

POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2020 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 27 lutego 2020 r.,
sprawy **J. W. S.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego,
od wyroku Sądu Okręgowego w R.
z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt V Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 6 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2018 r., w sprawie II K (...), uznał J. W. S. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za czyn opisany w punkcie I- szym aktu oskarżenia na podstawie art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk skazał go na karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn opisany w pkt II-gim na podstawie art. 200 § 3 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 §1 kk i art. 86 §1 kk orzeczone kary połączył i wymierzył J. W. S. łączną karę 3 i 3 miesięcy

pozbawienia wolności. Na podstawie art. 39 pkt 2b kk w zw. z art. 41a §2 kk orzekł wobec J. W. S. zakaz kontaktowania się oraz zbliżania się do G. C. na odległość nie mniejszą niż 20 metrów na okres 6 lat

Apelacje od wyroku Sądu I instancji wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyści J. S.. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo istnienia poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z faktu, że postępowanie przygotowawcze w tej sprawie przeprowadzone zostało z obrazą przepisu art. 4 k.p.k., a nadto, że zgromadzony materiał dowodowy nie można przyjąć za wystarczający do wyprowadzenia jednoznacznego wniosku, że oskarżony ten rzeczywiście dopuścił się zarzucanego mu przestępstwa;
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:
 1. art. 4 k.p.k., 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 366 k.p.k. poprzez naruszenie zasad proceduralnych wynikających z tych przepisów, co spowodowało się do jednostronnego i bezkrytycznego skupienia uwagi na elementach obciążających oskarżonego bez należytej i dogłębnej weryfikacji w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego, a także poprzez oparcie poczynionych ustaleń wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego i w dodatku pozostających ze sobą w sprzeczności co do wielu istotnych okoliczności, z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, które w sposób

znaczący uwypukliły istniejące w tej sprawie mankamenty i wątpliwości, a tym samym w myśl zasady *in dubio pro reo* powinny skutkować uniewinnieniem oskarżonego;

2. art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 5 § 1 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie wątpliwości na korzyść oskarżonego, w tym kwestii, czy oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu przestępstwa;
3. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz przeprowadzenie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób wybiórczy, dowolny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia, w szczególności poprzez bezkrytyczne przyjęcie za podstawę ustaleń zeznań świadka G.C. , które *de facto* zostały przez nią zmienione, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, tj. wyjaśnień złożonych przez B. M. , M. S. , A. W. oraz A. P. , a także poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, dokonaniu nieobiektywnej, jednostronnej oceny materiału dowodowego oraz pominięcie jego fragmentów, a w szczególności: pominięcie przez Sąd korzystnych dla oskarżonego nagrań rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną, oraz protokołów określających stan nośników danych, laptopa i telefonu oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu i zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz poniesionych kosztów obrony, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K..

Sąd Okręgowy w R., wyrokiem z dnia 19 czerwca 2019 r., V Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył go w całości. W kasacji sformułował zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 kpk polegające na nierozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 7 kpk,
2. art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk przez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, podczas gdy dokładna i wnikliwa analiza zeznań pokrzywdzonej pozwalała na odmówienie jej waloru wiarygodności, zwłaszcza w połączeniu z analizą zeznań świadków B. M. , M. S. , A. W. , A. L. , B. K. , M. J. , L. W. oraz A. P. , tym samym sąd nie rozważył wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, podając w uzasadnieniu orzeczenia argumentację sprzeciwiającą się wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego,
3. art. 4, 5 § 2 i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 kpk poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 kpk), zasady "in dubio pro reo" (art. 5 § 2 kpk). Jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) i w konsekwencji uznanie J. S. za winnego popełnienia obu zarzucanych mu czynów w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków B. M. , M. S., A. W. , A. L. , B. K. . M. J. , L. W. oraz A. P. , a także zmienionych zeznań J. C.

pozwałaby na stwierdzenie, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanych mu czynów;

