskarżonemu czynów bez użycia środków farmakologicznych;
3. naruszenie art. 53 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na nie uwzględnieniu okoliczności dotyczących dolegliwości stosowanej kary, celów zapobiegawczych i wychowawczych, jak też przyjęcie, iż forma obrony oskarżonego nie będąca wynikiem działań przestępczych jest okolicznością obciążającą.

Nadto obrońca wniósł o dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów z uzupełniającej opinii biegłego seksuologa prof. L. S. w zakresie podstaw ustalenia w opinii, że do działań oskarżonego mogło dojść bez użycia środka psychoaktywnego.

Apelację rozpoznał Sąd Apelacyjny w [...] w dniu 28 września 2018 r. Na rozprawie apelacyjnej obrońcy oskarżonego „podtrzymali swoje stanowisko z apelacji o przeprowadzenie opinii uzupełniającej”.

Sąd na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. oddalił wniosek dowodowy obrońców oskarżonego o dopuszczenie opinii uzupełniającej biegłego seksuologa w celu ustalenia czy do działań oskarżonego mogło dojść bez użycia środków psychoaktywnych, z uwagi na to, że ustalenia dotyczące tych okoliczności nie wymagają wiadomości specjalnych (k.1964).

Wyrokiem z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt II A Ka [...] Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z ciągu przestępstw wskazanych w pkt I. wyroku wyeliminował czyn opisany w pkt IV aktu oskarżenia,
 2. przyjął, że ten ciąg przestępstw obejmuje czyny opisane w pkt I, II, V i VI aktu oskarżenia, 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. wymierzył oskarżonemu karę 8 lat pozbawienia wolności;
 3. przyjął, iż działanie oskarżonego opisane w zarzucie IV aktu oskarżenia polegające na tym, że w bliżej nieustalonym, dniu w lipcu 2012 r. w nieustalonym miejscu utrwalił za pomocą aparatu fotograficznego O. model [...] treści pornograficzne z udziałem nieustalonego małoletniego poniżej lat 15 w formie zdjęć przedstawiających wizerunek nagiego pokrzywdzonego oraz pokrzywdzonego w trakcie czynności seksualnej, wyczerpało dyspozycje art. 202 § 4 k.k. i skazał go za tak opisany i zakwalifikowany czyn na karę jednego roku pozbawienia wolności,
- II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
- III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 62 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności ustalając, że kara ta będzie wykonywana w systemie terapeutycznym dla sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosł obrońca skazanego, który zaskarżył to orzeczenie w całości i zarzucił mu rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu fizjologii i biegłego z zakresu farmakologii oraz zaakceptowanie błędnego ustalenia Sądu I instancji, że podejmowane przez

oskarżonego działania z osobami pokrzywdzonymi nie byłyby możliwe do dokonania, gdyby nie zostali oni uprzednio odurzeni przez skazanego nieustalonym środkiem farmakologicznym, podczas gdy stwierdzenie powyższego wymaga wiadomości specjalnych, skutkiem czego ustalenie to uznać należy za rażąco dowolne, wykraczające poza swobodną ocenę materiału dowodowego, zaś analiza zgromadzonych dowodów, w tym opinii biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii i seksuologii oraz opinii biegłego z zakresu toksykologii, a także konsekwentnych co do tej okoliczności wyjaśnień skazanego prowadzi do wniosku, że W. B. czynów mu przypisanych mógł dokonać wykorzystując głęboki sen pokrzywdzonych osób, zaś nieuprawnione przeciwne ustalenie skutkowało przyjęciem błędnej kwalifikacji prawnej zarzucanych skazanemu czynów przyjętych w wyroku i wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Wniesiono dwie pisemne odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego.

Prokurator Rejonowy w C. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej, zaś pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego A. G. wniósł o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Taką ocenę tej nadzwyczajnej skargi determinują wielorakie względy, związane tak z funkcją kasacji, jej dopuszczalnymi podstawami, czy też przedmiotem.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym (najogólniej ujmując) od prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego kończących postępowanie. Wniesienie kasacji nie kreuje kolejnej kontroli instancyjnej i nie służy powieleniu tej – już w sprawie przeprowadzonej przez sąd odwoławczy. Służy ona – jak to zgodnie podkreśla się w orzecznictwie i piśmiennictwie – eliminowaniu z obrotu prawnego takich prawomocnych orzeczeń, które z powodu rangi uchybień, którymi są dotknięte nie powinny w nim funkcjonować w demokratycznym państwie. Taka funkcja kasacji i taki też jej nadzwyczajny charakter sprawiają, iż jej podstawy są ściśle w art. 523

