



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Dziergawka (przewodniczący)

SSN Paweł Kołodziejski (sprawozdawca)

SSN Stanisław Stankiewicz

Protokolant Monika Zawadzka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Pawła Blachowskiego
w sprawie **I.R.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 listopada 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt V Ka 914/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Malborku

z dnia 17 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 558/20,

**uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w Malborku oraz w zakresie rozstrzygnięć z
tym związanych zawartych w zaskarżonym wyroku i w tym
zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

Paweł Kołodziejski

Anna Dziergawka

Stanisław Stankiewicz

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Malborku wyrokiem z dnia 17 stycznia 2023 r., sygn. akt II K 558/20 uznał I.R. – w ramach zarzucanych mu czynów – za winnego tego, że:

- w okresie od 2010 r. do 2013 r. w miejscowości S, działając w krótkich odstępach w czasie w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścić się wobec małoletniej poniżej lat piętnastu – X.Y. innych czynności seksualnych oraz doprowadził wymienioną do poddania się takim czynnościom poprzez dotykanie narządów płciowych i piersi małoletniej rękoma i ustami, mierzenie piersi, naoliwianie przez małoletnią ciała oskarżonego w tym narządów płciowych, jak również utrwał treści pornograficzne z udziałem małoletniej – X.Y. poprzez wykonywanie nagich fotografii wymienionej, tj. popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności (pkt I);
- w nieustalonym czasie do dnia 9 lipca 2019 r. w G. przy użyciu jednostki przenośnej komputera marki A. model A. o numerze seryjnym (...) z zainstalowanym dyskiem twardym marki W. model W. o numerze seryjnym (...) uzyskał dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletnich, tj. popełnienia przestępstwa z art. 202 § 4a k.k., za które na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II).

Jednocześnie na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 85a k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. połączył ww. kary jednostkowe i orzekł karę łączną 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III), orzekając jej wykonanie w systemie terapeutycznym (pkt IV). Ponadto na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego I.R. na rzecz pokrzywdzonej X.Y. kwotę 20.000 zł tytułem zadośćuczynienia (pkt V), a na podstawie art. 41a § 2 k.k. zakazał mu kontaktowania się z małoletnimi poniżej lat piętnastu przez okres 15 lat (pkt VI) oraz kontaktowania się z pokrzywdzoną X.Y. oraz zbliżania się do niej na odległość mniejszą aniżeli 100 metrów przez okres 15 lat (pkt VII). Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu (pkt VIII).

Z orzeczeniem tym nie zgodził się zarówno oskarżyciel publiczny oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, jak i obrońcy I.R., a także sam oskarżony.

Prokurator zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji w całości na niekorzyść oskarżonego, podnosząc zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie innym niż kwalifikacja prawna czynu, tj. art. 41 § 1a k.k. i art. 41a § 2 k.k., naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. oraz rażącej niewspółmierności kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej, wymierzonych I.R.. Z kolei pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wywiódł apelację na niekorzyść oskarżonego w zakresie skazania za czyn I, tj. co od punktów I, III i V, zaskarżonemu wyrokowi zarzucając rażąca niewspółmierność kary oraz naruszenie prawa materialnego w postaci art. 46 § 2 k.k.

Obrońcy I.R. w obszernych apelacjach skarżąc wyrok sądu *meriti* w całości podnieśli zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym w zw. z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1694), art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., a w konsekwencji błędu w ustaleniach faktycznych, a także obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 202 § 4 i 4a k.k. (apelacja adw. M.P.) oraz naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 196 k.p.k. i art. 366 k.p.k., art. 170 k.p.k. art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., art. 196 k.p.k. i art. 366 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 393 § 1 i 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., błędu w ustaleniach faktycznych i obrazy prawa materialnego, tj. art. 4 k.k. w zw. z art. 202 § 4a k.k., art. 202 § 4a k.k., art. 202 § 4 k.k. i art. 200 § 1 k.k. (apelacja adw. D.K.).

Z kolei I.R. w osobistej apelacji nie podał konkretnych naruszeń przepisów prawa, niemniej jednak z treści pisma procesowego wynika, że wskazywał na naruszenie przepisów prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach faktycznych i rażącą niewspółmierność kary.