4. art. 4, 5 § 2 i art. 7 kpk w zw. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 kpk), zasady "in dubio pro reo" (art. 5 § 2 kpk), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), a w konsekwencji przyjęcie, że małoletnia J. C. mówiła prawdę podczas pierwszego przesłuchania, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka L. W. wynika, że małoletnia J. C. ma tendencje do kłamstwa, konfabulacji i manipulacji, a nadto, że kłamstwo stanowi dla małoletniej reakcję obronną, ponadto zaś posiadała ona motyw do pomówienia J. S. na co małoletnia zwracała uwagę podczas drugiego przesłuchania, zmieniającego treść jej zeznań;
5. art. 4, 5 § 2 i art. 7 k.p.k. w zw. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez naruszenie zasady bezstronności organu procesowego (art. 4 k.p.k.), zasady "in dubio pro reo" (art. 5 § 2 k.p.k.), jak również zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.), a w konsekwencji przez odmowę przydania wiarygodności zeznaniom świadków B. M. , M. S. , A. W. . A. L. . B. K. , M. J. , L. W. oraz A. P. w tej części, w jakiej zeznały one, że mając pełną sposobność obserwacji tempore criminis wydarzeń w domu, w którym przebywały, a także zachowań skazanego i małoletniej, nie zauważyły by skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów;
6. art. 4 kpk, 5 kpk, 7 kpk i art. 366 kpk poprzez naruszenie zasad proceduralnych wynikających z tych przepisów, co spowodziło się do jednostronnego i bezkrytycznego skupienia uwagi na elementach

obciążających oskarżonego bez należytej i dogłębnej weryfikacji w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego, a także poprzez oparcie poczynionych ustaleń wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego i w dodatku pozostających ze sobą w sprzeczności co do wielu istotnych okoliczności, z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, które w znaczący sposób uwypukliły istniejące w tej sprawie mankamenty i wątpliwości, w szczególności znaczne rozbieżności pomiędzy zeznaniami G. C. i A. S., co w myśl zasady *in dubio pro reo* powinno skutkować uniewinnieniem oskarżonego;

7. art. 4 kpk, art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego oraz przeprowadzenie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób wybiórczy, dowolny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia, w szczególności poprzez bezkrytyczne przyjęcie za G. C. , które *de facto* zostały przez nią zmienione, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, m.in. zaświadczenia dotyczącego wykonania zabiegu usunięcia stulejki, która to operacja powodowała, że przez okres kilku miesięcy skazany nie mógł podejmować żadnych form współżycia seksualnego, a także poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, dokonaniu nieobiektywnej, jednostronnej oceny materiału dowodowego oraz pominięcie jego fragmentów, a w szczególności: korzystnych dla oskarżonego nagrań rozmowy oskarżonego z pokrzywdzoną, oraz protokołów określających stan nośników danych, laptopa i telefonu oskarżonego,

8. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na nienależytym odniesieniu się, w sposób spełniający minimalny standard procesowy co zarzutów zawartych w skardze apelacyjnej obrońcy, a mających wpływ na treść orzeczenia polegających na przeprowadzeniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego wbrew wymowie zgromadzonych w sprawie dowodów oraz zasadom doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, nieobiektywnej, niespójnej i wybiórczej analizie materiału dowodowego, naruszeniu zakazu czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, przejawiających się w rozstrzygnięciu wszelkich wątpliwości zaistniałych w sprawie na niekorzyść oskarżonego;
9. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się do zarzutów określonych w apelacji obrońcy oraz sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom określonym w wymienionym wyżej przepisie, co w konsekwencji uniemożliwiło merytoryczną ocenę przeprowadzonej przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej, akceptującej bezkrytycznie wyrok Sądu I instancji, w szczególności zarzutów dotyczących oceny dowodów wskazujących na to, że małoletnia J. C. posiada tendencje do kłamstwa i konfabulacji, to jest wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków w tym zakresie;
10. art. 200 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 452 § 2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z kolejnej opinii psychologicznej w sytuacji stwierdzonych luk i sprzeczności, a przede wszystkim

rozbieżności, pomiędzy opiniami psychologicznymi biegłych powołanych w sprawie;

11. Art. 167 kpk w zw. z art. 169 § 2 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk i art. 170 § 1 kpk (a contrario) poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony, o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność oceny poczytalności skazanego w okresie zarzucanych mu czynów oraz oceny aktualnego stanu psychicznego skazanego oraz ustalenia czy był on zdolny do udziału w postępowaniu karnym.

