

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza
w sprawie D. M.

skazanego z art.148 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 grudnia 2012 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 23 listopada 2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w C.

z dnia 8 listopada 2010 r.,

1. oddala kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w C. z dnia 8 listopada 2010 roku, D. M. został uznany za winnego tego, że:

1. w dniu 20 sierpnia 2008 roku w B., działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia W. T., przy użyciu noża zadał mu 35 ran kłutych, ciętych i kłuto-ciętych w okolicy bocznej lewej klatki piersiowej, po obu stronach przedniej ściany klatki piersiowej, na kończynie górnej lewej i prawej, po lewej stronie szyi, na udzie lewym i grzbiecie tułowia, przebijając na wylot płat wątroby, oba płaty dolne płuc, naruszając ciągłość worka osierdziowego i ściany lewej

komory serca oraz uszkadzając struktury kostne żeber prawej strony klatki piersiowej i kręgu siódmego piersiowego, co spowodowało masywne krwotoki wewnętrzne do jam opłucnowych, jamy otrzewnej, dolnych dróg oddechowych i worka osierdziowego, skutkujące zgonem pokrzywdzonego, a następnie zabrał w celu przywłaszczenia na jego szkodę pieniądze w kwocie co najmniej 600 zł,

- tj. przestępstwa z art. 148 § 1 i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które na mocy art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzono mu karę 15 lat pozbawienia wolności;

2. w listopadzie 2007 roku w B., działając wspólnie i w porozumieniu z M. W., za pomocą uprzednio skradzionych W. T. kluczy, przełamał zabezpieczenia w sejfie i zabrał z niego w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie co najmniej 20 000 zł na szkodę Parafii Kościoła Katolickiego pod wezwaniem Najświętszego Zbawiciela,

- to jest przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., za które na mocy powołanego przepisu, wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Okręgowy połączył wymierzone D. M. kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 15 lat pozbawienia wolności, ograniczając jednocześnie na podstawie art. 77 § 2 k.k. uprawnienie do ubiegania się o warunkowe zwolnienie poprzez wyznaczenie minimalnego *quantum* odbytej kary na okres 10 lat.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji prokuratora wywiezionej od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 23 listopada 2011 roku, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za przypisaną D. M. zbrodnię, określoną w art. 148 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności oraz orzekł karę łączną w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności a w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Od tego wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca skazanego D. M., podnosząc następujące zarzuty:

I. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez przyjęcie w części dyspozytywnej, że D. M. został uznany za winnego czynu z art. 148 § 1 k.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., przy jednoczesnym przyjęciu w uzasadnieniu

tegoż wyroku „zasadności kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. i art. 280 § 2 k.k. pozostających w zbiegu kumulatywnym”, co – zdaniem skarżącego – sprawia, że nie wiadomo, jaki ostatecznie czyn został przypisany D. M. przez Sąd Apelacyjny, jak zakwalifikowany i w oparciu o jaki przepis została mu wymierzona kara 25 lat pozbawienia wolności oraz przekreśla zarazem możliwość kontroli przedmiotowego wyroku przez Sąd Najwyższy;

2. art. 454 § 2 k.p.k. poprzez orzeczenie wobec skazanego surowszej kary 25 lat pozbawienia wolności, przy – w opinii skarżącego – jednoczesnym dokonaniu przez Sąd odwoławczy nowych ustaleń faktycznych, mających przy tym wpływ na wymiar surowszej represji karnej orzeczonej przez Sąd Apelacyjny, a to ustalenie, że:

- skazany był przygotowany do „(...) popełnienia zaplanowanej zbrodni”, przy ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że „udając się w dniu 20 sierpnia 2008 r. do mieszkania księdza W. T. zamierzał go okraść, po uprzednim ogłuszeniu i skrępowaniu”, a „(...) w trakcie walki, jaka wywiązała się na skutek nieudanej próby ogłuszenia księdza i obrony z jego strony, w oskarżonym zrodził się zamiar nagły zabicia księdza” (uzasadnienie Sądu Okręgowego, m.in. s. 72, 74, 94);

