

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba

na posiedzeniu w trybie art. 535§3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2023r.

sprawy **S.W.**

skazanego za czyn z art. 200§1 k.k. i art. 200§3 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne

z powodu kasacji wniesionej przez dwóch obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 7 października 2022r.,

sygn. akt III Ka 544/20, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 15 lipca 2020r., sygn. akt X K 1257/18

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację uznając ją za oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego,

3. zarządzić zwrot na rzecz S.W. opłaty od kasacji w

kwocie 450 zł wniesionej przez niego w dniu 16 lutego 2023r. (k.22 akt SN).

UZASADNIENIE

Kasacja wniesiona w imieniu skazanego jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów kasacji wywiedzionej przez jednego z obrońców skazanego, w którym podniesiono wystąpienie w sprawie bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt 8 k.p.k., na wstępie należy zważyć, że problematykę tę zasygnalizowano już w piśmie z dnia 27 maja 2021r. (k. 392) i stanowiła ona przedmiot rozważań Sądu Odwoławczego (str. 16 uzasadnienia). Argumentację Sądu zaprezentowaną w tej przestrzeni należy podzielić. Czyny skazanego, wobec dopuszczenia się ich wobec różnych pokrzywdzonych i wystąpienia różnic pomiędzy poszczególnymi jego zachowaniami wobec nich, nie zostały uznane za jeden czyn ciągły, lecz postawiono mu w tej przestrzeni trzy odrębne zarzuty. Wobec powyższego, nie istniała możliwość prostego wyeliminowania z opisu czynu danych jednego z pokrzywdzonych, lecz koniecznym było wyłączenie sprawy odnośnie do tego czynu (na szkodę X.Y.) do odrębnego postępowania i wobec poczynionych ustaleń – umorzenia go. Nie można zgodzić się z obroną, jakoby powyższe skutkowało rozciągnięciem się skutków powagi rzeczy osądzonej na pozostałe zachowania skazanego, których dopuścił się na szkodę pozostałych małoletnich, tj. X.Y.1 i X.Y.2. Objęcie zachowań S.W. konstrukcją czynu ciągłego wynikało wyłącznie z tego, że co do każdej z pokrzywdzonych podejmował on określone przestępne zachowania na przestrzeni czasu pomiędzy 23 a 24 czerwca 2018r.

Dla oczyszczenia przedpola do dalszych rozważań należy poczynić uwagę natury formalnej. W kasacji datowanej na dzień 14 lutego 2023r. doszło do omyłkowego, nieprawidłowego ponumerowania poszczególnych zarzutów. W celu uporządkowania powyższej kwestii, w dalszej części uzasadnia zarzuty sformułowane na str. 4 kasacji, oznaczone cyframi III i IV (czyli w sposób tożsamy, co zarzuty ze strony 3), określane będą odpowiednio jako V i VI, zarzut sformułowany na str. 5 (oznaczony jako V) – jako VII, zaś te ze strony 6 (oznaczone ponownie jako V i VI) – odpowiednio jako VIII i IX.

Przechodząc do omówienia kolejnych zarzutów kasacji zauważenia wymaga, że szereg z nich dotyczy naruszenia przepisów związanych z oddaleniem przez Sąd II instancji określonych wniosków dowodowych.

W kasacji datowanej na 14 lutego 2023r. charakter taki mają zarzuty z pkt:

- II - podnoszący niezasadne oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodu z nowej opinii sądowo - psychiatryczno - seksuologicznej,

- III - podnoszący niezasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z nowych opinii sądowo-psychologicznych, dotyczących małoletnich X.Y.2 i X.Y.1,

- IV - podnoszący niezasadne oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniej pokrzywdzonej X.Y.2,

- V - podnoszący brak przeprowadzenia przed Sądem II instancji uprzednio dopuszczonego przez ten Sąd dowodu z przesłuchania małoletniej X.Y.1,

tj. wskazujące na naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., czy też art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170§1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 185a§2 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

Z kolei w kasacji datowanej na 31 stycznia 2023r. zarzuty dotyczące tożsamej problematyki, podniesiono odpowiednio (w stosunku do zarzutów opisanych powyżej) w pkt 4, 5, 6 i 7, przy czym w ostatnim zarzucie wskazano na brak przeprowadzenia dowodu z zeznań X.Y.1 pomimo uprzedniego dopuszczenia przez Sąd II instancji tego dowodu z urzędu i brak wydania postanowienia w przedmiocie zmiany decyzji co do *meritum*.