§ 1 k.p.k. określone. Obok uchybień z art. 439 k.p.k., mogą je tylko stanowić – równe im doniosłością – „inne rażące naruszenia prawa”, ale bynajmniej nie każde, ale tylko takie, które „mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku”. Oznacza to, iż skarżący obydwie te wymagane dla skutecznych zarzutów kasacji cechy powinien wykazać. Ich bowiem kumulatywne zaistnienie dopiero stanowi o ich procesowej trafności i tym samym pozwala uznać zasadnymi. Równocześnie pamiętać należy i o tym, że tak ukształtowane przez ustawodawcę podstawy kasacyjne nie przewidują możliwości podnoszenia w tym nadzwyczajnym środku zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Tak wtedy, gdy jako tak nazwany jest podniesiony, jak i wówczas, gdy dla obejścia tego ustawowego ograniczenia przybiera (błędną) postać zarzutu naruszenia prawa (materialnego, czy procesowego). Równocześnie należy pamiętać i o tym, że przepis art. 536 k.p.k. pozwala sądowi kasacyjnemu rozpoznawać kasację tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. Te wyjątki od przytoczonej reguły *in concreto* nie zaistniały.

W konsekwencji należało tylko poddać ocenie zasadność podniesionego w kasacji obrońcy skazanego zarzutu, i czynić to w kontekście przywołanych rygorów dotyczących podstaw, przedmiotu i funkcji kasacji.

Przeprowadzenie zaś takiej oceny prowadzi do wniosku o oczywistej bezzasadności podniesionego w kasacji obrońcy skazanego zarzutu i – w konsekwencji – całej tej skargi.

Przekonanie o tym jest następstwem uwzględnienia następujących zaszłości:

1. W podstawie prawnej zarzutu skarżący przywołał (obok przepisu art. 193 § 1 k.p.k.) jako rzekomo naruszone także przepisy art. 7 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. Tymczasem – w zaistniałym *in concreto* układzie procesowym, jak i związanych z nim okolicznościach faktycznych – te przepisy, w takim wzajemnym zestawieniu, nie mogły być przez sąd odwoławczy naruszone. Przepis art. 433 § 2 k.p.k. stanowi o tym, że sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Kwestia potrzeby „uzupełnienia opinii biegłego

seksuologa,, (adw. P. N.), czy też „uzupełnienia opinii sądowo - psychologiczno-seksuologicznej” (adw. D. T.) nie była przedmiotem autonomicznych, samoistnych zarzutów w apelacjach i nie była też tam w takiej formule podnoszona przy okazji wytykania Sądowi *meriti* naruszenia kolejnych przepisów prawa procesowego. Obrońcy jednak uczynili ją tylko przedmiotem wniosków kierowanych do Sądu Apelacyjnego w ramach postulatów uzupełnienia postępowania dowodowego. Sąd Apelacyjny (jak to już odnotowano powyżej) na rozprawie odwoławczej w dniu 28 września 2018 r. wnioski te rozpatrzył. Tym samym nie można temu Sądowi – w sposób uprawniony – czynić zarzutu, że (w tym zakresie) uchybił normie art. 433 § 2 k.p.k., skoro te wnioski rozpoznał.

2. Obrońca w kasacji zarzuca Sądowi II instancji obrazę wskazanych w podstawie prawnej zarzutu kasacji przepisów „poprzez zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu fizjologii i biegłego z zakresu farmakologii”. Tak postawiony zarzut jest całkowicie nietrafny, także z innych powodów.

Po pierwsze dlatego, iż wprowadzając Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony apelacjami obrońców wyrok, niemniej jednak poza sporem pozostaje fakt, że to reformatoryjne rozstrzygnięcie nie jest w kasacji podważane, a zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie jest w tym zakresie podnoszony.

Po drugie, jak to już wynika z przytoczonych *in extenso* wniosków dowodowych obrońców zawartych w sporządzonych przez nich apelacjach przedmiotem tych wniosków nie było „zaniechanie zasięgnięcia opinii biegłego z zakresu fizjologii i biegłego z zakresu farmakologii” (jak to ujęto w zarzucie kasacji), ale „uzupełnienie opinii biegłych sporządzających opinię sądowo – psychologiczno – seksuologiczną (adw. D. T.), czy też „uzupełniającą opinię biegłego seksuologa” (adw. P. N.). W tej sytuacji zaniechanie wskazania w podstawie prawnej zarzutu kasacji – jako naruszonego – przepisu, który zobowiązywał Sąd Apelacyjny do rozważenia dopuszczenia dowodu z opinii wskazanych w zarzucie kasacji, powoduje, że tak umocowany prawnie i faktycznie zarzut jest w istocie skierowany do – nie będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji (art. 519 k.p.k.) - wyroku Sądu Okręgowego i już przez to samo jest zarzutem całkowicie chybionym. Oczywiście wolno w kasacji podważać także zasadność wyroku Sądu *meriti*, niemniej jednak warunkiem