Po rozpoznaniu powyższych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt V Ka 914/23:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a) uniewinnił oskarżonego I.R. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie II wyroku,
 - b) uchylił punkty III i IV wyroku,
 - c) na podstawie art. 62 k.k. orzekł wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym,
 - d) w punkcie VI wyroku za podstawę orzeczonego zakazu przyjął art. 41 § 1a k.k. i orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich i z opieką nad nimi na okres 15 lat;
- II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy;
- III. uchylił orzeczenie o opłacie i wymierzył oskarżonemu opłatę w kwocie 400 zł za obie instancje oraz obciążył go kosztami postępowania odwoławczego.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł obrońca I.R., który zaskarżył go „w zakresie I.R., co do czynu przypisanego w pkt I sentencji wyroku Sądu Rejonowego w Malborku, II Wydział Karny o sygn. akt: II K 558/20 – w całości”. Orzeczeniu temu zarzucił „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutów apelacji obrońców dotyczących utrwalania przez I.R. treści pornograficznych z udziałem X.Y., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w apelacjach obrony oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano te zarzuty apelacji za bezzasadne, albowiem Sąd Okręgowy

ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że fakt wykorzystania seksualnego X.Y. przez jej wujka jest niewątpliwy, co według Sądu automatycznie potwierdza zarzut z treści art. 202 § 4 k.k. o utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem X.Y., co znalazło swój wyraz w uzasadnieniu poprzez wskazanie, że „W przypadku relacji oskarżonego z pokrzywdzoną będących przedmiotem inkryminowanego działania kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. nie budzi wątpliwości fakt wykorzystania seksualnego nieletniej X.Y. przez jej wujka. W związku z tym też apelacje obrońców nie są w stanie podważyć tych ustaleń, które dotyczą utrwalania treści pornograficznych z udziałem X.Y..” - czego nie sposób uznać za merytoryczne rozpoznanie zarzutów apelacji obu obrońców co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się do argumentacji przedstawionej w tych apelacjach, w których wskazano chociażby, że:

- A. sama pokrzywdzona X.Y. zeznała, że nie przypomina sobie, by I.R. pokazywał jej te rzekome zdjęcia,*
- B. z opinii informatycznej wynika, iż skazany nie posiadał takich zdjęć pokrzywdzonej, a tym samym brak jest dowodów pozwalających na ustalenie, że oskarżony faktycznie wykonywał X.Y. jakiekolwiek zdjęcia, w tym w szczególności o charakterze pornograficznym;*
- C. z zeznań pokrzywdzonej nie wynika, iż zdjęcia, które miały być jej rzekomo robione miały charakter pornograficzny;*
- D. żaden świadek nie widział takich zdjęć u skazanego;*
- E. skazany jednoznacznie zanegował fakt wykonywania takich zdjęć X.Y.;*
- F. z uznanych za wiarygodne zeznań matki pokrzywdzonej (k. 13) wynika, że skazany miał w czasie rozmowy z matką X.Y. powiedzieć, iż żadnych zdjęć X.Y. nie robił;*
- G. samo nagie zdjęcie nie jest jeszcze treścią pornograficzną w rozumieniu art. 202 § 4 k.k.;*
- H. Sąd Rejonowy dokonał dowolnej oceny, bez wystarczających dowodów, że czynności, opisane przez pokrzywdzoną, które interpretowała jako fotografowanie jej (gdy jest naga), faktycznie były równoznaczne z wykonaniem rzeczywistych zdjęć i to w dodatku o charakterze*

pornograficznym (w ocenie Sądu, samo zeznanie pokrzywdzonej o odczuciu, że była fotografowano, automatycznie implikowało wykonanie takich zdjęć i to o naturze pornograficznej), a nadto, Sąd Okręgowy nie odniósł się do zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego, tj. art. 202 § 4 k.k., zawartego w apelacji adw. D.K. (pkt 11 apelacji adw. M.P. oraz pkt 4 i 5 apelacji adw. D.K.) oraz nie wyjaśnił, dlaczego uznał określone argumenty za nieuzasadnione, co jest nieprawidłowe, a do czego Sąd Okręgowy był zobowiązany, co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem powyższe zadecydowało o finalnym przypisaniu oskarżonemu także zachowania z art. 202 § 4 k.k.;

2. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutu z pkt 7 apelacji obrońcy adw. M. P. dotyczącego braku powołania innych biegłych, w miejsce biegłych wydających opinię sądową psychologiczno - psychiatryczno - seksuologiczną, podczas gdy wobec biegłych ujawniły się powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłych, a zwłaszcza wobec biegłego K.Ż., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w apelacji obrony oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano ten zarzut apelacji za bezzasadny, albowiem Sąd Okręgowy nie przedstawił żadnej argumentacji, którą można by potraktować jako merytoryczne i nawiązujące do podniesionych argumentów rozpoznanie tego zarzutu, gdyż Sąd Okręgowy skupił się na stwierdzeniu, że apelacje obrońców były w głównej mierze skupione na niezgodności tej opinii sądowej z opinią W.C., podczas gdy ten zarzut apelacji obrońcy dotyczył innej kwestii i już przez to wymagał osobnego rozpoznania oraz ustosunkowania się, a co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, albowiem w tym zarzucie została przedstawiona istotna argumentacja pozwalająca na prawidłową ocenę materiału dowodowego oraz poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych, której to argumentacji Sąd Okręgowy nie rozważył w wymagany sposób i nie przedstawił stosownej argumentacji w tym zakresie, choć był do tego zobligowany, co miało wpływ na wynik sprawy,*

albowiem opinia sądowa psychologiczno - psychiatryczno - seksuologiczna determinowała choćby orzeczenie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym;

3. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 i 3 k.p.k. poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutów apelacji obrońców dotyczących opinii sądowej psychologiczno - psychiatryczno - seksuologiczną oraz opinii prywatnej sporządzonej przez W.C., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w apelacjach obrońców oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano te zarzuty apelacji za bezzasadne, albowiem Sąd Okręgowy wskazał jedynie, że argumenty obrony „w głównej mierze oparte były na podnoszeniu jej niezgodności z opinią prywatną W.C. Skoro Sąd I instancji pominął tę opinię w swoich rozważaniach to oznacza, że nie zawierała takich wniosków, które podważałyby opinię stanowiącą dowód w sprawie. Do uznania sądu należy to, czy opinia prywatna ma jakąkolwiek wartość dowodową w sprawie bowiem należy przy tym mieć na uwadze iż jest wynikiem zlecenia jej przez stronę zainteresowaną wynikiem sprawy.”, podczas gdy powyższe nie nawiązuje w należyty sposób do całości argumentacji podniesionej w zarzutach z pkt 8 i 9 apelacji adw. M.P. oraz w zarzutach z pkt 6 ppkt J lit. bb, cc, dd oraz pkt 6 ppkt K oraz z pkt 7 apelacji adw. D.K., tym bardziej, że w obu apelacjach zostało chociażby podniesione, że analiza tak pisemnej, jak i ustnej opinii sądowej psychologiczno - psychiatryczno - seksuologicznej wskazuje, że istotnym elementem mającym przemawiać za przyjęciem przez biegłych istnienia parafilii w postaci pedofilii było odzyskanie przez biegłego informatyka zdjęć, które miały (zdaniem biegłych) charakter pornograficzny, podczas gdy analiza materiału dowodowego nie pozwalała na przypisywanie Ireneuszowi Rączce odpowiedzialności karnej za ten czyn i co zostało uznane przez Sąd Okręgowy poprzez uniewinnienie skazanego od tego czynu (czyn z pkt II wyroku Sądu Rejonowego), a zatem Sąd Okręgowy, w obliczu w/w uniewinnienia, winien tym bardziej wnikliwie rozpoznać zarzuty apelacji obrońców dotyczących kwestii oparcia się przez biegłych sądowych na tych*

zdjęciach, choć nie było to uzasadnione, skoro nie można mu przypisać posiadania tych treści i co powinno mieć wpływ na finalną ocenę tej opinii, co dodatkowo nabiera szczególnego znaczenia w obliczu faktu, że załączona na etapie apelacyjnym opinia biegłej antropolog A.K. dotycząca omawianych zdjęć, w sposób jednoznaczny kwestionowała dokonaną przez ww. biegłych sądowych ocenę omawianych zdjęć (rozbieżności dotyczyły nawet płci i wieku osób uwidoczniionych na zdjęciach), czego nie sposób uznać za rzetelne rozpoznanie obu tych apelacji, a co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem opinia sądowa psychologiczno – psychiatryczno - seksuologiczna determinowała choćby orzeczenie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym;

4. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutów apelacji obrońców dotyczących zeznań X.Y., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w apelacjach oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano te zarzuty apelacji za bezzasadne, albowiem:*