- skazany jest „osobą wysoce zdemoralizowaną”, przy dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustalenia, iż „jest dotknięty demoralizacją”, które to ustalenie miało wpływ jedynie na zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 77 § 2 k.k. (uzasadnienie Sądu Okręgowego s. 105);

- D. M. „działał niezwykle brutalnie, bezlitośnie i bezwzględnie”, przy ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że cechowała go determinacja w dążeniu do osiągnięcia zamierzonego celu (rabunkowego);

- skazanego cechowało „ogromne natężenie złej woli, wyrażające się w ilości zadawanych ofierze ciosów”, przy ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że jego zachowanie wskazywało na „znaczne natężenie złej woli wyrażające się w sile zadanych ciosów”, nie zaś w ilości ran, którymi zdaniem Sądu Okręgowego nie można „epatować bez rzetelnej oceny w jakich okolicznościach je zadano”;

3. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez błędne oddalenie przez Sąd odwoławczy podczas rozprawy apelacyjnej wniosku dowodowego obrońcy D. M. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci wydruków internetowych z lipca i sierpnia 2008 roku, jako nieprzydatnego dla stwierdzenia okoliczności nasilenia w mediach informacji o zgwałceniach i innych

przestępstwach na tle seksualnym, wobec braku możliwości porównania liczby publikacji tej treści do wcześniejszego i późniejszego okresu, gdy tymczasem – zdaniem skarżącego – istniało bezsprzecznie szereg możliwości porównania ilości emitowanych poprzez media informacji w przedmiocie przestępstw na tle seksualnym zarówno w okresie przed 2008 r., jak i po 2008 r., w szczególności przy wykorzystaniu archiwizowanych i udostępnianych przez media w Internecie artykułów oraz audycji;

4. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez oddalenie przez Sąd odwoławczy podczas rozprawy apelacyjnej wniosku dowodowego obrońcy D. M. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka G. P. na okoliczność jego wiedzy o osobach molestowanych seksualnie przez pokrzywdzonego, jako nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy tymczasem z opublikowanych na łamach Gazety /.../ materiałów prasowych – w opinii skarżącego – jednoznacznie wynika, że autorem artykułu o osobach molestowanych seksualnie przez księdza W. T., publikowanych w tygodniku „F.”, był G. P., nie zaś M. S., co uzasadniało dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z jego zeznań na okoliczności w tymże artykule zawarte;

5. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd odwoławczy, podczas rozprawy apelacyjnej, wniosku dowodowego obrońcy D. M. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ustnej, uzupełniającej opinii biegłego seksuologa prof. Z. L., w sytuacji, gdy pisemna opinia tegoż biegłego jest – zdaniem skarżącego – opinią niepełną, albowiem nie zawiera wszakże odpowiedzi na szereg pytań nasuwających się po analizie wyjaśnień skazanego, a związanych z mechanizmami zachowań osób, co do których istnieje podejrzenie ich uprzedniego wykorzystania seksualnego, co w tej konkretnej sprawie wywoływało bezwzględną konieczność zadania biegłemu licznych pytań m.in. związanych ze specyfiką zachowań osób molestowanych seksualnie, zwłaszcza że przeprowadzenie tegoż dowodu było możliwe podczas rozprawy apelacyjnej, przyczyniłoby się do przyspieszenia niniejszego postępowania i nie rodziło konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, ani też w znacznej części;

6. art. 433 i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez pobieżne i powierzchowne, a nierzadko tylko pozorne rozpoznanie zarzutów i wniosków zawartych we wniesionej apelacji czy wręcz nawet całkowite ich pominięcie przy jednoczesnym braku

podania w pisemnym uzasadnieniu, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji Sąd odwoławczy uznał za niezasadne, co pozbawiło skazanego prawa do rzetelnego procesu przed Sądem drugiej instancji, w szczególności ze względu na brak rzeczywistego odniesienia się do zawartych w apelacji zarzutów obrazy następujących przepisów oraz zarzucanych tam błędów w ustaleniach faktycznych; wadliwość kontroli instancyjnej – zdaniem skarżącego – dotyczyła następujących zarzutów apelacyjnych:

