

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki

po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu,

w dniu 26 września 2019 r.

sprawy **J.W.**,

skazanego za przestępstwa określone w art. 199 § 2 i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w art. 200 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w art. 199 § 1 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...0,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 29 czerwca 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. kosztami sądowymi

postępowania kasacyjnego, w tym nieuiszczoną dotąd opłatą od kasacji.

UZASADNIENIE

J.W. został oskarżony o to, że:

1) w październiku 2012 roku w Ż., woj. (...), będąc nauczycielem katechetą w Specjalnym Ośrodku Szkolno-Wychowawczym, nadużywając wynikającego z tego stosunku zależności i zaufania N.K. – małoletniej uczennicy tego Ośrodka, nakłonił ją, aby udała się z nim do pracowni szkolnej, a następnie doprowadził ją do

obcowania płciowego w postaci stosunku analnego, tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

2) w dniu 27 lutego 2017 roku w Ż., woj. (...), będąc nauczycielem katechetą w Specjalnym Ośrodku Szkolno-Wychowawczym, nadużywając wynikającego z tego stosunku zależności i zaufania J.N. - małoletniej uczennicy tego Ośrodka, nakłonił ją, aby udała się z nim do pracowni szkolnej, a następnie doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej krocza, przy czym oferował jej w zamian korzyść majątkową w kwocie 50 złotych, tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

3) w lutym 2017 roku w Ż., woj. [...], będąc nauczycielem katechetą w Specjalnym Ośrodku Szkolno-Wychowawczym, nadużywając wynikającego z tego stosunku zależności i zaufania M.M. – małoletniej uczennicy tego Ośrodka, poniżej lat 15, ur. [...] 2002 roku, działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, co najmniej trzykrotnie usiłował doprowadzić ją do poddania się innej, niesprecyzowanej czynności seksualnej, a co najmniej 1 raz doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi, przy czym oferował jej w zamian korzyść majątkową w kwocie 20 złotych, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. i art. 199 § 1 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 200 § 1 k.k. i art. 199 § 1 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

4) w okresie maja-czerwca 2016 roku w Ż., woj. (...), będąc nauczycielem katechetą w Specjalnym Ośrodku Szkolno - Wychowawczym, nadużywając wynikającego z tego stosunku zależności A.R. - pełnoletniej uczennicy tego Ośrodka, udał się za nią do toalety w trakcie lekcji religii, a następnie doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej po piersiach, tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Ż., wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018 r., II KK (...), w ramach zarzucanych czynów uznał J.W. za winnego tego, że:

I. w nieustalonym dniu przypadającym w październiku 2012 r., w Ż., woj. (...), przez nadużycie stosunku zależności i nadużywając zaufania, w związku z zajmowaniem stanowiska nauczyciela religii Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w Ż., doprowadził małoletnią uczennicę N.K., mającą powyżej lat

15, do obcowania płciowego w postaci stosunku analnego, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 199 § 2 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w dniu 27 lutego 2017 r., w Ż., woj. (...), przez nadużycie stosunku zależności i nadużywając zaufania, w związku z zajmowaniem stanowiska nauczyciela religii Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w Ż., doprowadził małoletnią uczennicę J.N., mającą powyżej lat 15, do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej krocza, obiecując udzielenie w zamian korzyści majątkowej, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 199 § 2 k.k. i art. 199 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 199 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. w nieustalonych dniach przypadających w lutym 2017 r., w Ż., woj. (...), przez nadużycie stosunku zależności i nadużywając zaufania, w związku z zajmowaniem stanowiska nauczyciela religii Specjalnego Ośrodka Szkolno - Wychowawczego w Ż., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadził małoletnią uczennicę M.M., mającą poniżej lat 15, do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi oraz trzykrotnie usiłował doprowadzić ją do poddania się innej, niesprecyzowanej czynności seksualnej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na jej postawę, obiecując udzielenie w zamian korzyści majątkowej, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

IV. w nieustalonym dniu przypadającym w 2016 r., w Ż., woj. (...), przez nadużycie stosunku zależności, w związku z zajmowaniem stanowiska nauczyciela religii Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w Ż., doprowadził pełnoletnią uczennicę A.R. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 199 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 199 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., biorąc za podstawę kary pozbawienia wolności wymierzone w punktach I, II, III i IV wyroku, orzekł wobec oskarżonego karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 22 czerwca 2017 r. do dnia 29 czerwca 2018 r.;

VII. na podstawie art. 41 § 1a k.k., w związku ze skazaniem za czyn opisany w punkcie I wyroku, orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci: 1. zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi, 2. zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi oraz 3. zakazu wykonywania wszelkich działalności związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi - każdy na okres 8 lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

VIII. na podstawie art. 41 § 1a k.k., w związku ze skazaniem za czyn opisany w punkcie II wyroku, orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci: 1. zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi, 2. zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi oraz 3. zakazu wykonywania wszelkich działalności związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi - każdy na okres 6 lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

IX. na podstawie art. 41 § 1a k.k., w związku ze skazaniem za czyn opisany w punkcie III wyroku, orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci: 1. zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi, 2. zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi oraz 3. zakazu wykonywania wszelkich działalności związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi - każdy na okres 8 lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

X. na podstawie art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., biorąc za podstawę środki karne orzeczone w punkcie VII, VII i IX wyroku, orzekł wobec oskarżonego łączne środki karne w postaci: 1. zakazu zajmowania wszelkich stanowisk związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi, 2. zakazu wykonywania wszelkich zawodów związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi

oraz 3. zakazu wykonywania wszelkich działalności związanych z wychowaniem, edukacją i opieką nad małoletnimi - każdy na okres 15 lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

XI. na podstawie art. 41a § 2 i § 4 k.k., w związku ze skazaniem za czyny opisane w punkcie I, II i III wyroku, orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonych: N.K., J.N. i M.M. na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 10 lat od daty uprawomocnienia się wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Adw. A.S. zarzucił orzeczeniu:

1) na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 6 kpk w zw. z art. 6 ust.1 i 3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 42 ust. 2 Konstytucji RP poprzez uniemożliwienie realizacji prawa do obrony przy jednoczesnym naruszeniu standardu rzetelnego procesu, co skutkowało w szczególności brakiem możliwości przeprowadzenia czynności procesowych w celu ochrony interesów oskarżonego w procesie, polegających na odpięciu i zwalczaniu zarzutów za pomocą wnioskowanych dowodów przez obronę, a także całkowicie bezpodstawne i chybione przyjęcie, iż każdy z tych dowodów zmierza w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania oraz nie uwzględnienie wniosku obrony złożonego na rozprawie w dniu 22 czerwca 2018 r. w przedmiocie zarządzenia przerwy celem przygotowania się do obrony w oparciu o treść art. 399 § 2 k.p.k.;

2) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., polegającą na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, prowadzącej wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, przy jednoczesnym rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, do uznania, że oskarżony J.W. dopuścił się zarzucanych czynów zabronionych, a ponadto nierozważenie całokształtu okoliczności wynikających z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, które przemawiały na korzyść oskarżonego, a jednocześnie kwestionujących wiarygodność opisu przebiegu zdarzeń objętych aktem

oskarżenia, który przyjęty został przez Sąd I instancji przede wszystkim w oparciu o treść zeznań pokrzywdzonych;

3) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i polegający na sprzecznym z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznaniu za wiarygodne zeznań złożonych przez pokrzywdzone, w sytuacji gdy, zawierają wyraźne sprzeczności w przedstawionej relacji zdarzeń co do miejsca i czasu oraz przebiegu i działań podjętych przez oskarżonego, a także ustaleniu, iż oskarżony przez nadużycie stosunku zależności nadużyciu zaufania w związku z zajmowaniem stanowiska nauczyciela religii doprowadził jedną z uczennic (małoletnią N.K.) do obcowania płciowego w postaci stosunku analnego, a kolejne trzy uczennice (małoletnią J.N., małoletnią M.M. i pełnoletnią A.R.) do poddania się innej czynności seksualnej, przy czym względem jednej z nich (małoletniej M.M.) trzykrotnie usiłował również doprowadzić ją do poddania się innej, niesprecyzowanej czynności seksualnej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na jej postawę, jednocześnie obiecując udzielenie w zamian korzyści majątkowej, podobnie jak w przypadku dotyczącym innej z wymienionych powyżej uczennic (małoletniej J.N.);

4) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść i polegający na sprzecznym z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego nie zasługują na przyznanie waloru wiarygodności, w sytuacji gdy, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, tym samym umożliwiając skuteczne zakwestionowanie dopuszczenia się przez niego przedmiotowych czynów zabronionych.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. W. , ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w Ż..

Adw. M.G. zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) obrazę art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. — poprzez nieprawidłowe i dowolne uznanie, iż Sędzia wydający wyrok w I instancji spełniał kryteria bezstronności;
- 2) obrazę art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (dalej „Konwencja”), art. 14 ust. 3 lit. e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 roku (dalej „MPPOiP”) w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, skutkujące oddaleniem szeregu wniosków dowodowych zgłoszonych przez obrońców oskarżonego J.W. w toku postępowania przed sądem bez szczegółowego zapoznania się z nimi i rzetelnego uzasadnienia, dlaczego podlegają oddaleniu, podczas gdy brak było podstaw do uznania ich za nieistotne, niemające znaczenia, nieprzydatne dla postępowania lub zmierzające do jego nieuzasadnionego przedłużenia;
- 3) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 i 2 k.p.k. w z art. 6 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońców oskarżonego J.W. o:
 - a) przesłuchanie w charakterze świadka O.Ł.,
 - b) przesłuchanie w charakterze świadka I.B.,
 - c) przesłuchania w charakterze świadka D.P.,
 - d) przesłuchania w charakterze świadka A.T.,
 - e) przesłuchanie w charakterze świadka G.G.W.,
 - f) przesłuchanie w charakterze świadka A.M.,
 - g) przesłuchanie w charakterze świadka J.J.,
 - h) przesłuchania w charakterze świadka K.F.W.,
 - i) zwrócenie się do Ośrodka o podanie adresu zamieszkania N.P., a także o zwrócenie się do CBA o ustalenie aktualnego adresu N.P.,
 - j) zwrócenie się do Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w Ż., czy we wskazanym na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 roku okresie oskarżony J.W. przebywał na zwolnieniu lekarskim;

- k) dopuszczenie dowodów z dokumentów tj. akt osobowych pokrzywdzonych N.K., J.N., M.M. i A.R. i w związku z tym zwrócenie się do Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego w Ż. o wydanie wskazanych dokumentów;
 - l) dowodów z dokumentów w postaci „zeszytu pobierania kluczy” za miesiąc luty 2017 roku i w związku z tym zwrócenie się do Specjalistycznego Ośrodka Szkolno - Wychowawczego w Ż., ul. K., w Ż. o wydanie oryginału zeszytu obejmującego miesiąc luty 2017 na okoliczność do jakich klas szkolnych oskarżony J.W. pobierał klucze w miesiącu lutym 2017 roku;
 - m) akt sprawy Sądu Rejonowego w Ż., sygn. akt II K (...), a w szczególności załączonej do akt opinii sądowo-psychologicznej z dnia 28 grudnia 2015 roku biegłego sądowego dr B.L. dotyczącej J.N. wydanej w sprawie na okoliczność treści opinii i sformułowanych wniosków końcowych opinii, a w szczególności odmowy przypisania przez biegłego zeznaniom J.N. walorów wiarygodności, w których biegły dostrzegł mechanizm fantazjowania i konfabulacji;
 - n) z wywiadu środowiskowego na okoliczność ustalenia danych co do właściwości i warunków osobistych oskarżonego J.W. oraz jego dotychczasowego sposobu życia;
 - o) zobowiązanie biegłej M.T. do wyjaśnienia, w jakim terminie zapoznała się z aktami sprawy w celu sporządzenia opinii,
 - p) zwrócenie się do operatora telefonii komórkowej, dotyczącego numeru [...]1 będącego w dyspozycji oskarżonego J.W., o clem ustalenia czy w zakresie stwierdzonych połączeń z numerem [...]2 nawiązane zostało połączenie z pocztą głosową drugiego numeru;
- 4) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu seksuologii, a to na okoliczność ustalenia możliwości odbycia stosunku płciowego przez oskarżonego J.W. z N.K. w formie analnej, według wersji podawanej przez pokrzywdzoną, a także wskazanie możliwych ujemnych następstw zdrowotnych po stronie pokrzywdzonej, w szczególności prowadzących się do ograniczeń ruchowych;

5) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 170 § 1 pkt 5 i § 2 k.p.k. w z w. z art. 6 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrońców oskarżonego J.W. o:

a) dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego S.S., autora zbiorczej opinii pisemnej,

b) dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego M.T. i wezwanie biegłego na rozprawę w celu zadania szeregu pytań.

6) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 333 § 2 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosków obrońców oskarżonego J.W. o wezwanie świadków zawnioskowanych w akcie oskarżenia na rozprawę celem ich przesłuchania przed sądem i umożliwianie zadania pytań oskarżonemu i obrońcom tj. wezwania M.S., L.B., A.C., E.B., A.D., M.D., i M.K.;

7) obrazę przepisów postępowania karnego procesowego, a to art. 190 § 3 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku o wyłączenie biegłego psychologa A.K.G., pomimo że w uzasadnieniu przedmiotowego wniosku obrona u/skazała na okoliczności osłabiające zaufanie co do bezstronności biegłego,

8) obrazę prawa karnego procesowego, a to art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku wbrew warunkom przewidzianym w przepisie art. 424 k.p.k., a zwłaszcza nie odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do istotnych kwestii mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób pobieżny, ogólny, bez wyjaśnienia, w jaki sposób Sąd doszedł do wniosków sformułowanych w uzasadnieniu wyroku, a w szczególności poprzez ograniczenie się przy ocenie wiarygodności zeznań świadków, które nie były zgodne z przyjętą tezą oskarżenia do sformułowania „sprzeczne z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym”, nie wskazania przyczyn, dla których Sąd oddalił wnioski dowodowe obrońców oskarżonego J.W.;

9) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów opartej na zasadzie prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz niedostrzeżenie przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności

ujawnionych w toku rozprawy głównej, co doprowadziło do dobrowolności i jednostronności z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów bezspornie przemawiających na korzyść oskarżonego J.W., a to w szczególności poprzez:

- i) bezzasadną odmowę wiary wyjaśnieniom oskarżonego, pomimo ich spójności i konsekwentności, a także wysokiej wiarygodności w zestawieniu z logiką i doświadczeniem życiowym;
- ii) pominięcie szeregu okoliczności i dowodów przemawiających za brakiem wiarygodności zeznań pokrzywdzonych: N.K., J.N., M.M. oraz A.R. i bezkrytyczne oparcie się na zeznaniach wymienionych wyżej pokrzywdzonych, pomimo istnienia dowodów poddających w wątpliwość ich wiarygodność, a zeznania te stanowiły podstawę uznania oskarżonego J. W. winnym przypisania zarzucanego mu czynu;
- iii) bezkrytyczne oparcie się na zeznaniach świadków: I.J., I.K., K.W.J., D.G., A.T., B.T., B.M. i I.B. w części dotyczącej przebiegu zdarzeń, a to wykorzystania przez oskarżonego pokrzywdzonych do poddania się czynnościom seksualnym, podczas gdy osoby nie były bezpośrednimi świadkami tychże sytuacji, a które to zeznania stanowiły podstawę czynienia ustaleń, doprowadzających do uznania oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów;
- iv) bezkrytyczne oparcie się na zeznaniach świadka M.K., mimo iż niniejsze zeznania miały zmienny i niepewny charakter, które to zeznania stanowiły podstawę czynienia ustaleń, doprowadzających do uznania oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów;
- v) odmowę wiarygodności zeznaniom świadków: B.S., D.G., A.T., B.T., I.L., L.P., J.M., M.J., F.C., H.M., B.N. oraz A.H. - w części korzystnej dla oskarżonego i poddającej wątpliwość prawdziwość twierdzeń pokrzywdzonych, mimo iż pozostawały we wzajemnej korelacji, a także znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale zgromadzonym w sprawie;
- vi) marginalizowanie zeznań wszystkich powołanych w niniejszej sprawie świadków w części, w której były dla oskarżonego J.W. korzystne;
- vii) bezkrytyczne przyznanie walerii wiarygodności opiniom, a to opinii sądowo-psychologicznej biegłego sądowego S.S. z dnia 15 czerwca 2017 roku oraz opinii biegłej sądowej z zakresu psychologii dziecięcej i osób dorosłych M.T. z dnia 1

czerwca 2018 roku, podczas gdy opinie te są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym;

10) obrazę przepisów prawa karnego procesowego, a to art. 5 § 1 i § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie wszelkich występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, które Sąd I instancji powinien był powziąć w sytuacji sprzeczności, jakie występowały w zgromadzonym materiale dowodowym;

11) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku polegający na nieprawidłowym przyjęciu, wbrew zgromadzonemu w przedmiotowej sprawie materiałowi dowodowemu, że:

i) oskarżony w nieustalonym dniu przypadającym na październik 2012 roku, w Ż. doprowadził małoletnią uczennicę N.K. mającą powyżej lat piętnastu, do obcowaniu płciowego w' postaci stosunku analnego, nadużywając w tym celu stosunek zależności i nadzwyczajne zaufanie;

ii) w dniu 27 lutego 2017 roku w Ż. oskarżony doprowadził! małoletnią uczennicę J.N., mającą powyżej lat piętnastu do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej krocza, obiecując w zamian udzielenie korzyści, nadużywając w tym celu stosunek zależności i nadzwyczajne zaufanie;

iii) w nieustalonych dniach przypadających w lutym 2017 roku w Ż., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powzięte zamiaru, oskarżony doprowadził małoletnią uczennicę M.M., mającą poniżej lat piętnastu, do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi oraz trzykrotnie usiłował doprowadzić ją do poddania się innej, niesprecyzowanej czynności seksualnej, obiecując w zamian udzielenie korzyści majątkowej i nadużywając w tym celu stosunek zależności i nadzwyczajne zaufanie;

iv) w nieustalonym dniu przypadającym w 2016 roku w Ż. oskarżony doprowadził! pełnoletnią uczennicę A.R. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi, nadużywając w tym celu stosunek zależności i nadzwyczajne zaufanie;

a nadto, że:

v) w trakcie rozmów pomiędzy pokrzywdzoną N.K. a oskarżonym oraz dyrekcją na pokrzywdzoną wywoływano presje i kierowano w jej stronę rozmaite, sugestywne wypowiedzi;

- vi) pokrzywdzone: N.K., J.N., M.M. i A.R. z pewnością nie mogły konfabulować co do rzeczywistego przebiegu zdarzeń;
- vii) oskarżony chciał wykorzystać trudną sytuację materialną pokrzywdzonej J.N. oraz pokrzywdzonej M.M. i wyłącznie dlatego też interesował się ich życiem, a to m.in. udziałem w wycieczce szkolnej;
- viii) pomagając rodzinie pokrzywdzonej N.K., oskarżony miał na celu wpływanie na pokrzywdzoną oraz jej matkę M.K., a to by w przyszłości nie składały obciążających go zeznań.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek niepodzielenia przez Sąd zasadności powyżej wskazanych zarzutów na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary, wyrażającą się w wymierzeniu kary łącznej 5 lat i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, w sytuacji gdy tak wysoki wymiar kary w znacznym stopniu przekracza stopień jego winy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a z daleko posuniętej ostrożności procesowej – o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary poprzez wymierzenie oskarżonemu sprawiedliwej i adekwatnej kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 13 marca 2019 r., VII Ka (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od powyższego orzeczenia wniosła obrońca skazanego, podnosząc zarzuty:

- 1) rażącego naruszenia art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. zmienionej Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (dalej „Konwencja”) art. 14 ust. 3 lit. e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 roku (dalej „MPPOiP”) w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, skutkujące oddaleniem wniosków dowodowych zgłoszonych

przez obrońców oskarżonego J.W. w toku postępowania przed sądem I instancji, a następnie ponowionych przed Sądem II instancji, bez szczegółowego zapoznania się z nimi i rzetelnego uzasadnienia, dlaczego podlegają oddaleniu, podczas gdy brak było podstaw do uznania ich za nieistotne, niemające znaczenia, nieprzydatne dla postępowania lub zmierzające do jego nieuzasadnionego przedłużenia;

2) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na nierozważeniu w całości zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez całkowite pominięcia kwestii oddalenia dwóch wniosków dowodowych obrońców oskarżonego, a to o przesłuchanie w charakterze świadka J.J. oraz wniosku dowodowego o zwrócenie się do operatora telefonii komórkowej, dotyczącego numeru (...) będącego w dyspozycji oskarżonego J.W., celem ustalenia czy w zakresie stwierdzonych połączeń z numerem [...]2 nawiązane zostało połączenie z pocztą głosową drugiego numeru;

3) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającego na nierzetelnym ustosunkowaniu się przez Sąd Odwoławczy do zarzutu dotyczącego obrazy art. 170 § 1 pkt. 5 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońców oskarżonego J.W. o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego sądowego S.S., autora zbiorczej opinii pisemnej, nierzetelnym ustosunkowaniem się przez Sąd Odwoławczy do zarzutu dotyczącego obrazy art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. w z w. z art. 167 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońców oskarżonego J.W. o przesłuchanie w charakterze świadka A.M. ;

4) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k., polegającego na zaakceptowaniu w toku kontroli odwoławczej braku dopuszczenia uzupełniającej opinii biegłego sądowego S.S. i to pomimo wniosku dowodowego obrońców oskarżonego w tym przedmiocie oraz wykazania przez obronę braków ww. opinii;

5) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nienależyte przyjęcie bezzasadności istotnego dla rozstrzygnięcia wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu seksuologii, a to na okoliczność ustalenia możliwości odbycia stosunku

płciowego przez oskarżonego J.W. z N.K. w formie analnej, według wersji podawanej przez pokrzywdzoną, a także wskazanie możliwych ujemnych następstw zdrowotnych po stronie pokrzywdzonej, w szczególności prowadzących się do ograniczeń ruchowych;

6) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. polegającego na zaakceptowaniu w toku kontroli odwoławczej opinii biegłego psychologa A.K.-G.. oraz stanowiska Sądu I instancji w zakresie oddalenia wniosku obrony o wyłączenie biegłego, w sytuacji ujawnienia okoliczności co najmniej osłabiających zaufanie do bezstronności tego biegłego;

7) rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji i dokonanie kontroli tej oceny z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, dokonanie dowolnej oceny uzupełnionego materiału dowodowego.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B..

Prokurator Prokuratury Rejonowej, pismem z dnia 16 sierpnia 2019 r., wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Pierwszy z podniesionych zarzutów (oznaczony w kasacji jako punkt a) jest oczywiście bezzasadny, a przy tym konstrukcyjnie wadliwy. Od wielu lat Sąd Najwyższy wskazuje w swoim orzecznictwie, na co zwrócił już uwagę Sąd odwoławczy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s. 21), że nieprawidłowe jest wskazywanie, jako samodzielnie naruszonych, przepisów statuujących zasady procesowe (w tym wypadku zasadę prawa do obrony z powołaniem się na regulacje kodeksowe, a nawet konstytucyjne i konwencyjne), jeżeli zarzucane uchybienie sądu tkwi, zdaniem skarżącego, w naruszeniu przepisu(ów) Kodeksu postępowania karnego, który(e) w sposób szczegółowy reguluje(a) określoną kwestię – w tym wypadku z zakresu tzw. prawa dowodowego, tj. podstaw oddalenia wniosku dowodowego (art. 170 § 1 k.p.k.). W tym zatem zakresie obrona powinna była nie tylko wskazać, jako naruszony, powołany wyżej przepis, ale uszczegółwić i zróżnicować podstawy oddalenia poszczególnych wniosków dowodowych i wykazać, że w okolicznościach tej sprawy Sąd odwoławczy przepis ten naruszył.

Tego jednak Autorka kasacji nie uczyniła nie tylko w petitum kasacji, ale także w jej uzasadnieniu (poza tymi wnioskami dowodowymi, które stanowią przedmiot oddzielnych zarzutów i do których przyjdzie zatem odnieść się odrębnie w dalszej kolejności). Niewykazane w jakikolwiek sposób, gołosłowne, a przez to oczywiście bezzasadne, są twierdzenia obrony, jakoby Sąd odwoławczy miał nie zapoznać się wnikliwie z wnioskami dowodowymi.

Wobec powyższego przypomnieć trzeba, że to na stronie postępowania ciąży obowiązek powołania naruszenia prawa, stanowiącego podstawę zarzutu kasacyjnego i wykazania w uzasadnieniu, że uchybienie takie miało miejsce i że mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 526 § 1 k.p.k. i art. 427 § 2 k.p.k. *in fine* w zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 523 § 1 k.p.k.). Wskazywanie ogólnikowego zarzutu i sporządzanie ogólnikowego, a przez to abstrakcyjnego uzasadnienia, nieodnoszącego się do niepowtarzalnych okoliczności konkretnej sprawy i niewykazującego, aby w ich ramach doszło do naruszenia prawa, świadczy o bezzasadności zarzutu i to w stopniu oczywistym. Funkcją Sądu Najwyższego nie jest wyszukiwanie, identyfikowanie i wykazywanie, w zastępstwie strony procesowej albo podmiotu określonego w art. 521 k.p.k., zaistnienia określonych uchybień, a jedynie ocena, czy uchybienie(a), na które wskazuje się w kasacji miało(y) miejsce, a jeśli tak, to czy miało(y) charakter rażący i czy mogło(y) mieć istotny wpływ na treść wyroku. Jedynie wyjątkowo Sąd Najwyższy jest uprawniony do działania w tym zakresie z urzędu, ale te przypadki zostały enumeratywnie wskazane w art. 536 k.p.k. (art. 435, art. 439 i art. 456 k.p.k.) i nie zachodziły w niniejszej sprawie.

Z taką sytuacją, jak opisana powyżej, to jest z odwołaniem się do teoretycznie zasadnych stwierdzeń, które jednak nie zostały osadzone w realiach rozpoznawanej sprawy, mamy do czynienia w kasacji obrońcy skazanego J.W.. I tak, w uzasadnieniu skargi Autorka kasacji w sposób ogólnikowy opisuje standardy prawa do obrony (pkt. 7, 9, 11 i 12, przy tym ostatni z punktów stanowi przytoczenie powołanego już w apelacji i przez nikogo niekwestionowanego orzeczenia Sądu Najwyższego), w pkt 5, 6 i 10 relacjonuje stanowisko Sądu odwoławczego (poświęcając całą stronę 5 cytowaniu pełnej treści postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosków dowodowych), w pkt. 13-

27 (przy tym pkt. 20 i 22 mają dokładnie taką samą treść) odnosi się w płaszczyźnie teoretycznej do kwestii opinii biegłych. Jedynie w trzech krótkich akapitach (pkt. 28-30) obrona odwołuje się do oddalenia konkretnych wniosków dowodowych, z tym, że tylko w odniesieniu do jednego (tj. wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka D.P.) zawiera nieco bardziej szczegółowe uzasadnienie (pkt 28). W pozostałym zakresie skarżąca ogranicza się wyłącznie do ogólnikowego stwierdzenia, że „rażące naruszenie prawa do obrony wyraża się również w oddaleniu wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków A.T., A.M., G.G.W. i K.F.W. ” (pkt 29) oraz do równie subiektywnej i niepopartej żadną argumentacją frazy „skoro Sąd II instancji z obrazą art. art. 170 § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez obrońców oskarżonego (...), to nie można uznać, że orzekł na podstawie wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów, w konsekwencji ocena dowodów dokonana bez przeprowadzenia wszystkich niezbędnych dla ustalenia prawdy materialnej musi być uznana za dowolną” (pkt 30). Powyżej zrelacjonowany sposób sporządzenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia potwierdza ocenę pierwszego zarzutu jako oczywiście bezzasadnego. Obrona nie zdecydowała się bowiem w ogóle wykazywać, dlaczego oddalenie poszczególnych wniosków dowodowych, z zakwestionowaniem podstaw każdego z nich, jest wadliwe. Co więcej, w i tak ogólnikowym uzasadnieniu kasacji w ogóle, nawet na ogólnikowym poziomie, nie odwołano się (jak w pkt. 29) do oddalenia wniosków dowodowych obrony, zawartych w piśmie z dnia 4 marca 2019 r. w pkt. 1.1, 1.2 i 1.3 oraz 2.2. W piśmie tym przy tym nie ponowiono wniosku o przesłuchanie G.G.W. i K.F.B. (a zarzut oddalenia wniosków dowodowych w tym zakresie zgłoszono w apelacji – pkt. 3 lit. e i h).