skuteczności tego rodzaju praktyk jest wykazanie (przywołaniem konkretnego naruszonego przez sąd odwoławczy przepisu, obligującego do zajęcia się przez ten sąd z urzędu daną kwestią, np. art. 440 k.p.k.) i stosowną argumentacją, że te uchybienia, którymi jest dotknięty wyrok sądu I instancji, rzeczywiście przeniknęły do wyroku sądu II instancji. Obrońca skazanego tego rodzaju wymogu w kasacji nie respektuje, a to wystarcza do przekonania o oczywistej bezzasadności tego zarzutu kasacji.

3. Treść samego zarzutu kasacji (zwłaszcza użyta tam fraza: „zaakceptowanie błędnego ustalenia Sądu I instancji”), oceniana w kontekście uzasadnienia samej skargi, uprawnia wnioskowanie, iż celem skarżącego było w istocie podważanie trafności przyjętych przez Sąd *meriti* i aprobowanych przez Sąd Apelacyjny ustalenia, iż „podejmowane przez skazanego działań z osobami pokrzywdzonymi nie byłoby możliwe do dokonania, gdyby nie zostali oni uprzednio odurzeni przez skazanego nieustalonym środkiem farmakologicznym”. Tymczasem czynienie tego (tylko w ten sposób) w kasacji nie jest już możliwe, a przez to i procesowo skuteczne. Niezależnie od tego, dla zobrazowania rzeczywistej merytorycznej wartości prezentowanych przez skarżącego tez, zauważyć należy fakt formułowanie ich w sposób wysoce dowolny, z punktu widzenia rygorów art. 410 k.p.k. (a te – jak każdy autor środków odwoławczych: zwykłych, czy nadzwyczajnych) jest też obowiązany przestrzegać.

I tak obrońca nie dostrzega, iż:

- Sąd *meriti* ustalił, iż „w dniu 11 lutego 2016 r. W. B. podał A. G. lek nasenny psychotropowy o nazwie O., mówiąc mu, że jest to witamina C”. Po zażyciu tego leku zaczął się on czuć w sposób wskazany przez Sąd na stronie 2 uzasadnienia wyroku i „stracił świadomość”. Po czym skazany doprowadził go do obcowania płciowego biorąc do ust jego członka dodatkowo utrwalił to swoje zachowanie za pomocą swojego aparatu fotograficznego N., a następnego dnia pokrzywdzony przeglądając pliki na komputerze skazanego te zdjęcia zobaczył. Nadto w dniu 12 lutego 2016 r. w czasie przeszukania torby skazanego podczas zatrzymania ujawniono w niej lek o nazwie O. i kilka pieczętek lekarskich.
- wagi i znaczenia nie tylko opinii z zakresu informatyki i z zakresu antropologii fizycznej, ale przede wszystkim 20 minutowego nagrania przebiegu zdarzenia,

jakie zaistniało w grudniu 2014 r. z udziałem skazanego. Czas jego trwania, jego przebieg, sposób zachowania się skazanego, w tym wobec nieustalonego małoletniego i odbycie z nim przez skazanego stosunku analnego powoduje, iż rację ma Sąd Okręgowy twierdząc, iż nie jest możliwe „by odbywało się to w czasie snu pokrzywdzonego”.

- A. G. zeznał, iż „na obozie przez kilka wieczorów, co najmniej trzy, W. dawał mi wieczorem tabletki i mówił, że to witamina C albo r. (...) jak byłem młodszy, to jak byłem u niego na noc to też mi podawał jakieś środki i potem zaczęło mi się kręcić w głowie i pamiętam, że położyłem się do łóżka i obudziłem się bez koszulki. Ja mam czujny sen i jak tylko brat przejdzie to się budzę” (k.50 - 51).
- do zawartego w opinii biegłego z zakresu seksuologii stwierdzenia „możliwym jest, że W. B. dokonał zarzucanych mu czynów bez użycia środków farmakologicznych, choć nie można tego wykluczyć” Sądy obydwu instancji odniosły się krytycznie w uzasadnieniach swoich orzeczeń. Sposób w jaki to uczyniły powoduje, że trudno tym argumentom przypisać dowolność (por. s. 11 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego i s. 16 – 18 uzasadnienia Sądu II instancji).