- obrazy art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z ustnej, uzupełniającej opinii biegłego seksuologa prof. Z. L.,

- naruszenia art. 53 § 1 k.k. poprzez wymierzenie skazanemu kar, których dolegliwość zdecydowanie przekracza jego stopień winy, nie uwzględniając przy tym wystarczająco niewątpliwej niedojrzałości skazanego, sposobu życia przed popełnieniem przestępstw i zachowania się po ich popełnieniu, niemal pełnego przyznania do winy i złożenia obszernych wyjaśnień, pozytywnej opinii o D. M. zarówno w miejscu zamieszkania, jak i w areszcie śledczym, a zwłaszcza – jak twierdzi to skarżący – działania skazanego w szczególnej sytuacji motywacyjnej, będącej następstwem wieloletniego seksualnego wykorzystywania go przez księdza,

- błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że: podczas niedzielnej mszy w dniu 17 sierpnia 2008 r. został odczytany list arcybiskupa, kierowany do parafian w związku przejściem trąby powietrznej przez B., z wezwaniem do przeprowadzenia zbiórki pieniędzy na rzecz poszkodowanych w dniu 24 sierpnia 2008 r., oraz że D. M., udając się w dniu 20 sierpnia 2008 r. do pomieszczeń mieszkalnych księdza, kierował się wyłącznie motywem rabunkowym, a po jego zgonie „przystąpił do realizacji zamierzonego wcześniej planu”, natomiast wracając do mieszkania księdza powrócił również do realizacji pierwotnego zamiaru - zamiaru kradzieży;

7. rażące naruszenia prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, które miały miejsce w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i przeniknęły - ze względu na brak właściwej reakcji Sądu odwoławczego - do orzeczenia Sądu Apelacyjnego, a to:

- art. 212 k.p.k. w zw. z art. 217 i art. 395 k.p.k. poprzez niedokonanie w trakcie oględzin mieszkania księdza, wystarczającego zabezpieczenia i

zatrzymania rzeczy mogących stanowić nader istotny dowód w niniejszej sprawie, a to w postaci 19 kaset pornograficznych i (bliżej nieokreślonej) prasy pornograficznej, a poprzestanie w to miejsce jedynie na sporządzeniu dwóch niedokładnych fotografii (nieodtworzonych zresztą na rozprawie) ich okładek, co przekreśliło możliwość sprowadzenia ich na rozprawę, a zwłaszcza udostępnienia stronom i biegłym seksuologom, co mogło nawet zaważyć na treści ich opinii;

- art. 393 k.p.k. w zw. z art. 393a i art. 410 k.p.k. poprzez nieprawidłowe „ujawnienie przez odczytanie” płyty CD z k. 257, zawierającej zdjęcia z oględzin mieszkania księdza, w tym obszernych materiałów pornograficznych, sfotografowanych również podczas tych oględzin, gdy tymczasem tego rodzaju zapisy fotograficzne podlegały istotnie ujawnieniu, ale przez ich odtworzenie w trybie art. 393a k.p.k., co sprawiło, iż Sąd Okręgowy, oceniając (i bagatelizując) kasety z filmami o treści pornograficznej i prasę o tym charakterze, oparł się na materiale nieujawnionym w toku rozprawy i którego sam – według przypuszczeń skarżącego – nawet nie widział;

- art. 285 § 1 k.p.k. w zw. z art. 287 § 1 k.p.k. i 180 § 3 i 4 k.p.k. poprzez błędne jego niezastosowanie, a w konsekwencji nienałożenie kary pieniężnej na świadka M. S., który pomimo zwolnienia go przez Sąd Okręgowy z obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej w zakresie informacji, dotyczących opisanego przezeń dziennikarskiego śledztwa, prowadzonego w sprawie seksualnego wykorzystywania dzieci przez księdza W. T. w miejscowości B., bezpodstawnie uchylał się od złożenia zeznań podczas ponownego przesłuchania przez Sąd Okręgowy, co bezspornie powinno skutkować przymuszeniem go do udzielenia odpowiedzi na zadawane pytania, a czego Sąd pierwszej instancji - założywszy z góry, że świadek ów kłamie – nie uczynił;