Pozostaje więc, w ramach tego zarzutu, odnieść się jedynie do kwestii oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka D.P.. W tej mierze Sąd Okręgowy słusznie jednak wskazał (s. 23 - 24 uzasadnienia), że roztrząsanie w sprawie relacji między pokrzywdzoną N.K. a D.P., w tym tych o charakterze intymnym, nie przyczyniłoby się w żaden sposób do wyjaśnienia okoliczności związanych z czynem skazanego J.W., a sama pokrzywdzona nie miałaby już możliwości odniesienia się do ewentualnych zeznań D.P.. W takiej

sytuacji, gdy zeznania pokrzywdzonej zostały poddane drobiazgowej ocenie, także w kontekście innych dowodów, stanowisko Sądu odwoławczego o prawidłowości oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań wyż. wym. osoby nie narusza przepisów procesowych.

Odrębnie zostanie, w dalszych partiach części motywacyjnej postanowienia Sądu kasacyjnego, omówiona treść pkt 31-35 uzasadnienia skargi, w których zawarte zostały zastrzeżenia co do pominięcia przez Sąd odwoławczy dwóch zarzutów apelacji oraz kwestia nienależytego rozpoznania zarzutu związanego z niewyłączeniem biegłego, której poświęcone zostały pkt. 36-39 uzasadnienia kasacji.

Drugi z podniesionych zarzutów (oznaczony w kasacji jako punkt b), związany z twierdzeniami o „nierozważeniu” wszystkich zarzutów apelacyjnych – tj. tych dotyczących naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 i 2 k.p.k. i w zw. z art. 6 k.p.k. (w zakresie oddalenia przez Sąd Rejonowy w Ż. wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka J.J. i o zwrócenie się do operatora telefonii komórkowej, w celu ustalenia czy w zakresie stwierdzonych połączeń z określonym numerem nawiązane zostało połączenie z pocztą głosową drugiego numeru) jest także oczywiście bezzasadny, a przy tym formułowany w pewnym zakresie z pomijaniem przebiegu postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie.

W pierwszej kolejności należy jednak przyznać rację skarżącej, że w samym uzasadnieniu wyroku zaskarżonego kasacją, Sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutów apelacyjnych określonych w pkt. 3 lit. g i p zwykłej skargi odwoławczej. Nie oznacza to jednak w konkretnych okolicznościach tej sprawy, że Sąd Okręgowy uchybił obowiązkom określonym w art. 433 § 2 k.p.k., a więc że doszło do obrazy przepisów prawa procesowego, nie wspominając już w ogóle o tym, iżby miała ona mieć charakter rażący i mogła wpływać istotnie na treść wydanego wyroku, jak tego wymaga art. 523 § 1 k.p.k. Już w samym uzasadnieniu apelacji obrona nie odniosła się bowiem do tych zarzutów i nie podjęła próby wykazania tego, że nieuwzględnienie tych właśnie wniosków dowodowych przez Sąd Rejonowy nastąpiło z naruszeniem art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz że naruszenie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia; w szczególności nie wskazała, że błędna była ocena co

do tego, iż wnioski te były spóźnione i zmierzały do przewlekania postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W apelacji nie wyjaśniono także, czy i w jakim zakresie tak wnioskowane przez obronę dowody miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Już z tych powodów nie można przyjąć, aby w tym zakresie Sąd odwoławczy rażąco naruszył prawo, a uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę na pewien szczególny aspekt postępowania apelacyjnego, który rozmyślnie został przemilczany w kasacji, co już – samo w sobie – musi osłabiać wymowę zarzutu sformułowanego w tym zakresie w nadzwyczajnym środку zaskarżenia. Otóż, w postępowaniu odwoławczym obrońca w dużej mierze ponowiła przed Sądem Okręgowym wnioski dowodowe, które pierwotnie były złożone w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w Ż., w takim zakresie, w jakim Sąd odwoławczy nie uzupełnił postępowania dowodowego (pismo z dnia 4 marca 2019 r., k. 1246-1247 akt). Wniosek ten obejmował w szczególności przesłuchanie w charakterze świadka J.J. i zwrócenie się do operatora telefonii komórkowej o określone informacje (odpowiednio pkt 1.7 oraz 2.1, k. 1247). W tym więc zakresie ponowiony wniosek odpowiadał zarzutom apelacyjnym z pkt. 3 lit. g i p. Wniosek ten został rozstrzygnięty przez Sąd Okręgowy na rozprawie odwoławczej. Sąd ten postanowieniem z dnia 5 marca 2019 r., oddalił go (k. 1253v.). W uzasadnieniu wskazano, w odniesieniu do istotnych z punktu widzenia tego zarzutu kasacyjnego wniosków, że zmierzają one w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania oraz że dowody mają stwierdzić okoliczności, które nie mają wpływu na rozstrzygnięcie sprawy (w wypadku drugiego wniosku – także z uwagi na czasokres przypisanego oskarżonemu czynu i kierunku zaskarżenia). O ile więc samo uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego nie odnosi się do zarzutu z pkt 3 lit. g i p apelacji (pomijając sygnalizowaną już kwestię, że apelacja w ogóle nie wykazywała naruszeń leżących u podstaw tych zarzutów), Sąd odwoławczy w istocie odniósł się do nich, rozstrzygając ponowiony przez obronę wniosek dowodowy, który w tej części był tożsamy z powołanymi zarzutami apelacyjnymi. Powoduje to, na potrzeby postępowania kasacyjnego, że nie można stwierdzić, aby Sąd odwoławczy w ogóle naruszyć miał prawo procesowe. Właśnie z uwagi na to, że obrona w tej części kwestionowała w kasacji rzekome nierozpoznanie zarzutu