Ponadto, w zarzutach z pkt 4, 5 i 6, z nieznanых powodów powołano, jako naruszone, m.in. art. 452§2 k.p.k. i art. 453§2 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów daje sądowi odwoławczemu możliwość oddalania wniosków dowodowych, **które nie zostały powołane przed sądem I instancji**. Z kolei art. 453§2 k.p.k. reguluje przebieg rozprawy odwoławczej, a konkretnie nadaje stronom uprawnienia do składania wyjaśnień, oświadczeń, czy wniosków. Niezrozumiałe zatem jest, w jaki sposób Sąd Odwoławczy miałby naruszyć te przepisy, skoro, po pierwsze, oddalił wnioski dowodowe, **które uprzednio były powoływane przed Sądem Rejonowym**, a po drugie, nie uniemożliwił skazanemu i jego obrońcom złożenia stosownych wniosków, a jedynie rozpoznał je w sposób merytoryczny w kierunku niezgodnym z oczekiwaniami wnioskodawców.

Niezależnie od powyższego, wobec pokrywania się problematyki omawianych zarzutów z zarzutami sformułowanymi w drugiej kasacji, należy omówić je łącznie. W pierwszej kolejności trzeba zaś zauważyć, że prawie każdy ze złożonych w postępowaniu odwoławczym wniosek dowodowy, stanowił już przedmiot decyzji Sądu I instancji. Decyzje procesowe tego Sądu zostały następnie poddane kontroli odwoławczej Sądu Okręgowego, na skutek ich zaskarżenia apelacją. Rozważając zasadność zarzutów kasacji należy zatem nie tylko zwrócić uwagę na argumentację Sądu Okręgowego, poczynioną odnośnie do każdego z wniosków złożonych na etapie postępowania apelacyjnego, ale także wziąć pod uwagę jego rozważania w kwestii zasadności oddalenia tych wniosków przez Sąd Rejonowy.

I tak, jeżeli chodzi o wniosek obrony o dopuszczenie dowodu z nowej opinii sądowo – psychiatryczno – seksuologicznej skazanego, Sąd Okręgowy rozpoznał go na terminie rozprawy w dniu 12 stycznia 2022r. (k. 479v), dopuszczając uprzednio dowód z takiej opinii, a także opinii uzupełniającej, co nastąpiło na skutek pisma złożonego przez obronę (k. 439), celem ustosunkowania się przez biegłych do kierowanych pod jej adresem zastrzeżeń. Uzasadniając swoją decyzję odnośnie do omawianego wniosku Sąd podniósł, że opinia wydana w sprawie jest pełna, jasna i logicznie umotywowana, zaś jej dopełnienie stanowią wypowiedzi biegłych przesłuchanych w toku rozprawy. W ocenie Sądu odniesienie się przez biegłych do uprzednio wykonanych przez nich badań było logiczną konsekwencją konieczności wydania ponownej opinii w sprawie (wobec udziału w wydaniu pierwszej opinii nie biegłego lekarza seksuologa lecz psychologa-seksuologa), wybór metod badawczych leżał w ich gestii, sprzeczności podkreślane przez obronę dotyczyły fragmentu opinii biegłego, który uczestniczył w wydaniu pierwszej opinii (psychologa-seksuologa A.K.), zaś użycie przez biegłych stwierdzenia „w chwili popełnienia czynu” (co zostało zresztą sprostowane w toku wydawania opinii uzupełniającej), nie stanowi przekroczenia uprawnień przez biegłych.