- a) *Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zeznania X.Y., uwzględniając opinię sądowo - psychologiczną dot. jej zeznań, że nie ma ona zaburzeń w postrzeganiu i odtwarzaniu spostrzeżeń, że jej osobowość jest zwarta, co ma podważać twierdzenia obrony, że „pokrzywdzona konfabulowała zarówno wobec rodziców jak i w toku postępowania”, co już nie stanowi rzetelnego rozpoznania zarzutów apelacji, albowiem obie apelacje obrońców odnosiły się do innych kwestii niż wskazane przez Sąd Okręgowy i nie sposób uznać za rzetelne rozpoznanie tych apelacji poprzez odwołanie się przez Sąd Okręgowy do ogólnikowych stwierdzeń dotyczących zdolności do postrzegania i odtwarzania rzeczywistości, czy osobowości pokrzywdzonej, a nadto obrońcy w swoich apelacjach wcale nie zarzucali konfabulacji w kontekście zeznań X.Y. (rozumianej, za psychiatrami i psychologami, jako nieświadomym uzupełnianiu luk*

pamięciowych informacjami prawdziwymi), lecz skupili się po prostu na kwestii wiarygodności jej zeznań od strony logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, jak też Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od podnoszonych w apelacjach zainteresowań oskarżonego, jego relacji z X.Y. oraz zachowań pokrzywdzonej w obecności dorosłych mężczyzn X.Y. przysługiwała ochrona ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, nie wyjaśniając nawet jaki ma być związek tych wymienionych kwestii z przysługiwaniem X.Y. ochrony ze strony organów państwowych, czego nie sposób uznać za rzetelne rozpoznanie zarzutów obu apelacji obrońców, w których zostały podniesione konkretne, szczegółowe i precyzyjne argumenty dotyczące tak relacji I.R. z X.Y., jak i odnoszące się do innych aspektów oceny jej zeznań (pkt 10 apelacji adw. M.P. oraz pkt 6 ppkt I oraz J apelacji adw. D.K.) w odniesieniu do których to zarzutów Sąd Okręgowy nie przedstawił konkretnej, merytorycznej argumentacji, którą można było uznać za rzetelne rozpoznanie argumentacji obrońców zawartej w apelacjach w omawianym zakresie;

- b) Sąd Okręgowy wskazał, że „Obrońcy odwołując się do oskarżonego nie przyznającego się do winy zdają się nie zauważać wynikających z zeznań rodziców pokrzywdzonej okoliczności dotyczących przyznania się oskarżonego wobec nich do molestowania ich córki.”, co także świadczy o nierzetelnym rozpoznaniu obu apelacji obrońców, albowiem w obu apelacjach obrony była przecież podniesiona stosowna argumentacja odnosząca się do tej właśnie kwestii, czego jednak Sąd Okręgowy nie rozważył w sposób rzetelny (pkt 12 lit. f apelacji adw. M.P. oraz pkt 6 ppkt J lit. z apelacji adw. D.K.);*
- c) Sąd Okręgowy wskazał, że „Nie można wyciągać jakichkolwiek niekorzystnych dla niej wniosków tylko dlatego, że jej opiekunowie niewłaściwie oceniali sytuację”, co wydoje się być jedynie lakonicznym nawiązaniem do argumentacji obrońcy dotyczącej, w kontekście zarzutu odnoszącego się do zeznań X.Y., a mianowicie tego, że z zeznań rodziców X.Y. wynika, że pokrzywdzona lubiła oskarżonego i lubiła z nim*

przebywać (k. 13 i 16), jak też że nikt w inkryminowanym okresie nie odnotował generalnie czegoś, co stanowiłoby zagrożenie dla X.Y. ze strony zachowania I.R., a co znajduje szczególny wydzźwięk w tym, że nawet rodzice pokrzywdzonej nie widzieli nic szczególnego, co by wzbudziło ich zastanowienie, w zachowaniu X.Y. po powrocie z łódki, na której przecież miało dochodzić do określonych czynności seksualnych wobec pokrzywdzonej ze strony skazanego (pkt 10 lit. c i d apelacji adw. M.P.), czego nie sposób jednak uznać za rzetelne rozpoznanie zarzutu, albowiem Sąd Okręgowy nie wyjaśnił dlaczego uznał te konkretne kwestie za nieważne dla sprawy i nieprzydatne dla oceny zeznań X.Y.,

czego nie sposób uznać za rzetelne rozpoznanie zarzutów obu apelacji i rozważenie przedstawionej tam argumentacji, albowiem Sąd Okręgowy poprzestał jedynie na lapidarnych, niejasnych sformułowaniach, które nie powinny być uznane za należyte rozpoznanie zarzutów obu apelacji obrońców oraz za argumentacje stanowiąca efekt rozpoznania tychże zarzutów apelacji, a co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem mowa o kluczowym dowodzie w sprawie;

5. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutów apelacji obrońców i skazanego dotyczących zeznań S.R. i F.R., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w obu apelacjach obrońców oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano te zarzuty apelacji za bezzasadne, albowiem Sąd Okręgowy nie odniósł się należycie do argumentacji dotyczącej tych świadków, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że „Obrońcy odwołując się do oskarżonego nie przyznającego się do winy zdają się nie zauważać wynikających z zeznań rodziców pokrzywdzonej okoliczności dotyczących przyznania się oskarżonego wobec nich do molestowania ich córki” oraz że „Nie można wyciągać jakichkolwiek niekorzystnych dla niej wniosków tylko dlatego, że jej opiekunowie niewłaściwie*

oceniali sytuację”, czego nie sposób uznać za merytoryczne odniesienie się do zarzutów apelacji obrony dotyczących zeznań tych świadków, w których wskazywano chociażby na kwestie odnoszące się do: sprzeczności zeznań S.R. z zeznaniami świadka G.L., nielogiczności i niezgodności z wiedzą oraz doświadczeniem życiowym zachowań S.R. i F.R., obciążaniu I.R. okolicznościami, o których nie zeznała nawet X.Y., budzącym wątpliwości podobieństwie obu zeznań świadków S.R. i F.R. z etapu postępowania przygotowawczego, kwestii rzekomego braku zaprzeczenia przez skazanego relacji X.Y. w rozmowie z rodzicami pokrzywdzonej, braku uwzględnienia przez Sąd Rejonowy toczącego się sporu cywilnoprawnego (XIV C [...] /20) między skazanym a rodzicami X.Y., braku obiektywizmu zeznań świadków S.R. i F.K., do czego Sąd Okręgowy miał obowiązek się ustosunkować, a tego nie uczynił, co miało wpływ na wynik sprawy, albowiem był to dowód istotny dla wyjaśnienia okoliczności sprawy, co wynika już choćby z tego, że Sąd Okręgowy powołał się na rzekome przyznanie się przez I.R. rodzicom pokrzywdzonej do molestowania ich córki;

6. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak należytego rozpatrzenia zarzutów apelacji obrońców dotyczących wyjaśnień I.R., bez rzetelnego ustosunkowania się do argumentacji podniesionej w apelacjach oraz bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano te zarzuty apelacji za bezzasadne, albowiem Sąd Okręgowy, poza stwierdzeniem, iż „Obrońcy odwołując się do oskarżonego nie przyznającego się do winy zdają się nie zauważać wynikających z zeznań rodziców pokrzywdzonej okoliczności dotyczących przyznania się oskarżonego wobec nich do molestowania ich córki”, nie przedstawił żadnych rozważań odnoszącej się do zarzutów apelacji obrońców dotyczących wyjaśnień skazanego, a powyższe sformułowanie trudno uznać za rzetelne rozpoznanie apelacji - co miało wpływ na wynik sprawy”.*

Formułując wnioski końcowe obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w punkcie I wyroku sądu

pierwszej instancji (w całości w tym zakresie) oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Do powyższego stanowiska przyłączył się także pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Jednocześnie w mowie końcowej na rozprawie kasacyjnej obrońca I.R. zasygnalizował, że zaskarżony wyrok dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., albowiem został on wydany z udziałem sędzi M.F., powołanej na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład został ukształtowany na mocy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się zasadna albowiem w toku kontroli instancyjnej Sąd Okręgowy w Gdańsku dopuścił się rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Powyższe skutkowało jego uchyleniem w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Malborku oraz w zakresie rozstrzygnięć z tym związanych, celem ponowienia postępowania odwoławczego.