Podnosząc powyższe zarzuty na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i utrzymanego nim wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Obrońca wniósł również o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

W odpowiedzi na kasację Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego jest oczywiście bezzasadna.

Taka ocena tej kasacji jest następstwem stwierdzenia bądź to jednoznacznego braku merytorycznej zasadności zarzutów – formalnie poprawnie w niej sformułowanych - bądź też nierespektowania przy jej pozostałych zarzutach, nawet tylko w formalnym zakresie, wymogów, które karna ustawa procesowa przewiduje dla kasacji jako

nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Przypomnieć zatem należy , iż przedmiotem zaskarżenia kasacji jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a kk (art. 519 kpk). Jest zatem niewątpliwe , iż zarzuty w kasacji podnoszone powinny dotyczyć tych orzeczeń , które z woli ustawodawcy podlegają zaskarżeniu w tym nadzwyczajnym trybie. Nie można zatem w kasacji skutecznie podnosić zarzutów , które wprost dotyczą wyroku sądu pierwszej instancji. Oczywiście wolno w niej wytykać uchybienia , którymi ten wyrok jest dotknięty , ale tylko poprzez równoczesne wykazanie , iż braki te przeniknęły do wyroku sądu odwoławczego , będącego przedmiotem zaskarżenia kasacji. Należy to uczynić poprzez wskazanie tych przepisów , którym sąd odwoławczy rażąco uchybił i przez to doprowadził do owego „przeniesienia” uchybień , którymi pierwotnie było dotknięte orzeczenie sądu pierwszej instancji , jak również poprzez przywołanie stosownych potwierdzających taką procesową sytuację argumentów.

Tymczasem obrońca skazanego tych wymogów w zakresie zarzutów z pkt 2 , 6 , 7 w ogóle nie respektowała , zaś do zarzutów 3 , 4 , 5 – zważywszy na ich opis – uczyniła to tylko w niewielkim zakresie - ograniczającym się do ogólnego przywołania przepisu art. 433 § 2 kpk . Jednoznacznie świadczy o tym zarówno sposób określenia podstawy prawnej zarzutów 2 , 6 i 7 (przywołujących przepisy , które w zaistniałym układzie procesowym , to jest sytuacji utrzymania wyroku Sądu I instancji w mocy przez Sąd Okręgowy , tenże Sąd nie mógł naruszyć) , jak też i sama ich treść. W podstawie prawnej tych

zarzutów skarżący w istocie nie wskazał bowiem tych przepisów karnej ustawy procesowej, które miał naruszyć sąd odwoławczy, przywołał tylko te, które (w owym zaistniałym układzie procesowym) i jedynie z takich jak te wskazane w zarzutach względów, mógł naruszyć sąd pierwszej instancji. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zarzuty wymienione w pkt. 2-7 kasacji zostały sformułowane w taki sposób, jakby Sąd II instancji czynił własne ustalenia faktyczne w sprawie. Tymczasem jego rola sprowadzała się do kontroli wyroku Sądu I instancji z perspektywy podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz innych wymienionych w apelacji zarzutów, w tym m.in. zarzutu naruszenia art. 7 kpk.

Dalej zauważyć też należy, że chociaż Sąd II instancji w uzasadnieniu stwierdził inaczej, to uzasadnienie wyroku Sądu I instancji jest z pewnością lakoniczne. Niemniej jednak okoliczność ta obecnie jest pozbawiona znaczenia procesowego, bowiem nie była przedmiotem zarzutu w apelacji. Niezależnie od tego owe mankamenty uzasadnienia wyroku Sadu Rejonowego zostały jednak w znacznym i pierwszorzędnym zakresie naprawione przez Sąd II instancji, który rozpoznając zarzuty apelacyjne poszerzył zakres rozważań poświęconych analizie poszczególnych dowodów. Dodać jeszcze należy, iż także w kasacji w związku z opisaną sytuacją nie sformułowano żadnych zarzutów. Odnotowując powyższe uwagi podkreślić też wypada, że Sąd Najwyższy – stosownie do treści art. 536 kpk – rozpoznaje kasacje tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Ta zasada nie obowiązuje tylko w trzech przypadkach, to jest wówczas, gdy zachodzą warunki do zastosowania przepisów art. 439 kpk, art. 435 kpk oraz art. 455 kpk. Tego rodzaju zaszłości procesowe w sprawie niniejszej jednak nie zaistniały. Oznacza to, że wyłącznym obowiązkiem Sądu kasacyjnego (ale i takim też