Skarżący nie podnieśli w kasacji takiej argumentacji, która podważyłaby decyzję procesową Sądu Odwoławczego i jego zapatrywania. Zwrócono w niej uwagę na zasadnicze powtórzenie treści poprzedniej opinii, w tym wniosków A.K.,

nieprawidłową konstrukcję tej opinii, niezgodną ze sposobem jej sporządzenia określonym przez Sąd, a co za tym idzie, braku wzajemnych odniesień się przez biegłych poszczególnych specjalizacji do jej treści. Obrona zwróciła także uwagę na niewyjaśnienie przez biegłego seksuologa, co doprowadziło go do określonych wniosków, niepodanie definicji oraz objawów przemawiających za konkretnym rozpoznaniem, a także niewyjaśnienie sprzeczności pomiędzy twierdzeniem, że skazany wie, że jest zadowolony z życia seksualnego, a jednocześnie, że dopuszczenie się przez niego zarzucanych mu czynów, o ile je popełnił, miało charakter zastępczy, okazjonalny. Skarżący wskazał także na nieprzeprowadzenie stosownych badań seksuologicznych. W kasacji datowanej na 31 stycznia 2023r. skarżący podniósł dodatkowo, że obrońcy sformułowali liczne i merytoryczne zarzuty do treści opinii, które nie zostały prawidłowo wyjaśnione podczas etapu sądowego, zaś biegli powielali te rażące błędy.

Zastrzeżenia skarżących są jednak, w świetle treści omawianej opinii, w tym opinii uzupełniającej, a także wywodów Sądu Okręgowego, nieuzasadnione. Biegli odnieśli się bowiem do wszelkich zastrzeżeń formułowanych pod adresem wydanej przez nich opinii. Dla przykładu, w zakresie wskazywanych przez obronę „sprzeczności” biegła lekarz seksuolog odniosła się na rozprawie, wskazując m.in., że prowadzenie przez skazanego zadowolonego życia seksualnego stanowi jego deklarację – S.W. podał tak podczas wywiadu, tymczasem zastępczy charakter jego zachowania w stosunku do małoletnich jest stwierdzeniem biegłych, wobec nie rozpoznania u niego zaburzeń preferencji seksualnych. Niestwierdzenie takich zaburzeń, jak podała biegła, nie wymagało z kolei przeprowadzenia badań seksuologicznych do sporządzenia opinii, za czym optowała obrona.

Odnosnie do konstrukcji opinii zważyć należy, że taka a nie inna jej forma była jedynie propozycją Sądu (k. 404). Postulat ten nie został objęty treścią postanowienia Sądu (k. 404v) i nie stanowił elementu decydującego dla uznania opinii za prawidłową. Jak wynika z wypowiedzi biegłej B.O. na rozprawie w dniu 12 stycznia 2022r., zna ona pozostałych biegłych z racji ścisłej współpracy pomiędzy nimi w innych sprawach. Wybór takiej, a nie innej konstrukcji opinii nie powinien mieć zatem wpływu na jej ocenę, tym bardziej, że w toku rzeczowej

rozprawy biegli odnieśli się zarówno do uprzednio zajętych przez siebie stanowisk, jak i do stanowisk pozostałych opiniujących.

Uzupełniająca opinia ustna pozwalała również na weryfikację metodologii biegłych, w szczególności biegłego seksuologa, i zorientowanie się w tym, jakie elementy pozwoliły temu biegłemu na wyciągnięcie konkretnych wniosków. Zarzuty formułowane pod adresem Sądu Odwoławczego należało uznać za niezasadne – w świetle wskazanych wyżej okoliczności jego decyzja była prawidłowa i została właściwie umotywowana.

Brak jest również podstaw do kwestionowania postanowienia Sądu o oddaleniu dowodu o ponowne przesłuchanie małoletniej X.Y.2 (k. 388). W tym zakresie Sąd Odwoławczy oparł się na treści wypowiedzi biegłej psycholog (k. 373-374), która w sposób jednoznaczny wskazała, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej może prowadzić do wtórnej wiktymizacji. Biegła zaznaczyła ponadto, że struktura osobowości i nieumiejętność radzenia sobie ze stresem i emocjami (co podkreślano w pierwszej opinii sądowo-psychologicznej dotyczącej tego świadka i co wynikało z relacji osób jej bliskich), bezwzględnie nie pozwalają na ponowne jej przesłuchanie. Twierdzenie obrony, jakoby nie wykazano, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej spowodowałoby u niej „wystąpienie trwałych nieuchronnych zaburzeń stanu psychicznego” nie znajduje więc pokrycia w treści opinii.