- art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodu z przesłuchania kierowców autobusów komunikacji publicznej obsługujących linię C. – B. w latach wskazywanych w wyjaśnieniach skazanego, gdy tymczasem dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu – według przypuszczeń skarżącego – pozwoliłoby ustalić, czy we wskazanym okresie czasu kiedykolwiek widziane były przez kierowców małoletnie dzieci podróżujące bez opieki osoby dorosłej linią autobusową C. – B., opuszczające i wsiadające do autobusu na końcowym przystanku tejże linii autobusowej;

a nadto

II. rażące naruszenie prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 54 § 1 k.k., prowadzące do rażącej niewspółmierności kary 25 lat pozbawienia wolności, wymierzonej skazanemu przez Sąd Apelacyjny, gdy tymczasem naruszony przepis wobec sprawców młodocianych ustanawia prymat prewencji indywidualnej orzekanej kary w postaci wychowawczego jej oddziaływania nad innymi sądowymi dyrektywami wymiaru kary, czego Sąd Odwoławczy – zdaniem skarżącego – nie wziął pod uwagę, koncentrując się przy wymierzaniu D. M. surowszej kary pozbawienia wolności przede wszystkim na osiągnięciu efektów w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i odpłacie skazanemu za przypisaną mu zbrodnię.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. należy zauważyć, że wskazywane przez skarżącego fragmenty uzasadnienia Sądu odwoławczego nie stanowią wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, albowiem Sąd ten nie ingerował w kwalifikację prawną czynu przypisanego D. M., a jedynie w zakresie ustosunkowania się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego wskazał – przyznać trzeba błędnie – na art. 148 § 2 pkt 2 k.k., co jednak w tym kontekście należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Na ostatniej stronie swego uzasadnienia Sąd wskazał natomiast wymieniony przepis w kontekście tego, że skazany nie przyznał się do popełnienia zbrodni zabójstwa na rozprawie przed Sądem pierwszej instancji, co jest o tyle usprawiedliwione, że czyn zarzucany D. M. w akcie oskarżenia opierał się właśnie na przytoczonej przez skarżącego na kwalifikacji prawnej z art. 148 § 2 pkt 2 k.p.k. i art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Daleko idącym nadużyciem zatem jest, w tych okolicznościach, twierdzenie, jakoby nie wiadomo było jaki ostatecznie czyn został przypisany D. M. przez Sąd Apelacyjny, jak zakwalifikowany i w oparciu o jaki przepis została mu wymierzona kara 25 lat pozbawienia wolności.

Niezasadny okazał się także zarzut, wskazujący na obrazę art. 454 § 2 k.p.k. Na gruncie wykładni tego przepisu należy uwypuklić różnicę między ustaleniami faktycznymi, decydującymi o przypisaniu sprawcy czynu przestępstwa, a oceną tych faktów jako okoliczności mających przełożenie na wymiar kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006/10/92, Biul.SN 2006/10/21, LEX nr 197163; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., II KK 50/06, OSNwSK 2006/1/1834, LEX nr 324585; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 2012 r., II AKa 135/12, LEX nr 1213766). Wskazane przez skarżącego fragmenty uzasadnienia Sądu drugiej instancji dotyczą jedynie tej drugiej kategorii, a zatem nie mogą prowadzić do stwierdzenia uchybienia przez Sąd odwoławczy art. 454 § 2 k.p.k.

Analiza uzasadnienia Sądu *ad quem* wskazuje ponadto, że większość zacytowanych przez skarżącego fragmentów części motywacyjnej wyroku została przedstawiona nierzetelnie, z pominięciem towarzyszących mu innych stwierdzeń oraz właściwego tym zwrotom kontekstu. Na szczególną uwagę zasługuje twierdzenie skarżącego, jakoby Sąd *ad quem* przyjął, że D. M. był przygotowany do popełnienia zaplanowanej zbrodni zabójstwa, a więc stwierdził w odniesieniu do tego czynu występowanie zamiaru przemyślanego. Należy podkreślić, że przywołany w kasacji fragment nie odnosił się do zabójstwa, ale rozboju w typie kwalifikowanym (art. 280 § 2 k.k.), który także stanowi zbrodnię i który również został przypisany skazanemu.