apelacyjnego, a nie sam sposób rozstrzygnięcia jej wniosków dowodowych przez Sąd odwoławczy, wobec niestwierdzenia jakiegokolwiek naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., zarzut drugi kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadny. Na marginesie należy jeszcze zauważyć, że ponowiony wniosek dowody, choć zawierał oznaczenie dowodu i tezę dowodową, nie zawierał jakiegokolwiek uzasadnienia, w którym obrona miałaby wykazywać, czy i w jakim zakresie przeprowadzenie określonych dowodów na określone we wniosku okoliczności miałyby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzuty trzeci i czwarty (oznaczone w kasacji jako punkty c oraz d) w zakresie, w jakim odnoszą się do wniosku dowodowego obrony o dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego sądowego S.S., muszą być potraktowane jako jeden zarzut, dotyczący sposobu przeprowadzenia kontroli odwoławczej w zakresie oddalenia przez Sąd Rejonowy w Ż. wniosku dowodowego obrony o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii ww. biegłego. W tym zakresie wskazać należy, że Sąd odwoławczy - wbrew zapatrywaniu Autorki kasacji - wywiązał się jednak z obowiązków nałożonych nań w treści art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., chociaż uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tej części nie jest, istotnie, zbyt szczegółowe (s. 23). Taki sposób odniesienia się do stawianego w apelacji zarzutu (do którego treści przyjdzie jeszcze powrócić) jest jednak w zupełności wystarczający, zważywszy na treść samego środka odwoławczego. Sąd Okręgowy w B. wskazał mianowicie, że oddalenie wniosku dowodowego było zasadne, gdyż obrona, mimo posiadanych możliwości, nie zgłosiła racjonalnych argumentów, mogących prowadzić do wniosku, że wydana przez biegłego opinia jest niepełna, niejasna czy też, że zawiera ona sprzeczności. Co prawda, Sąd odwoławczy nie wskazał wprost art. 201 k.p.k., ale z jego wywodów w sposób niemogący budzić jakichkolwiek wątpliwości wynika, że Sąd ten odwoływał się właśnie do tej regulacji, która precyzyjnie wskazuje, kiedy dopuszczalne jest przeprowadzanie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego albo powoływanie nowych biegłych. Jest to możliwe jedynie wówczas, gdy - jak to już wyżej zasygnalizowano - dotychczasowa opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność wewnętrzna w samej opinii lub sprzeczność zewnętrzna między różnymi opiniami biegłych. Rzecz oczywista, dowód z uzupełniającej opinii biegłego może być także dopuszczony,

gdy w czasie późniejszym od wydania opinii wyjdą na jaw nowe okoliczności, których ustalenie lub ocena wymaga wiedzy specjalnej. Tylko w takich wypadkach możliwe jest przeprowadzenie takiego dowodu. Brak wykazania wspomnianych okoliczności przez wnoszącego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego powoduje, że wniosek dowodowy nie powinien zostać uwzględniony.

Wobec powyższego odesłać należy do okoliczności niniejszej sprawy, które potwierdzają prawidłowość stanowiska Sądu Okręgowego. Wniosek o dopuszczenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłego S. S. został złożony na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2018 r. (k. 627v, t. IV). Wniosek ten Sąd Rejonowy, postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2019 r., oddalił (k. 650v, t. IV – najpewniej, wobec bardzo nieczytelnego oznaczenia numeracji kart w tym tomie). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano co prawda, że wniosek obrony zmierza do przedłużenia postępowania i jako podstawę powołano art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., niemniej jednak Sąd odwoławczy prawidłowo przyłożył do oceny oddalenia tego wniosku standard wynikający z art. 201 k.p.k. W tej mierze należy zaś stwierdzić, że obrona, poza powołaniem tezy dowodowej wniosku, nie wskazała ani jednego argumentu, który uzasadniałby to, że jest spełniona którakolwiek z przesłanek określonych w art. 201 k.p.k., aby zasięgać ustnej uzupełniającej opinii biegłego. Nie uczyniła tego także w apelacji, w której co prawda postawiono zarzut naruszenia w tej mierze art. 170 § 1 pkt 5 i § 2 w zw. z art. 6 k.p.k. (zarzut z pkt. 5 zwykłej skargi odwoławczej), dotyczący także oddalenia wniosku dowodowego z uzupełniającej opinii biegłej M.T. i wezwania jej na rozprawę „w celu zadawania szeregu pytań”, jednak w istocie całość uzasadnienia środka odwoławczego w tej części odnosi się nie do biegłego S.S., a do biegłej M.T. (s. 20 - 23, pkt. 39 - 48). Poza tym, że obrona powołała ogólne i znów z teoretycznego punktu widzenia niekwestionowane poglądy Sądu Najwyższego co do wymogów opinii, ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że to „Sąd winien dokonać oceny przedłożonych opinii ze szczególną ostrożnością i wnikliwością pod kątem jej kryteriów z art. 201 k.p.k. Natomiast Sąd I instancji nie dokonał żadnej oceny przedłożonych opinii, ograniczając się w pisemnym uzasadnieniu praktycznie do jednego zwrotu (...)” (s. 22 - 23). Podobnie jak we wniosku dowodowym, obrona także i w apelacji nie wskazała na jakiegokolwiek

okoliczności dotyczące opinii biegłego S.S., które uzasadniałyby dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii tego biegłego. Podkreślić przy tym trzeba, że okoliczności takie zostały wskazane w odniesieniu do opinii biegłej M.T., obok zgłaszanej przez obronę (ale tylko w odniesieniu do tej biegłej) chęci zadawania jej pytań. Dlatego też co do dowodu z opinii tej właśnie biegłej Sąd odwoławczy zarzut obrony uwzględnił, przeprowadzając uzupełniającą opinię – zarówno pisemną (k. 1242-1245), po przedstawieniu przez obronę kilkudziesięciu (ponad 50 – k. 1204 - 1207) pytań, jak i ustną na rozprawie apelacyjnej (k. 1250v - 1253).

W kasacji obrona nie zdołała podważyć stanowiska Sądu odwoławczego, a przy tym w ramach tego zarzutu, zamiast odnosić się do opinii biegłego S.S. i wykazywać ewentualne rażące naruszenia prawa przez Sąd *ad quem* w tym właśnie zakresie, ponownie odnosi się do opinii biegłej M.T. (*nota bene*, w sposób niezrozumiały powielając cały akapit – zob. pkt. 20 i 22 uzasadnienia skargi kasacyjnej), w sposób czysto teoretyczny odwołując się szeroko do literatury przedmiotu (pkt 14 - 18 tego uzasadnienia) oraz stwierdzając ogólnikowo, że „i tak w przypadku opinii uzupełniającej biegłego sądowego S.S. należy przywołać argumentację podniesioną powyżej” (pkt 25 tegoż pisma procesowego). Nadto zabieg polegający na odwoływaniu się w kasacji do rzekomej potrzeby konfrontacji biegłych nie wiadomo na jakie okoliczności (a więc przy braku sprecyzowania – zawartego *implicite* w art. 172 k.p.k. – wymogu wskazania sprzeczności uzasadniających potrzebę konfrontacji), a także na kwestionowaniu dopiero na etapie postępowania kasacyjnego opinii biegłego S.S. (w kontekście art. 201 k.p.k.) jawi się – w szczególności przy braku złożenia takiego wniosku przez obronę w postępowaniu przed Sądami powszechnymi, orzekającymi w tej sprawie - jako zarzut oczywiście bezzasadny, mijający się przy tym z funkcją i celami postępowania kasacyjnego. Co więcej, obrona już po przeprowadzeniu w postępowaniu apelacyjnym dowodu z pisemnej i ustnej uzupełniającej opinii biegłej z zakresu psychologii dziecięcej M.T., nie wniosowała o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii sądowo-psychologicznej biegłego S.S. i nie wskazywała na jakiegokolwiek nowe okoliczności, które wymagałyby dodatkowego opiniowania przez tego właśnie biegłego. Obrona nie ponowiła także (ani ustnie do protokołu rozprawy, ani pisemnie we wniosku z dnia 4 marca 2019 r.,

zob. k. 1246 - 1247) wniosku o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłego S. S., pomimo tego, że w tym piśmie ponowiła np. wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego seksuologa (pkt 8, k. 1247).