Co się zaś do podnoszonej kwestii naruszenia prawa skazanego do obrony, która miała polegać na nieobecności obrońców w toku pierwszego przesłuchania i braku czasu na przygotowanie się do drugiego, zaznaczyć należy, że z protokołu przesłuchania z dnia 23 sierpnia 2018r. wynika, że zostało ono przerwane wobec ujawnienia okoliczności, iż S.W. nabył status osoby podejrzanej i konieczne było ustanowienie mu obrońcy z urzędu. W dniu kolejnego przesłuchania, tj. 28 sierpnia 2018r. obecnych było dwóch obrońców, przy czym obrońca wyznaczony z urzędu oświadczył, że zapoznał się zarówno z protokołem przesłuchania małoletniej z dnia 23 sierpnia, jak też zapisem z nagrania, zaś obrońcę ustanowionego z wyboru zapoznano z protokołem. W toku dalszego przesłuchania małoletniej obrońca zadał

jej tylko jedno pytanie, nie dopytując o kwestie będące przedmiotem pierwszego przesłuchania, mimo że wówczas właśnie miał ku temu okazję.

Podawane przez skarżącego okoliczności mających w swym założeniu przekonać do ponownego przesłuchania X.Y.2, a mianowicie fakt spotkania skazanego z rodziną małoletnich i wpływu tego spotkania na pokrzywdzone, nie przemawiają za poparciem takiego wniosku. Nawet bowiem w sytuacji, gdy pokrzywdzone zasłyszały w trakcie tego spotkania słowa takie jak „pedofil” czy „molestowanie”, a następnie powtórzyły je w toku przesłuchania, nie przekreśla to wiarygodności podawanego przez nie w sposób spójny przebiegu wydarzeń w dniach 23 i 24 czerwca 2018r. i istoty sytuacji i zdarzeń, które następnie być może mogły określić za pomocą nowo poznanego słownictwa.

Uznać jednocześnie należy, że stanowcza treść opinii biegłej psycholog stanowiła wystarczającą przesłankę do odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonej bez względu na tryb, w jakim miałoby to nastąpić (wniosek obrony złożony został w trybie art. 185a k.p.k., zaś Sąd, nie uwzględniając go, oparł się na przesłance z art. 170§1 pkt 4 k.p.k.).

Na marginesie jedynie, rozwiewając wątpliwości skarżącego, należy zwrócić uwagę na treść wyjaśnień skazanego, a także zeznań matki i babci pokrzywdzonych, jak też samych małoletnich, w których każde z nich opisywało sytuację wspólnego udania się przez dziewczynki do łazienki, gdzie X.Y.2 zrelacjonowała swojej siostrze przebieg wydarzeń, które miały miejsce w nocy. Jedynym wyłomem w powyższych depozycjach było stwierdzenie X.Y.3, że dzieci miały rozmawiać na ten temat w nocy. Uznać jednak należy, że w pozostałych zeznaniach spójnie świadkowie i skazany przekazują, że miało to miejsce dopiero rano. Wiedza matki pokrzywdzonych, która nie była bezpośrednim świadkiem wydarzeń mających miejsce w domu rodziny skazanego, lecz świadkiem ze słyszenia, mogła być w tym zakresie nie dość szczegółowa. Nie powoduje to jednak jakichkolwiek wątpliwości w przestrzeni ustalenia, że pokrzywdzone odbyły rozmowę w łazience, której skutkiem była chęć natychmiastowego powrotu do domu i związane z tym sms-y do babci.

Przechodząc do rozważań Sądu Odwoławczego na temat tożsamesgo zarzutu skierowanego w apelacji pod adresem Sądu Rejonowego należy wskazać, że cechuje je szczegółowość i oparcie w zasadach logicznego rozumowania. Sąd ten co do zasady zwrócił uwagę na podobne okoliczności, jak te przytoczone powyżej, podkreślając wyższość wniosków biegłego, opartych na wiedzy z zakresu psychologii, nad subiektywnymi twierdzeniami obrony odnośnie możliwości ponownego przesłuchania świadka X.Y.2.

Również decyzję Sądu w przedmiocie wniosku o dopuszczenie dowodu z nowych opinii sądowo-psychologicznych, dotyczących małoletnich X.Y.2 i X.Y.1, należało uznać za właściwą. Uzasadniając ją Sąd wskazał, że sporządzone uprzednio w sprawie opinie nie noszą cech niepełności, niejasności czy wewnętrznej sprzeczności. Z kolei na str. 15 uzasadnienia omówił postawiony w tej przestrzeni zarzut apelacji. Jego rozważania należy uznać za rzeczowe i słuszne.