jego uprawnieniem) było rozpoznanie zarzutów podniesionych w kasacji tylko w takiej formule i kształcie w jakim je sformułowano. Równocześnie powinien był to czynić w kontekście wymogów , które karna ustawa procesowa przewiduje dla (jedynie w niej dopuszczonych) podstaw kasacji. Stosownie bowiem do treści art. 523 § 1 kpk podstawą kasacji obok uchybień wymienionych w art. 439 kpk , mogą być tylko „inne rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku”.

Dokonując takiej oceny z uwzględnieniem powyższych wskazań należy jednoznacznie stwierdzić oczywistą bezzasadność kasacji obrońcy skazanego. Brak jest bowiem podstaw do uwzględnienia któregośkolwiek z podniesionych w niej zarzutów.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów kasacji stwierdzić nadto należy , co następuje.

Zestawiając treść pierwszego oraz trzeciego zarzutu apelacji obrońcy w których skarżąca zarzucała wyrokowi Sądu I instancji naruszenie m.in. przepisu art. 7 kpk , a także ich uzasadnienie z treścią uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku nie można uznać , aby Sąd Okręgowy rozważając te zarzuty uchybił (i to rażąco i z możliwością istotnego wpływu na treść wyroku – a tylko wówczas przecież mogło by to stanowić podstawę skutecznego zarzutu kasacji – art. 523 § 1 kpk) treści przepisów przywołanych w podstawie prawnej pierwszego zarzutu kasacji , to jest art. 433 § 2 kpk i art. 457 § 3 kpk . Świadczą o tym zapisy na kartach od 4 do 6 tego dokumentu procesowego. Bezzasadność pierwszego oraz od trzeciego do piątego zarzutu kasacji (w których jako naruszony został wskazany m.in. przepis art. 7 kpk) wynika także z tego , iż autorka kasacji w związku z nim

przycacza (i to w znacznym , nieomal wyłącznym wymiarze – dosłownie) wszystkie te argumenty , które przywołała już w apelacji. Cytując te same dowody i w ogóle – w wymagany sposób - nie odnosząc się do tej argumentacji , którą w związku z tymi zarzutami apelacji przedstawił Sąd Okręgowy. W tej sytuacji brak jest podstaw do uwzględnienia tych zarzutów kasacji. Przy okazji – wobec tylko takiej treści uzasadnienia kasacji - należy zauważyć , że skarżąca najwyraźniej nie dostrzegła tego , że kasacja nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej i nie może być utożsamiana z apelacją. Jej przedmiotem jest wszak prawomocne – kończące postępowanie – orzeczenie sądu odwoławczego, a podstawy prawne są ściśle określone. Funkcją kasacji jest bowiem eliminowanie z obrotu prawnego tylko takich prawomocnych orzeczeń , które z powodu rażących uchybień , którymi są dotknięte nie powinny w demokratycznym państwie funkcjonować. Tego zaś rodzaju uchybień obrońca w kasacji nie zdołała wykazać.

Niezależnie od takiej oceny procesowej tych zarzutów kasacji odnotować należy ich oczywistą bezzasadność merytoryczną.

Korzystne wszak dla skazanego zeznania świadków wymienionych w zarzutach 2-7 kasacji, nie stanowią przecież dowodów podważających wiarygodność zarzutów pokrzywdzonej. Część z tych świadków pełniła różnego rodzaju obowiązki mające związek z funkcjonowaniem rodziny zastępczej dla pokrzywdzonej i według ich zeznań pokrzywdzona nie przekazywała im żadnych informacji wskazujących na bycie ofiarą wykorzystywania seksualnego. Świadkowie ci jednak byli obecni rzadko w mieszkaniu, w którym przebywała pokrzywdzona w rodzinie zastępczej, a zdarzało się, że nie wpuszczano ich do mieszkania. Ich ogląd stanu rzeczy był zatem ograniczony. Inni świadkowie, jak np. L. W., nie mieli wiedzy o okresie,

kiedy dochodziło do wykorzystywania pokrzywdzonej, gdyż wspomniany świadek jest przyjaciółką skazanego od 2015 r.