Odrębnego odniesienia wymaga, wskazywane w ramach zarzutu trzeciego kasacji (oznaczonego jako pkt c), wadliwe odniesienie się przez Sąd Okręgowy do oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka A.M.. Odwołując się w tej mierze do zapatrywań wyrażonych już w niniejszym uzasadnieniu przy rozstrzyganiu o zarzucie pierwszym kasacji, należy wskazać, że w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie wykazano w ogóle, aby Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Stwierdzono bowiem jedynie, że „rażące naruszenie prawa do obrony wyraża się również w oddaleniu wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków A.T., A.M., G.G.W. i K.F.W. ” (pkt 29 uzasadnienia). W kasacji pomija się zaś to, że Sąd odwoławczy odniósł się do tej kwestii, zarówno w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (s. 24, ostatni akapit), jak i w postanowieniu oddalającym ponowiony przez obronę w tej mierze wniosek (k. 1253v). Brak zatem wykazania, że stanowisko Sądu Okręgowego w B. obarczone jest rażącym naruszeniem prawa, skutkować musiało uznaniem zarzutu w tej części jako oczywiście bezzasadnego.

Piąty z podniesionych zarzutów (oznaczony w kasacji jako punkt e), związany z rzekomo nienależytym rozpoznaniem przez Sąd odwoławczy uchybienia mającego polegać na naruszeniu art. 193 § 1 k.p.k. w zakresie nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego seksuologa co do okoliczności wskazanych w kasacji, w okolicznościach tej sprawy jest oczywiście bezzasadny. Sąd Okręgowy w B., odnosząc się do stosownego zarzutu zwykłego środka odwoławczego, wskazał, że pokrzywdzona N.K. nie została bezpośrednio po zdarzeniu przebadana przez lekarza i w związku z tym brak było dokumentacji medycznej opisującej doznane przez pokrzywdzoną obrażenia (s. 23). Podkreślił także, że skutki zdrowotne, jakie miały wystąpić u pokrzywdzonej, przedstawione przez nią w zeznaniach, były prawdopodobne i nie zachodziła potrzeba dopuszczenia na te okoliczność dowodu z opinii biegłego seksuologa (tamże). W tym więc zakresie Sąd Okręgowy w istocie rozpoznał podnoszony w apelacji zarzut

naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. (zarzut z pkt. 4 i towarzyszące mu uzasadnienie – pkt. 38, s. 20 zwykłej skargi odwoławczej), przekonując - jak należy założyć - obronę swoimi argumentami do tego stopnia, że ta odstąpiła już, na potrzeby postępowania wywołanego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, od wskazywania, w ramach tego zarzutu, że biegły seksuolog powinien był wypowiedzieć się co do obrażeń, jakie powinna była odnieść pokrzywdzona, aby odpowiadały one obrazowi wydarzeń opisanemu w jej zeznaniach. Obecnie obrona skupia się już tylko na dalszych aspektach pierwotnego wniosku, a mianowicie nawiązując do możliwości ustalenia okoliczności odbycia stosunku analnego przez skazanego, jak i wskazania możliwych następstw zdrowotnych po stronie pokrzywdzonej. W tym zakresie obrona nie dostrzega tego, że wobec braku przebadania pokrzywdzonej bezpośrednio po zdarzeniu, brak było jakiegokolwiek dokumentacji medycznej, na podstawie której biegły seksuolog mógłby próbować opiniować w tej sprawie. Oznacza to, że już z tego tylko powodu przeprowadzenie dowodu z takiej opinii byłoby nieprzydatne, miałyby ona bowiem charakter oderwany od okoliczności tej sprawy, a przez to czysto hipotetyczny. Sąd odwoławczy wskazał nadto, że obrażenia, jakie opisała pokrzywdzona, są prawdopodobne wobec podawanego przez nią przebiegu stosunku płciowego, a ustalenie tej okoliczności nie wymaga wiadomości specjalnych, a więc i opinii biegłego. Na marginesie należy także wskazać, co uszło uwagi Sądu odwoławczego, a czego w najmniejszym nawet stopniu nie chce także uwzględnić obrona, podważając stanowisko Sądów obu instancji, że w ogóle racjonalność dopuszczenia tego dowodu należało zakwestionować z dwojakiej przyczyny. Po pierwsze, wobec braku jakiegokolwiek dokumentacji lekarskiej i wobec upływu czasu, wielce wątpliwe jest, aby biegły jakiegokolwiek specjalności był w stanie odpowiedzieć na pytania, które leżały u podstaw wniosku dowodowego. Po drugie, jeszcze bardziej wątpliwe jest to, czy opiniować powinien biegły tej specjalności, którego powołania domagała się obrona (zwłaszcza w zakresie, którego dotyczy zarzut kasacyjny).

Także zarzut szósty (oznaczony w kasacji punktem f), rzekomego naruszenia art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., jest bezzasadny w stopniu oczywistym. W pierwszej kolejności należy wskazać, że w niniejszej sprawie bez

najmniejszych wątpliwości nie zachodziła żadna z podstaw wyłączenia biegłego z mocy prawa (*peritus inhabilis*), wskazanych w art. 40 § 1 pkt. 1 - 3 oraz 5 k.p.k., do których odwołuje się art. 196 § 1 k.p.k., a do jednej z których to podstaw (wymienionej w art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.), niejako „posiłkowo” odwołuje się kasacja, dostrzegając jednak, iż nie znajduje ona zastosowania w niniejszej sprawie (pkt 39 uzasadnienia skargi kasacyjnej). Biegła A.K.-G. nie była bowiem małżonkiem którejkolwiek ze stron postępowania, obrońców, pełnomocników czy przedstawiciela ustawowego ani też nie pozostawała we wspólnym pożyciu z którąkolwiek z tych osób. Zresztą, szersze wykazywanie braku takich podstaw do wyłączenia biegłego nie jest konieczne, gdyż sama obrona przyznaje wprost w kasacji, że w niniejszej sprawie „mamy do czynienia z bardziej skomplikowanymi powiązaniami personalnymi (s. 14 uzasadnienia kasacji). Z tego powodu za oczywiście bezzasadne należało jednak uznać choćby tylko „posiłkowe” przywoływanie tych przepisów. W jakimkolwiek stopniu odwoływanie się takie nie wpływa również na wzmocnienie argumentacji dotyczącej podnoszonego naruszenia art. 196 § 3 k.p.k. Podstawy opisane w § 1 i 3 art. 196 k.p.k. mają bowiem różny charakter i łączyć ich z sobą nie można. Co więcej, wskazywanie w uzasadnieniu kasacji, iż „fakt, że lekarzem prowadzącym oskarżonego był małżonek biegłej (...) może stanowić okoliczność uzasadniającą wyłączenie biegłego z uwagi na brak zaufania do jego bezstronności” opiera się na pewnego rodzaju nieporozumieniu. W tym zakresie obrona zdaje się utożsamiać przesłankę wyłączenia biegłego z instytucją *iudex suspectus*. W wypadku tej ostatniej, opisanej w art. 41 § 1 k.p.k., do której art. 196 § 3 k.p.k. jednakże nie odsyła, wystarczy, aby zaistniała jakakolwiek okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W wypadku instytucji *peritus suspectus* ustawodawca w odmienny sposób unormował przesłankę wyłączenia. Wskazał mianowicie, że powołuje się nowego biegłego m.in. w wypadku, gdy ujawnią się powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłego. Już zakaz wykładni synonimicznej nakazuje przyjąć, że obu instytucji nie można rozumieć w taki sam sposób. O ile w wypadku art. 41 § 1 k.p.k. wystarczające jest, aby ujawniona okoliczność potencjalnie mogła powodować uzasadnioną wątpliwość co do zachowania bezstronności przez sędziego, to art. 196 § 3 k.p.k. wymaga już,