W kontekście omówionych zarzutów dotyczących nieuwzględnienia przez Sąd wniosków o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych, należy podkreślić, że przepis art. 201 k.p.k. nie ma charakteru obligującego Sąd do określonego działania, natomiast daje pole do podjęcia określonej inicjatywy, jeżeli Sąd dostrzeże ku temu podstawy. Skoro zatem Sąd nie podjął decyzji procesowej o dopuszczeniu opinii, to oznacza, że nie widział ku temu powodów. Trudno w tej sytuacji, przy jednoczesnym braku należytego wykazania przez obronę potrzeby dopuszczenia dowodów z takich opinii, skutecznie zarzucić mu naruszenie przepisów procedury.

W świetle podniesionych powyżej okoliczności, za nietrafny uznać należy także zarzuty sformułowane w pkt 2 i 3 kasacji z dnia 31 stycznia 2023r.

Odnosząc się do zarzutu związanego z wnioskiem obrony o dopuszczenie dowodu z ponownego przesłuchania X.Y.1, na wstępie, nawiązując do kasacji sporządzonej w dniu 31 stycznia 2023r., należy zaznaczyć, że Sąd podjął stosowną decyzję procesową w tej przestrzeni, jak też dodatkowego wniosku obrony o przeprowadzenie przesłuchania X.Y.1 w obecności biegłego psychologa (k. 526).

Decyzja ta była odmowna, oparta na treści art. 170§1 pkt 4 k.p.k. (k. 558). Co za tym idzie, zarzut sformułowany w tej części kasacji jest nietrafiony.

Co się zaś tyczy samej prawidłowości podjętej przez Sąd decyzji procesowej, należy zauważyć, że treść art. 391§1 k.p.k. wprost dopuszcza sytuację, w której Sąd może odczytać zeznania świadka, który przebywa za granicą. Nie jest zatem tak, że Sąd musi dążyć wszelkimi metodami do przesłuchania takiego świadka, o ile oczywiście nie dostrzeże takiej potrzeby.

W przedmiotowym postępowaniu czyniono starania w celu ustalenia miejsca pobytu X.Y.1, między innymi za pośrednictwem Policji. Potwierdziwszy jednak okoliczność, że pokrzywdzona przebywa za granicą, Sąd podjął decyzję o oddaleniu wniosku obrońcy, nie widząc przesłanek ku stwierdzeniu, że bezpośrednie i ponowne przesłuchanie X.Y.1 jest konieczne.

Wbrew twierdzeniom skarżących, w sprawie nie doszło do procesowego dopuszczenia dowodu z jej ponownego przesłuchania – analiza treści protokołów rozpraw odwoławczych do takiego wniosku nie prowadzi – choć mylące mogą być widniejące w protokołach rozpraw odwoławczych wzmianki o odroczeniu terminu rozprawy, czy podjęciu czynności mających na celu takie przesłuchanie. Twierdzenia zaś obrońców o różnych możliwościach ustalenia miejsca jej przebywania w celu wezwania na rozprawę zdają się spóźnione. Przed podjęciem przez Sąd ostatecznej decyzji procesowej w tej kwestii obrona miała możliwość zmodyfikowania swojego wniosku, czy też zasugerowania metody poczynienia ustaleń. Pozostała jednak w tym zakresie bierna, mimo że czynności sądowe związane z próbą ustalenia miejsca pobytu X.Y.1 trwały dłuższy czas, obejmujący co najmniej dwa terminy rozprawy.

Jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 1 lipca 2021r. (k. 403v), w toku rozprawy odwoławczej odtworzono nagranie z przesłuchania X.Y.1, a także odczytano zeznania tego małoletniego świadka. Ewentualne późniejsze zaginięcie płyty (k. 501v) nie ma najmniejszego wpływu na fakt, że dowód z jej zeznań został wprowadzony w poczet materiału dowodowego. Twierdzenia więc, jakoby Sąd wydał rozstrzygnięcie na niepełnym materiale dowodowym, nie znajduje żadnego

uzasadnienia. Akcentując zaś fakt zaginięcia płyty z nagraniem przesłuchania obrona traci z pola widzenia, że w aktach sprawy niezmiennie znajduje się sporządzony z tego przesłuchania protokół (k. 129-134).