Jedynie fragment, w którym Sąd drugiej instancji uznał, że skazany „działał niezwykle brutalnie, bezlitośnie i bezwzględnie” nie znajduje bezpośredniego odzwierciedlenia w treści uzasadnienia Sądu pierwszej instancji, jednakże i w tym zakresie można znaleźć w uzasadnieniu tego Sądu szereg stwierdzeń, które korespondują z oceną dokonaną przez Sąd *ad quem*. Brutalność, bezwzględność i brak litości wynikają wprost z *modus operandi* skazanego. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zadanie pokrzywdzonemu „ran, ich umiejscowienie, siła ciosów, świadczą o wielkiej determinacji oskarżonego, wielkim natężeniu złej woli”. Podkreślił, że skazany zadał ostatni cios nożem w plecy zamiast podjąć jakąkolwiek próbę pomocy i ratunku W. T. Wskazał ponadto, że „sposób działania oskarżonego cechowała determinacja w dążeniu do osiągnięcia zamierzonego celu, który dla niego miał większą wagę niż nawet cudze życie i zdrowie”. Określenia te prowadzą

do wniosku, że poczyniona przez Sąd pierwszej instancji ocena postawy skazanego jest co do istoty zbieżna z oceną dokonaną przez Sąd drugiej instancji zaś różnice sprowadzają się tak naprawdę do różnicy w doborze słów w opisanu działania skazanego i nie mają cechy nowych, odmiennych ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów, dotyczących oddalenia wniosków dowodowych na rozprawie apelacyjnej, należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy trafnie uznał, że nie zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, zwłaszcza o dowody wnioskowane przez obrońcę skazanego i w każdym z postanowień oddalających wniosek dowodowy wnikliwie umotywował swoją decyzję. Stanowisko Sądu *ad quem* zasługuje na aprobatę.

Jeśli chodzi o zaniechanie przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka G. P., to trafnie Sąd ten wskazał, że autorem publikacji w czasopiśmie „F.” (nr 36/2008) pt. „Troska ze szczególnym okrucieństwem” był zastępca redaktora naczelnego tej gazety – M. S., co zostało wykazane w toku postępowania karnego, toczącego się przed Sądem Rejonowym /.../ , w sprawie ujawnienia w tym artykule wyjaśnień D. M. bez zgody organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Sąd pierwszej instancji nadto w sposób oczywiście trafny ustalił, że artykuł z września 2008 r., nie zawierał żadnych informacji od innych osób, które mogły by zostać pokrzywdzone przez księdza W. T., a jedynie opierał się na wyjaśnieniach skazanego. Z tego względu nawet, gdyby na moment założyć, że autorem tej publikacji był G. P., to jego przesłuchanie nie mogłoby służyć potwierdzeniu tezy dowodowej postawionej we wniosku dowodowym i wnieść do sprawy okoliczności, które mogłyby uprawdopodobnić wersję skazanego o motywie zemsty za wykorzystywanie seksualne przez pokrzywdzonego, jaki miałby nim kierować w momencie udania się do miejsca zdarzenia i dokonywania przypisanej zbrodni.

W pełni zasadnie Sąd odwoławczy oddalił także wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci prasowych wydruków internetowych z lipca i sierpnia 2008 roku na okoliczność, że w tym czasie nasilone były informacje o zgwałceniach i innych przestępstwach na tle seksualnym. Oczywiście jest bowiem to, że na ich podstawie nie da się ustalić stopnia natężenia informacji o przypadkach molestowania seksualnego, a poza tym okoliczność ta nie ma żadnego znaczenia dla sprawy skoro nawet potwierdzenie takiej okoliczności samo w sobie nie mogłoby przesądzić o tym, iż wątek dotyczący molestowania

skazanego nie został wystarczająco wnikliwie rozważony przez Sądy obu instancji w kontekście pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów.