Poza tym – czego też autorka kasacji nie zauważa - specyfika popełnionego przestępstwa sprawia, że małoletnim pokrzywdzonym bardzo trudno ujawnić fakt bycia ich ofiarą. Dlatego okoliczność, że pokrzywdzona nie wyjawiała tego osobom, z którym miała styczność (nawet nauczycielom), wcale nie wyklucza prawdziwości jej zeznań. Te wszystkie okoliczności zostały poddane analizie przez Sąd II instancji. Zwrócić należy uwagę, że oprócz zeznań pokrzywdzonej oraz A. S. , której pokrzywdzona ujawniła informacje o zachowaniu skazanego, niekorzystne dla skazanego były także zeznania A. K. , której skazany powiedział, że 14-letnia dziewczynka, nad którą sprawuje opiekę przychodzi w nocy do jego łóżka i przytula się do niego. Te jego twierdzenia stały w sprzeczności ze złożonymi sprawie wyjaśnieniami. Co więcej, odnośnie do zeznań M. J. zatrudnionej jako psycholog w ośrodku adopcyjnym, to świadek podała, iż pokrzywdzona zapytana o to, czy skazany nie przekracza granic jej intymności, gdy pomaga jej w myciu pleców, nie chciała kontynuować rozmowy. Stało się to przyczyną wydania negatywnej opinii o jego osobie jako rodzicu zastępczym. Nieobojętne dla dokonywanych ocen są też zeznania pedagoga B. K. („w mojej ocenie zachowywali się jak para” – k436), czy M. S. („bardzo wylewnie się zachowywali, pan J. obejmował ją jak rzucała mu się na szyję” – k.437). Zwrócić należy przy tym uwagę, że obrońca – w swoich rozważaniach - nietrafnie poczytuje za naruszenie zasady in dubio pro reo fakt uznania przez Sąd za wiarygodne jednych dowodów, a za niewiarygodne innych dowodów.

Jeśli chodzi natomiast o rozbieżności między zeznaniami pokrzywdzonej a świadka A. S. , to nie mają one takiego charakteru, aby wykluczały prawdomówność pokrzywdzonej. Odnośnie do zmiany zeznań

pokrzywdzonej, to ta zmiana także była przedmiotem analizy Sądu II instancji, który wskazał, dlaczego pomimo tej zmiany, zaakceptować należy ocenę, zgodnie z którą wiarygodne są jej pierwsze zeznania.

Zarzuty 3 – 5 oraz 8-9 kasacji dotyczące nienależytego rozpoznania pozostałych zarzutów apelacyjnych są – w opisanej powyżej sytuacji (praktycznie całkowitego powielenia treści uzasadnienia apelacji oraz zaniechania analizy przedstawionej przez Sąd Okręgowy argumentacji) oczywiście bezzasadne – w wymiarze merytorycznym (abstrahując od nadmienionego już powyżej sposobu sformułowania tych wskazanych jako pierwsze). W uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji znajduje się zarówno odniesienie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, jak i zarzutu naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 4, 5, 7, 366 i 410 kpk. W tym także w zakresie – zarzucanej w apelacji – zmienności zeznań pokrzywdzonej (por. strona 6 do 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), naruszenia zasady *in dubio pro reo*, czy art. 4 kpk (strona 8 ww. dokumentu), naruszenia art. 410 kpk (strona 7 ww. dokumentu). Tymczasem skarżąca – pomimo formułowania takich zarzutów w kasacji – nie odniosła się w istocie do tej argumentacji Sądu II instancji, a jej lakoniczne i ogólnikowe (por. s. 11 *in fine* oraz pierwszy akapit s. 13 kasacji) stwierdzenia dotyczące zasady z art. 5 § 2 kpk, bez odniesienia ich do okoliczności w sprawie rzeczywiście ujawnionych, pozwalają nawet sformułować wniosek o niezrozumieniu przez nią istoty tej naczelnej zasady procesowej.