W punkcie VI kasacji z dnia 14 lutego 2023r., a także pkt 1 kasacji z dnia 31 stycznia 2023r., skarżący postawili zarzuty rażącego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 433§2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k., poprzez nieprawidłowe, niewystarczające rozważenie zarzutu apelacyjnego dotyczącego naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.

Należy podnieść, że Sąd Okręgowy odniósł się do tego zarzutu apelacji w pierwszej kolejności, a następnie na stronach 16-17 czy 19 motywów pisemnych. Na wstępie poczynił uwagi natury teoretycznej, porządkującej, a następnie przystąpił do omawiania sedna problematyki poruszonej w zwyczajnym środku zaskarżenia.

Sąd Odwoławczy zwrócił uwagę, że argumentacja zawarta w apelacji sprowadzała się do kontestowania całego materiału dowodowego, który przemawiał na niekorzyść skazanego i polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd Rejonowy, a następnie zaprezentowania swoich subiektywnych przekonań w przestrzeni oceny dowodów i ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu II instancji, postępując tak, apelujący całkowicie pominął jednak tę część dowodów, która nie pokrywała się z przyjętą przez niego wersją wydarzeń. Sąd wskazał materiał dowodowy, który wprost zaprzeczał twierdzeniom obrony i którego interpretacja była jednoznacznie niekorzystna dla skazanego. Wśród dowodów takich Sąd wymienił zeznania małoletnich pokrzywdzonych, które, co niezmiennie istotne, znajdowały potwierdzenie w wyjaśnieniach samego S.W., w których przyznał się do pokazania dziewczynkom filmu o „kibicu reprezentacji Senegalu”, opisując jego treść, wprost świadczącą o jego pornograficznym charakterze.

Sąd zwrócił uwagę także na wydruki plików graficznych znajdujących się na telefonie skazanego, o równie ewidentnym charakterze pornograficznym. Zaznaczyć jednak należy, że okoliczność posiadania przez S.W. takich treści na telefonie komórkowym, jak też podważanie przez obronę charakteru zdjęć, które

miały zostać pokazane małoletnim, nie miało zasadniczego wpływu na wnioski końcowe w kwestii ustalenia, czy skazany prezentował im treści pornograficzne w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi. Z zeznań pokrzywdzonych, a także wyjaśnień samego skazanego, złożonych w toku rozprawy przed Sądem I instancji, wynikało bowiem, że skazany bez wątpienia pokazał im także wskazany wyżej film, który znajdował się na [...], nie zaś w pamięci jego telefonu.

W tym miejscu odnieść należy się do argumentów obrony, w których wskazywała ona na brak możliwości oglądania filmów o treści pornograficznej na wskazanym portalu społecznościowym. Otóż trudno dać wiarę, by stosowane na tym portalu filtry były w stu procentach skuteczne. Jak wynika z doświadczenia życiowego, o ile w istocie [...] stara się filtrować określone treści, niekiedy materiały przeznaczone dla osób dorosłych są na nim umieszczane, a dopiero później, w wyniku stosownych zgłoszeń użytkowników, weryfikowane i zakrywane bądź usuwane. Twierdzeniom obrony przeczą zresztą wyjaśnienia samego skazanego (k. 742v).

W tym miejscu odnieść należy się pokrótce do zarzutu z pkt VIII kasacji datowanej na dzień 14 lutego 2023r., w którym obrona podważała, jakoby małoletnim zaprezentowano treści pornograficzne, podczas gdy, w jego ocenie, materiał dowodowy temu zaprzeczał. Zarzut ten, podnoszący naruszenia art. 433§2 k.p.k., odnosi się do zarzutu apelacji dotyczącego ustaleń faktycznych (pkt 2), podobnie zresztą jak zarzut z pkt 8 drugiej kasacji. Należy więc podnieść, że problematykę błędu w ustaleniach faktycznych Sąd Odwoławczy poruszył na str. 13 uzasadnienia, wskazując, skądinąd trafnie, że zarzut taki może się okazać trafiony wyłącznie wtedy, gdy podnoszący go w apelacji zdoła wykazać Sądowi I instancji uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności. Skoro zaś Sąd Odwoławczy nie dopatrył się naruszeń art. 7 k.p.k. po stronie Sądu Rejonowego, nie sposób skutecznie zarzucić mu nieprawidłowe odniesienie się do zarzutów związanych z błędami w ustaleniach faktycznych.