Jeżeli chodzi o zarzut obrazy art. 201 k.p.k., to twierdzenie skarżącego, że opinia biegłego seksuologa prof. Z. L. jest niepełna, stanowi jedynie wyraz subiektywnego stanowiska obrońcy skazanego, na poparcie którego nie zostały przytoczone żadne merytoryczne argumenty. Również obiektywna analiza tej opinii nie prowadzi do stwierdzenia wystąpienia w niej braków. W opinii wyraźnie wskazano, że brak jest objawów charakterystycznych dla ofiar wykorzystywania seksualnego, oraz że u D. M. nie zostały rozpoznane jakiegokolwiek zaburzenia w sferze seksualnej lub zachowania z innej sfery, które są następstwem molestowania seksualnego. Trzeba wprawdzie przyznać, że biegły prof. L.S. stwierdził, że brak objawów nie wyklucza możliwości doświadczenia molestowania seksualnego (k. 1543, t. IX), ale nie oznacza to, że do zdarzeń molestowania przez księdza doszło, a jest jedynie wyrazem ostrożnego podejścia biegłego do sprawy i faktów, których ustalanie jest zadaniem sądu. Zarówno ta opinia, jak i wcześniejsza opinia innego biegłego seksuologa są zgodne co do niestwierdzenia objawów molestowania seksualnego i na tej podstawie, z uwagi na brak innych dowodów molestowania, Sąd był uprawniony do przyjęcia, że do pokrzywdzenia skazanego przez księdza nie doszło, a wyjaśnienia skazanego w tym zakresie stanowią jedynie linię obrony służącą umniejszeniu jego winy. W szczególności nieporozumieniem jest wskazywanie przez obrońcę skazanego na konieczność uzupełnienia opinii biegłego przez uzyskanie odpowiedzi na pytania dotyczące specyfiki mechanizmów zachowań osób poddanych molestowaniu seksualnemu. Analiza tej opinii pozwala bowiem jednoznacznie ustalić, że skazany nie przejawiał, w sposób dostrzegalny zewnątrz, typowych zachowań mogących o takim molestowaniu świadczyć. Oczywistym też jest, że sam w sobie fakt, iż ich nie przejawiał nie mógłby świadczyć o tym, że takiemu molestowaniu poddany nie był. Ta konstatacja akurat nie wymaga wiadomości specjalnych. Oczywistym też jest i to, że świadomość tego miały orzekające w sprawie sądy zaś nieuprawnionym zabiegiem wynikającym z niekontekstowej analizy uzasadnień sądów orzekających jest twierdzenie zawarte w kasacji, jakoby stanowisko tych sądów sprowadzało się do twierdzenia, że koniecznym dla stwierdzenia faktu molestowania jest wystąpienie u osoby takiemu działaniu poddanej charakterystycznych syndromów molestowania. Stąd nieporozumieniem jest zarzut jakoby sąd pierwszej instancji

samodzielnie rozstrzygnął – zdaniem obrońcy wątpliwe i wymagające wiedzy specjalnej – kwestie opisane na str. 14 kasacji. W istocie bowiem analiza uzasadnienia tego Sądu prowadzi wyraźnie do wniosku, że podkreślając, iż skazany nie informował innych osób o ewentualnym fakcie molestowania go i nie sprzeciwiał się ewentualnym dalszym podobnym praktykom pokrzywdzonego, Sąd ten okoliczności te traktował tylko jako wspomagające wysnute z innych dowodów przekonanie o niewiarygodności wyjaśnień skazanego w tej mierze, nie zaś jako rozstrzygające. Zresztą żaden biegły nie jest w stanie, a nawet nie należy to do jego uprawnień, odpowiedzialnie rozstrzygnąć w oparciu o wiedzę specjalną, na ile prawdopodobne (a nawet jak wolałby obrońca) konieczne jest ujawnienie się przez sprawcę molestowań ze swoimi skłonnościami bądź na ile możliwy czy zrozumiały jest brak sprzeciwu ofiary molestowania na dalsze tego rodzaju praktyki wobec niej. Są to bowiem zachowania, których znaczenie dowodowe ich niewystąpienia zawsze będzie musiało być ocenione w powiązaniu z zebrany w danej sprawie materiałem dowodowym i nie ma możliwości ich ścisłego i kategorycznego rozstrzygnięcia w sposób abstrakcyjny, w następstwie wykorzystania wiedzy specjalnej biegłych. Stąd, nie było w sposób oczywisty potrzeby przesłuchania uzupełniającego, w postępowaniu odwoławczym, biegłego S. i to jeszcze jako następstwa uznania, że jego opinia jest niepełna.