Zanim jednak zostaną przedstawione motywy takiego postąpienia koniecznym jest odniesienie się do awizowanej w trakcie rozprawy kasacyjnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. związanej z naruszeniem standardu rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd. Wprawdzie uchybienie takie nie zostało zgłoszone w samej kasacji, niemniej jednak zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy był zobowiązany do zbadania powyższej kwestii z urzędu, poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Już na wstępie zauważyć należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego sporny pozostaje charakter sygnalizowanego uchybienia. W tym zakresie ukształtowały się odmienne linie orzecznicze. Według pierwszej z nich, zasiadanie w składzie orzekającym osoby powołanej na urząd sędziego sądu powszechnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy

z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), winno być rozpatrywane jako nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Takie rozumienie wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej zostało zapoczątkowane uchwałą składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7), a następnie po utracie waloru normatywnego wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20 (OTK-A 2020, nr 61), kontynuowane w kolejnych judykatach (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 18 listopada 2020 r., IV KK 290/20; postanowienie z dnia 17 marca 2021 r., I KK 28/21; postanowienie z dnia 18 listopada 2021 r., V KK 475/21; postanowienie z dnia 6 kwietnia 2022 r., V KK 491/21; uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., V KK 54/22; postanowienie SN z dnia 14 lipca 2022 r., III KK 115/22; wyrok SN z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21; postanowienie SN z dnia 31 sierpnia 2022 r., II KK 85/22; wyrok SN z dnia 25 maja 2023 r., II KK 261/21; postanowienie SN z dnia 22 maja 2024 r., V KO 14/24). Z kolei według drugiej linii orzeczniczej, tego rodzaju uchybienie może być rozważane jedynie w kategoriach innego rażącego naruszenia prawa (*vide* m.in. postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2021 r., II KZ 46/21; postanowienie SN z dnia 12 lipca 2022 r., III KK 222/22; postanowienie SN z dnia 3 listopada 2022 r., V KK 660/21; postanowienie SN z dnia 30 listopada 2022 r., II KK 468/21; postanowienie SN z dnia 28 grudnia 2022 r., IV KK 477/22; postanowienie SN z dnia 28 grudnia 2022 r., III KS 73/22; zarządzenie SN z dnia 8 lutego 2023 r., II KO 119/22; postanowienie SN z dnia 13 lutego 2024 r., IV KK 576/23; postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2024 r., IV KK 149/24; postanowienie SN z dnia 20 sierpnia 2024 r., IV KK 317/24).

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni podziela drugie z wskazanych stanowisk, odsyłając w całości do argumentacji zaprezentowanej w przywołanych judykatach, co w zasadzie przesądza o braku podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu nienależytej obsady sądu. Niemniej jednak godzi się zauważyć, że niezależnie od sposobu zakwalifikowania zasygnalizowanego przez obrońcę I.R. uchybienia, sam fakt zasiadania w sądzie powszechnym sędziego powołanego na

wniosek Krajowej Rady Sądownictwa po zmianach z 2017 r. nie skutkuje automatycznie koniecznością uchylenia takiego wyroku. Nawet bowiem zwolennicy wiązania tego rodzaju uchybienia z nienależytą obsadą sądu przyznają, że przesłanka ta nie ma charakteru *stricte* bezwzględnej (*vide* uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22). Konieczne jest bowiem wykazanie *in concreto*, że sędzia nie gwarantuje chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości, na co wskazują wszystkie wskazane orzeczenia Sądu Najwyższego, w tym przywołana uchwała składu połączonych izb, która została uznana za niezgodną z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Tymczasem skarżący sygnalizując zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wskazał na jakąkolwiek okoliczność chociażby uprawdopodobniającą brak bezstronności SSO M.F., która miała zostać awansowana na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa po zmianach z 2017 r. Ponadto zauważyć należy, że obrona na wcześniejszym etapie postępowania nie kwestionowała składu sądu *ad quem*, w szczególności nie składała wniosków o wyłączenie któregoś z sędziów, co nie może pozostać bez wpływu na ocenę aktualnie formułowanych zarzutów. Tym bardziej, że w postępowaniu odwoławczym istniała również możliwość złożenia wniosku w trybie art. 42a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych o zbadanie niezawisłości i bezstronności sędziów sądu drugiej instancji. Powyższe okoliczności przekonują, że do czasu prawomocnego zakończenia sprawy obrona akceptowała wyznaczony do rozpoznania skład sądu odwoławczego, a obecnie podnoszony zarzut został skonstruowany wyłącznie na potrzeby postępowania kasacyjnego i jest wynikiem niezadowolenia strony z rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie SN z dnia 5 lipca 2022 r., II KK 72/22). Taka postawa nie mogła przynieść oczekiwanego rezultatu tym bardziej, że jak wskazano skarżący nie podniósł żadnych okoliczności innych niż związane z powołaniem SSO M.F., które w realiach przedmiotowej sprawy mogłyby rzutować na jej niezawisłość i obiektywizm.