Jak już zresztą wskazano powyższej, treści prezentowane przez S.W. małoletnim (film) niewątpliwie należało uznać za pornograficzne, zaś dopuszczenie się przez skazanego doprowadzenia pokrzywdzonej X.Y.2 do poddania się innym czynnościom seksualnym, zostało w sprawie bezspornie wykazane.

Odnosząc się dalej do kwestii poszczególnych uwag dotyczących oceny dowodów poczynionej przez Sąd I instancji, a sformułowanych w zarzutach apelacji, należy przyznać rację, że Sąd Odwoławczy nawiązał do nich w sposób, co do zasady, zgeneralizowany. Wykazał on jednak niekonsekwencje w zeznaniach S.W., omówił wiarygodność wyjaśnień skazanego, a także wskazał powody, dla których pewne szczegóły zeznań X.Y.3 mogły nie pokrywać się z wersją zdarzeń pokrzywdzonych – bezpośrednich świadków zdarzeń. Wbrew twierdzeniom obrony, lektura uzasadnienia Sądu II instancji w całości pozwala ustalić, dlaczego zarzut apelacji z pkt 1 miał w jego ocenie jedynie charakter polemiczny, a dokonana przez obronę subiektywna ocena dowodów nie uwzględniała całokształtu materiału dowodowego i wynikających z niego okoliczności. Sporządzając uzasadnienie orzeczenia Sąd oparł się także na wielu judykatach, które wprost odnosiły się do niektórych poruszonych w apelacji wątpliwości. Skarżący zdaje się jednak konsekwentnie ignorować te wszystkie rozważania Sądu, nadal stojąc na stanowisku, że materiał zgromadzony w postępowaniu nie pozwala na uznanie skazanego za winnego zarzucanych mu czynów.

Nawet zresztą, gdyby uznać za obroną, że Sąd Okręgowy winien odnieść się w uzasadnieniu orzeczenia do każdej najdrobniejszej wątpliwości poruszonej w zwyczajnym środku odwoławczym, to odmiennego działania Sądu, polegającego na zbiorczym ujęciu zarzutów, czy ogólnym podważeniu twierdzeń apelacji, wobec aktualnego brzmienia art. 537a k.p.k., nie można uznać za uchybienie, które mogłoby skutkować, samo w sobie, wzruszeniem orzeczenia.

Na marginesie można jedynie podnieść, że wyciąganie kategorycznego wniosku co do niewiarygodności X.Y.2 w zakresie tego, czy wychodziła w nocy do łazienki (którą to okoliczność należy uznać za poboczną), z zeznania S.W., która w tym czasie spała, czy M.W., który deklarował, że w czasie krótkiego pobytu na parterze nie widział nic niepokojącego, jest działaniem całkowicie nieprawidłowym.

Wnioski takie obrona wyciąga bowiem na podstawie określonych założeń, hipotez, nie zaś pewnych informacji. Gdyby bowiem świadkowie ci nie spali całą noc, tylko czuwali w okolicy łazienki, gdzie pokrzywdzona by się nie pojawiła, informacje pochodzące od nich należałoby uznać za miarodajne. W sytuacji jednak, gdy żona skazanego spała i jedynie twierdziła, że gdyby ktoś szedł do łazienki, to by ją to obudziło, czy też że nie słyszała, żeby małaletnia udawała się do łazienki, albo gdy syn skazanego podał, że w momencie, gdy przechodził obok, to skazany (który zresztą, jak wynika w zeznań J.D., miał nieruchomieć już tylko w momentach, kiedy na łóżku poruszyła się X.Y.1) i pokrzywdzone spali, nie stanowią dowodów w pełni i bezrefleksyjnie przekonujących.