4) Zupełnie chybione jest zawarte w kasacji stwierdzenie (pomijając w tym miejscu zauważone braki formalne i niekonsekwencje zarzutu kasacji), że „niezakwestionowanie i w całości podzielenie przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji są dowolne i nie mieszczą się w ramach swobody gwarantowanej w art. 7 k.p.k.”. By się o tym przekonać wystarczy zestawić treść pierwszych zarzutów apelacji adw. D. T. i apelacji adw. P. N., i ich uzasadnienia, z treścią dokonanej w związku z nimi przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku analizy (s. 15 do 20), mając przy tym na względzie przywołane powyżej okoliczności faktyczne i dowodowe. Nie można uwzględniając te zaszłości uznać, by Sąd Apelacyjny (i to rażąco) naruszył art. 7 k.p.k. (skoro sam w omawianym zakresie nie czynił własnych ustaleń, kontrolując poprawność tych poczynionych przez Sąd *meriti* w związku z zarzutami wniesionych apelacji), czy art. 433 § 2 k.p.k., skoro odniósł się do tych kwestii i bynajmniej nie uczynił tego w sposób nierzetelny. Znamienne (i też nieobojętne dla oceny skargi) jest i to, że w istocie obrońca w kasacji

w sposób całkowicie dowolny interpretuje znaczenie poszczególnych dowodów (np. fotogramów i filmu), a znaczenia innych – jak to już odnotowano – po prostu nie zauważa (np. faktu znalezienia w torbie skazanego O., pieczętek lekarskich, czy pełnej treści zeznań A. G.). Zaprezentowana przez skarżącego interpretacja wniosków opinii z zakresu toksykologii też stanowi swoiste nadużycie interpretacyjne. Wprawdzie z tej opinii nie wynika by takie substancje wchodzące w skład znalezionej w torbie skazanego leku stwierdzono w próbce krwi pobranej od A. G. w dniu 12 lutego 2016 r. o godz. 21,35 (k. 19), niemniej jednak ten lek miał być podany pokrzywdzonemu 11 lutego 2016 r. tuż przed snem, a z opinii uzupełniającej z zakresu toksykologii, z której dowód dopuścił Sąd Apelacyjny wynika, że „niemożliwym jest, by zidentyfikować z. we krwi po około 20 h od jego zażycia” (k.1882). Stąd też biegli stwierdzili, „iż wynik ujemny analizy toksykologicznej krwi pobranej od A.G. po upływie około 24 godzinach nie wyklucza podania mu substancji psychoaktywnych – ze względu na krótszy okres trwania substancji psychotropowych w organizmie” (k. 1883).

- 5) Całkowicie chybiony jest także zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 193 § 1 k.p.k. (i to niezależnie od uwarunkowań formalnych przedstawionych w związku z zarzutem kasacji powyżej, w tym braku podniesienia w apelacjach naruszenia tej normy w wskazanym w kasacji aspekcie i zaniechania zarzucenia Sądowi II instancji naruszenia przepisów, które nakazywałyby mu wyjść poza zarzuty w apelacjach sformułowane). Sądy obydwu instancji uczyniły, zgłaszana w ten sposób przez skarżącego kwestię, przedmiotem swoich rozważań. Słusznie przy tym podnosząc (wraz z powołaniem się na konkretne fotogramy zawarte w opinii biegłego tak Sąd Apelacyjny – s. 18 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), iż „danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego o tym, że dopuszczał się przedstawionych na tych fotogramach czynów względem małoletnich w fazie ich głębokiego snu, pozostawałoby nie tylko w ewidentnej sprzeczności z elementarnym doświadczeniem życiowym, ale wręcz graniczyło z naiwnością”. Stąd też zupełnie chybionym jest zarzut kasacji o tym, że nie przeprowadzając dowodu z opinii biegłych (różnej zresztą specjalności) dla stwierdzenia czy takie

uwidocznione działania skazanego względem małoletnich pokrzywdzonych były możliwe w fazie ich głębokiego snu, obrazil przepis art. 193 § 1 k.p.k. Pomijając fakt, iż stwierdzenie to samoistnie razi dowolnością (tak ze względu na dostrzegane czynności skazanego i ówczesny wygląd pokrzywdzonych, jak i z powodu liczby tych sytuacji i pokrzywdzonych) to zauważyć należy, iż stosownie do brzmienia art. 193 § 1 k.p.k. podstawą powołania biegłego jest sytuacja, w której dla ustalenia pewnych faktów wymagane są wiadomości specjalne. Wiadomości specjalne to okoliczności przekraczające poziom wiedzy człowieka wykształconego o odpowiednim doświadczeniu życiowym. Słusznie zatem zauważa się w orzecznictwie, iż do wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. nie należą takie, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2014 r., II A Ka 57/14, Legalis). To jest akurat takie, które były wymagane dla dokonania oceny przywołanej przez skarżącego kwestii.

Z tych wszystkich względów kasacja obrońcy skazanego jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.