aby istniały konkretne powody osłabiające utratę zaufania do bezstronności biegłego. Strona wnioskująca, w oparciu o ten ostatni przepis, o powołanie nowego biegłego, musi więc wykazać, w jaki sposób wskazywana przez nią we wniosku okoliczność wpływa na kwestie związane z zaufaniem do bezstronności biegłego. W niniejszej sprawie fakt pozostawania biegłej w związku małżeńskim z lekarzem, który niegdyś leczył oskarżonego, jest - sam w sobie - dalece niewystarczający do wykazania przesłanki wyłączenia biegłego. Obrona musiałaby wskazać zaistnienie jakichś dalszych, konkretnych okoliczności czy przyczyn, które wskazywałyby, że z tytułu pozostawania w takim związku, biegła mogła uzyskać dodatkowe informacje, których nie powinna była posiadać czy też, że mogła pozostawać pod wpływem swojego męża. Na takie, ani na żadne inne okoliczności, które mogłyby prowadzić do podważenia trafności oceny Sądu odwoławczego co do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 196 § 3 k.p.k., obrona jednak w kasacji nie wskazuje. Sama natomiast umiejscawia swoje wątpliwości niejako na płaszczyźnie zupełnie abstrakcyjnej, wskazując bez dalszej argumentacji, o czym była już mowa wyżej, iż okoliczność pozostawania w związku małżeńskim „może stanowić okoliczność uzasadniającą wyłączenie biegłego”. Na marginesie należy zaznaczyć, że Sąd odwoławczy wskazał, iż biegła bynajmniej nie opiniowała oskarżonego, a jedynie pokrzywdzoną, co – w ocenie Sądu kasacyjnego – tym bardziej koniecznym czyniło precyzyjne wskazanie szczegółowych powodów, które w związku z osobą męża biegłej mogły rzutować na ocenę jej bezstronności. Brak ich wskazania powoduje, że także z tego powodu zarzut kasacyjny należało ocenić jako oczywiście bezzasadny.

Ostatni, siódmy z podniesionych zarzutów (oznaczony w kasacji punktem g) jest również oczywiście bezzasadny. W *petitum* kasacji wskazano, że Sąd Okręgowy w B. miał rażąco naruszyć art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieprawidłową kontrolę instancyjną oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji i dokonanie kontroli tej oceny z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego, a także przez dokonanie dowolnej oceny uzupełnionego materiału dowodowego. Już w tym miejscu zauważyć trzeba, że obrona nie dostrzega, iż inne obowiązki ciążyą na Sądzie odwoławczym, gdy w ramach granic wyznaczonych w art. 433 § 2 k.p.k. ocenia zarzut apelacyjny naruszenia art. 7

k.p.k., a inne, gdy samodzielnie, z zachowaniem zasady bezpośredniości, przeprowadza dowody i następnie musi je ocenić z zachowaniem zasady swobodnej oceny dowodów. Konsekwencją tego jest to, że nie jest możliwa krytyka działań sądu odwoławczego na tych dwóch płaszczyznach w ramach jednego zarzutu. Co jednak ważniejsze w tej sprawie - a co w sposób bezsporny dowodzi oczywistej bezzasadności zarzutu, niezależnie od tego, do której z powyższych konfiguracji procesowych go nie odniesiemy - w kasacji nie wskazano, ani w treści samego zarzutu, ani w tym fragmencie uzasadnienia, w którym należało wykazać zasadność podnoszonego naruszenia prawa, o jakie to konkretnie dowody skarżącemu chodzi i w jakim to konkretnie zakresie sposób rozstrzygnięcia przez Sąd odwoławczy o zarzucie naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 7 k.p.k. (czy też w jakim to zakresie ocena dowodów przeprowadzonych bezpośrednio w postępowaniu odwoławczym) narusza, i to w sposób rażący, zasadę swobodnej oceny dowodów, statuowaną we wskazanym przepisie. Jak już wskazywano we wstępnych fragmentach niniejszego uzasadnienia postanowienia Sądu kasacyjnego, z uwagi na to, że to na stronie postępowania ciąży obowiązek sprecyzowania konkretnego uchybienia, w wyniku którego doszło do rażącego naruszenia prawa, i które w związku z tym stanowi podstawę zarzutu kasacyjnego, a nadto także obowiązek wykazania w uzasadnieniu, że uchybienie takie nie tylko miało miejsce, ale że i mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 526 § 1 k.p.k. i art. 427 § 2 k.p.k. *in fine* w zw. z art. 518 k.p.k. oraz art. 523 § 1 k.p.k.), niepodjęcie przez stronę nawet próby wykazania trafności zawartego w zarzucie twierdzenia o naruszeniu prawa, musi zostać ocenione jako w najwyższym stopniu niezasadne. Raz jeszcze należy bowiem przypomnieć, że nie jest rolą Sądu Najwyższego - w ramach postępowania kasacyjnego, które nie jest kolejnym, po postępowaniu odwoławczym, postępowaniem instancyjnym, mającym prowadzić do ustalania odpowiedzialności karnej skazanego - zastępowanie strony w poszukiwaniu lub wykazywaniu zaistnienia uchybień w prawomocnym już wyroku. Postępowanie kasacyjne jest postępowaniem nadzwyczajnym, które inicjowane jest w stosunku do prawomocnego wyroku, a więc w odniesieniu do orzeczenia, któremu przysługuje przymiot prawidłowości i które może zostać wzruszone i wyeliminowane z porządku prawnego jedynie w wypadku wykazania

i stwierdzenia rażących naruszeń prawa, które (poza bezwzględными przyczynami odwoławczymi) mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku. Jedynie wyjątkowo Sąd Najwyższy jest uprawniony do działania z urzędu w tym zakresie, ale te przypadki zostały wskazane w art. 536 k.p.k. (art. 435, art. 439 i art. 456 k.p.k.) i nie zachodziły w tej sprawie.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z przepisem art. 626 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., gdyż od wniesienia opłaty kasacyjnej skazany był zwolniony jedynie tymczasowo z uwagi na treść art. 527 § 2 k.p.k.

as