Zaznaczyć też trzeba, że szczegółowa analiza depozycji X.Y.3 i małaletnich prowadzi do wniosku, że różnią się one jedynie w drobnych szczegółach i to nie mających większego znaczenia dla ostatecznych ustaleń faktycznych. Różnic tych nie ma natomiast, gdy zestawia się ze sobą relacje pokrzywdzonych i J.D. – ich babci. Analiza zeznań X.Y.3 prowadzi ponadto do wniosku, że zaprzeczała ona, jakoby jej córce X.Y. skazany również miał prezentować treści pornograficzne. Kwestia ta pozostaje zresztą bez znaczenia dla niniejszej sprawy, bowiem S.W. nie postawiono w stan oskarżenia w tym zakresie.

Podsumowując ten wątek, kontrolę odwoławczą w przestrzeni dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny materiału dowodowego należy uznać za pozbawioną błędów, które mogłyby mieć wpływ na treść ostatecznego rozstrzygnięcia. Motywy pisemne Sądu są w tej przestrzeni klarowne, wyczerpujące i dotyczą istoty stawianych w tym zakresie zarzutów apelacji.

Zarzut z pkt VIII kasacji z dnia 14 lutego 2023r. jest całkowicie niezrozumiały. Wskazano w nim na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 433§1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 455 k.p.k. przez zaniechanie dokonania w postępowaniu odwoławczym przez Sąd Okręgowy w R. gruntownej analizy materiału dowodowego sprawy, co skutkować miało zaakceptowaniem stanowiska zajętego w sprawie przez Sąd Rejonowy.

W końcowym fragmencie art. 433§1 k.p.k. unormowano sytuację, gdy Sąd Odwoławczy może rozpoznać sprawę w zakresie szerszym, niż wiążące go granice zaskarżenia i podniesionych zarzuty. Dotyczy to mianowicie wypadków wskazanych w art. 435 k.p.k., art. 439§1 k.p.k., art. 440 k.p.k. i art. 455 k.p.k.

Z kolei art. 455 k.p.k., przywołany w treści zarzutu jako naruszony (którego najwyraźniej ma dotyczyć odwołanie do art. 433§1 k.p.k. *in fine*), dotyczy uprawnienia do poprawienia przez Sąd Odwoławczy kwalifikacji prawnej czynu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, o ile tylko Sąd ten nie dokonuje zmian w sferze ustaleń faktycznych sprawy. W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie stosował powyższego przepisu, dlatego też należy dojść do wniosku, że nie mógł go naruszyć, a już w szczególności w sposób opisany w treści zarzutu. Podnieść zatem jedynie należy, że w przedmiotowym postępowaniu Sąd Okręgowy przeprowadził rzetelną kontrolę odwoławczą w granicach zaskarżenia i w zakresie podniesionych w apelacji zarzutów, nie będąc zobowiązanym – ani wobec treści zarzutów apelacyjnych, ani na podstawie przepisów prawa – do przeprowadzania kolejnej, merytorycznej i oderwanej od poczynionej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego. Sąd Najwyższy nie dostrzega też podstaw do działania przez ten Sąd z urzędu w wypadkach określonych w art. 433§1 *in fine*, a już zupełnie na podstawie art. 455 k.p.k.

Ostatni zarzut kasacji z 14 lutego 2023r. (pkt IX) dotyczący wprost niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary i jest w świetle dyspozycji art. 523§1 k.p.k., w postępowaniu kasacyjnym, niedopuszczalny.

Podsumowując uznać należy, że autorzy kasacji nie wykazali, by Sąd Odwoławczy dopuścił się uchybienia o charakterze rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia i które winno skutkować orzeczeniem o charakterze kasatoryjnym.

Powyższe skutkowało uznaniem kasacji za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Skazanego obciążono kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia od ich ponoszenia.

Na rzecz skazanego zarządzono zwrot nadpłaconej opłaty od kasacji – w jego imieniu obrońcy wniesli kasację sporządzoną w postaci dwóch skarg. Posiadanie dwóch, czy trzech obrońców złożenie przez każdego z nich oddzielnej skargi nie zmienia faktu, że skazany ma prawo do jednej kasacji (sporządzona przez dwóch adwokatów nadal pozostaje jedną kasacją), od której pobrać należy jedną opłatę.

(Z.K.)

[as]