Zarzut 10 kasacji dotyczy braku przeprowadzenia kolejnej opinii psychologicznej dotyczącej zdolności do postrzegania i odtwarzania zdarzeń przez pokrzywdzoną. Odnosząc się do tego zarzutu zwrócić należy uwagę, że w związku ze zmianą zeznań pokrzywdzonej, Sąd II instancji przeprowadził dowód z uzupełniającej opinii biegłych psychologów. Z ich opinii wynika, że

procesy pamięciowe u pokrzywdzonej funkcjonują w sposób prawidłowy, a późniejsza zmiana zeznań jest zamierzona z uwagi na ich konsekwencje. Uzasadniając ten zarzut jako rozbieżności w opiniach psychologicznych obrońca traktuje stwierdzenie przez biegłych, że pokrzywdzona mogła być ofiarą przemocy seksualnej albo brak takiego stwierdzenia, gdy tymczasem w tym zakresie opinie te mogą mieć jedynie wymiar hipotetyczny. Opinie te miały znaczenie przede wszystkim z perspektywy zdolności do postrzegania i odtwarzania zdarzeń przez pokrzywdzoną. Obrońca nie uzasadnił w należyty sposób z perspektywy art. 201 k.p.k. uchybień wydanych opinii, które obligowałyby Sąd do przeprowadzenia kolejnego dowodu. Jeśli chodzi o sugestii obrońcy, jakoby pokrzywdzona wymagała badania psychiatrycznego, to do wniosku w tym przedmiocie Sąd II instancji odniósł się na k. 587. Stwierdził tam, że świadka można zbadać psychiatrycznie tylko za jego zgodą.

Odnosnie do operacji stulejki, którą to okoliczność akcentuje w uzasadnieniu kasacji obrońca, to wynikający z niej stan skazanego nie stałby na pewno na przeszkodzie popełnienia przez niego przypisanych mu „innych czynności seksualnych”, dlatego ta okoliczność samoistnie nie wyklucza prawdziwości zeznań pokrzywdzonej. Tym bardziej, gdy się zważy na wymiar dokładnie nie określonego okresu czasu w którym skazany miałby przypisanych mu czynów się dopuścić oraz wskazany przez samą autorkę kasacji czas poddania skazanego owego zabiegowi lekarskiemu.

Jeśli chodzi natomiast o ostatni zarzut to formułując w kasacji zarzut braku przeprowadzenia tych opinii, obrońca zdaje się przyjmować, że Sąd II instancji każdorazowo zobowiązany jest powtórzyć ten dowód w postępowaniu odwoławczym. Obrońca z jednej strony nie wykazała, aby wcześniej wydane opinie psychiatryczna z dnia 17 lipca 2017 r. (k.331) oraz psychiatryczno-seksuologiczna z dnia 25 lipca 2017 r (k.335) dotknięte były

uchybieniami z art. 201 kpk., z drugiej zaś nie wykazała by wydane przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 28 maja 2019 r. postanowienie o oddaleniu jej wniosku dowodowego było dotknięte rażącym naruszeniem przepisów przez nią wskazanych w ostatnim zarzucie kasacji. Uzasadniając ten zarzut obrońca przytoczyła swoją argumentację przedstawioną we wniosku dowodowym nie odnosząc się w ogóle do twierdzeń zaprezentowanych w postanowieniu o oddaleniu tego wniosku (por. s. 13).

Co do stwierdzenia przez biegłych, że skazany nie przejawia dewiacji seksualnej, to ta okoliczność także nie stała na przeszkodzie przypisaniu mu popełnionych czynów. Wynika to nawet z tej opinii, a podnoszone przez obrońcę okoliczności, iż nie mogło dojść do frustracji potrzeb seksualnych skazanego, gdyż jego żona była zdrowa, stanowią jedynie prezentację jednej z hipotetycznych wersji zdarzeń. Fakt jej zdrowia nie wykluczał dopuszczenia się przez skazanego przypisanych mu czynów. Obrońca nie wspomniał o tym, że z opinii seksuologicznej wynika, iż takie zachowania, jak czyny przypisane skazanemu, zdarzają się u osób, które nie przejawiają dewiacji, ale mają osłabioną kontrolę w związku z nadużywaniem alkoholu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.