Przechodząc do wyjaśnienia powodów wydania przez Sąd Najwyższy orzeczenia kasacyjnego przypomnieć należy, że zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. sąd *ad quem* jest obowiązany rozważyć w toku kontroli instancyjnej wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Z kolei

przepis art. 457 § 3 k.p.k. nakazuje, by w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego zawarto argumenty wskazujące na to, czym kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. Zrealizowanie obowiązków wynikających z treści art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wymaga więc nie tylko niepomijania żadnego zarzutu podniesionego w środku odwoławczym, lecz także rzetelnego, a więc wnikliwego i wyczerpującego, ustosunkowania się do każdego z zarzutów oraz wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, dlaczego uznano poszczególne zarzuty zawarte we wniesionym środku odwoławczym za zasadne bądź też za bezzasadne (por. m.in. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2023 r., V KK 232/22; wyrok SN z dnia 11 stycznia 2021 r., V KK 100/20; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V KK 384/17, OSNKW 2018, nr 9, poz. 59; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, nr 7-8, poz. 76).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że tym wymaganiom sąd *ad quem* nie sprostał. Skupił się bowiem głównie na rozpoznaniu apelacji prokuratora oraz obrońców oskarżonego w części dotyczącej uniewinnienia tego ostatniego od popełnienia zarzuconego mu czynu z art. 202 § 4a k.k., bagatelizując zarzuty obrony podniesione pod adresem sądu pierwszej instancji w zakresie drugiego z przypisanych I.R. czynów kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Dobitnym tego przykładem jest sposób odniesienia się do zawartych w apelacjach obrońców oskarżonego zarzutów dotyczących utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniej pokrzywdzonej. Podnosili oni w tym zakresie naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. wskazując, że z zeznań X.Y. wynika, że nie przypomina sobie ona, by oskarżony pokazywał jej wykonane fotografie, a więc w istocie nie tylko nie wiadomo, co miałyby zostać utrwalone na określonych zdjęciach, lecz także czy były one udane od strony technicznej. Tym bardziej, że nie każda ekspozycja urządzenia mającego rejestrować obraz lub dźwięk świadczy o tym, iż w danym momencie urządzenie dokonuje takiej rejestracji. Również z relacji innych świadków nie sposób ustalić, aby takie zdjęcia zostały przez oskarżonego wykonane, zwłaszcza, że z relacji matki pokrzywdzonej wynika, że I.R. w rozmowie z nią zaprzeczał temu. Co więcej, obrona podnosząc naruszenie przepisu art. 202 § 4 k.k. wskazywała również, że samo nagie zdjęcie nie przesądza o jego

pornograficznym charakterze. Na powyższe argumenty sąd *ad quem* odpowiedział stwierdzeniem, że „[w] przypadku relacji oskarżonego z pokrzywdzoną będących przedmiotem inkryminowanego działania kwalifikowanego z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. nie budzi wątpliwości fakt wykorzystania seksualnego nieletniej X.Y. przez jej wujka. W związku z tym też apelacje obrońców nie są w stanie podważyć tych ustaleń, które dotyczą utrwalania treści pornograficznych z udziałem X.Y.". Taki sposób odniesienia się do zarzutów podniesionych w apelacjach wywiedzionych na korzyść oskarżonego stanowi rażące naruszenie standardów kontroli odwoławczej, o których mowa w art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Przepis art. 202 § 4 k.k. penalizuje utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego. W judykaturze podkreśla się, że definicja „pornografii dziecięcej” musi uwzględniać regulacje międzynarodowe w zakresie ochrony małoletnich przed szeroko rozumianym wykorzystywaniem seksualnym (zob. postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2020 r., V KK 655/19; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2021 r., IV KK 251/20). I tak, zgodnie z art. 20 ust. 2 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 608) „pornografia dziecięca” oznacza jakiegokolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyrażnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych. Z kolei w myśl art. 2 lit. c Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U.U.E.L z 2011 r., Nr 335, str. 1 z późn. zm.) „pornografia dziecięca” oznacza:

- (i) wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyrażnie seksualnym charakterze;
- (ii) wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych;

- (iii) wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyrażnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych; lub
- (iv) realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyrażnie seksualnym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych.