Chybiony jest wobec tego zarzut błędnej kontroli instancyjnej. Sąd odwoławczy w sposób wnikliwy, zgodny z treścią art. 457 § 3 k.p.k. odniósł się do kwestii nieprzeprowadzenia dowodu z ustnej, uzupełniającej opinii biegłego prof. Z. L. W jego ocenie opinia tego biegłego była pełna, albowiem zawierała odpowiedzi na wszystkie postawione pytania, a ponadto była jasna i nie zawierała sprzeczności. Zgodzić należy się z Sądem odwoławczym, że opinia ta uwzględnia wszystkie niezbędne czynniki badawcze, w tym mechanizmy zachowań osób wykorzystywanych seksualnie, czego brak akcentował skarżący.

Zarzut błędnej kontroli instancyjnej jest oczywiście chybiony w zakresie, w jakim kwestionuje nierozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 53 k.k. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że Sąd odwoławczy, uznając trafność apelacji prokuratora, podnoszącego zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej skazanemu kary i argumentując zmianę wyroku w zakresie kary poprzez wymierzenie D. M. kary 25 lat pozbawienia wolności, odniósł się jednocześnie także do zarzutu kary rażąco surowej, podniesionego przez obrońcę skazanego.

Trzeba przyznać rację skarżącemu, że brak jest rozważań Sądu *ad quem*, dotyczącego odczytania listu arcybiskupa w parafii pokrzywdzonego w sprawie zbiórki środków dla poszkodowanych trąbą powietrzną. Sąd odwoławczy przytoczył jedynie ustalenia Sądu *a quo* w tym zakresie, nie odnosząc się bezpośrednio do zarzutu apelacyjnego. Kwestia ta nie ma jednak istotnego znaczenia dla sprawy, a tym samym pozostaje bez wpływu na treść wyroku, albowiem dotyczy jedynie warunków pojawienia się motywu rabunkowego, który został ustalony na podstawie innych dowodów. W pozostałym zakresie, dotyczącym ustaleń faktycznych, kasacja zmierza do wywołania ponownej kontroli instancyjnej wyroku Sądu pierwszej instancji, co w świetle ram postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne.

Odnosząc się natomiast do zarzutów wskazujących na obrazę pozostałych, wskazanych przez skarżącego przepisów postępowania, stwierdzić należy, że odnoszą się one do procedowania przed Sądem pierwszej instancji, a zatem nie mogą być przedmiotem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym. Ponadto zarzuty te zostały podniesione w apelacji obrońcy skazanego, do których odniósł się już wcześniej Sąd drugiej instancji.

Te zaś zarzuty, które zamieszczono w części kasacji wskazującej na błąd w ustaleniach faktycznych, nie podlegają rozważaniu, jako że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może być skutecznie podnoszony w kasacji, która nie jest przecież środkiem odwoławczym służącym ponownej, zwykłej kontroli instancyjnej.

Rozpatrując ostatni zarzut, dotyczący obrazu art. 54 § 2 k.k. stwierdzić należy, że przepis ten ustanawia jedynie prymat prewencji indywidualnej w odniesieniu do młodocianego, natomiast nie zawiera ograniczenia w zakresie orzekania w granicach ustawowego zagrożenia. Jedynym przepisem limitującym sędziowski wymiar kary jest art. 54 § 2 k.k., zakazujący wymierzenia młodocianemu, który w chwili czynu nie ukończył 18 lat, kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sąd drugiej instancji respektował ten przepis i wymierzył skazanemu karę 25 lat pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. obciążając skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