Rację ma zatem skarżący twierdząc, że samo sporządzenie nagiego zdjęcia dziecka nie przesądza jeszcze o jego pornograficznym charakterze. Aby określoną treść uznać za pornograficzną musi ona łącznie spełniać następujące cechy: 1) przedstawiać płciowość i życie płciowe człowieka, 2) koncentrować się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalitycznej, 3) ukazywać ludzkie narządy płciowe w ich funkcjach seksualnych, 4) z treści przekazu winna przebijać główna intencja twórcy jaką jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy (zob. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2017 r., III KK 188/16 i przywołana tam literatura i judykaty). Kryteria te pozwalają odróżnić treści pornograficzne od treści erotycznych, które mają prawnokarnie irrelevantny charakter oraz odróżnić tego rodzaju treści od przekazu naukowego lub artystycznego. Ocena, czy danego rodzaju przekaz zawiera w sobie cechy wskazujące na treść pornograficzną, spoczywa przy tym każdorazowo na organie procesowym stosującym prawo.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy zauważyć należy, że pokrzywdzona w toku postępowania niezwykle lakonicznie wypowiadała się na temat wykonywanych jej przez oskarżonego fotografii. W toku śledztwa zeznała jedynie, że *„[r]obił mi zdjęcia, dotykał mnie tylko rękoma. Zdjęcia robił mi nagie”* (k. 21). Z kolei przed sądem podała, iż *„[j]a wiedziałam, że oskarżony robi mi zdjęcia ale nie przypominam sobie, aby mi je pokazywał”* (k. 351). Wbrew temu co twierdził prokurator na rozprawie kasacyjnej z zeznań tych nie wynika, że oskarżony wykonywał zdjęcia podczas dotykania małoletniej w miejscach intymnych. Nie wiadomo więc jaki był kontekst sporządzania zdjęć przez oskarżonego, czy eksponowane były narządy płciowe pokrzywdzonej itp. Obowiązkiem sądu *ad quem* było rzetelne i merytoryczne ustosunkowanie się do wskazanych okoliczności tym

bardziej, że dowodowych zdjęć nie zabezpieczono. To samo dotyczy zgłaszanych wątpliwości co do utrwalenia treści, tj. ich faktycznego zapisania w pamięci aparatu fotograficznego. Tego rodzaju rozważań próżno szukać w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które w istocie sprowadzają się do niedopuszczalnego uproszczenia, że skoro oskarżony wykorzystywał seksualnie małoletnią, to z całą pewnością również wykonywał jej zdjęcia o charakterze pornograficznym.

Powyższe okoliczności w zasadzie przesądzają o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy orzeczenie pierwszoinstancyjne. Niemniej jednak również rozpoznanie pozostałych zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia przepisów prawa procesowego nie może być uznane za rzetelne.

Po pierwsze, sąd odwoławczy zupełnie zignorował argumentację obrony wskazującą na zachowanie pokrzywdzonej, która mimo czynów, jakich wobec niej miał się dopuszczać oskarżony w dalszym ciągu utrzymywała z nim kontakt, w tym już po wyjeździe do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, co koreluje z zeznaniami jej matki, z których wynika, że X.Y. lubiła oskarżonego. Odnosząc się do oceny wiarygodności zeznań ww. sąd *ad quem* skupił się głównie na kwestii potencjalnej konfabulacji z jej strony, co nie było przedmiotem zarzutów.

Po drugie, sąd drugiej instancji doszedł do wniosku, że zeznania pokrzywdzonej znajdują potwierdzenie w relacjach jej rodziców, niemniej jednak w żadnej mierze nie odniósł się merytorycznie do awizowanych w apelacjach obrony zarzutów dotyczących prawidłowości oceny tych zeznań. Za takowe z całą pewnością nie może być uznane stwierdzenie, że *„[n]iezależnie od podnoszonych w apelacjach zainteresowań oskarżonego, jego relacji z X.Y. oraz zachowań pokrzywdzonej w towarzystwie dorosłych mężczyzn X.Y. przysługiwała ochrona ze strony organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości jako osobie molestowanej w wieku poniżej 15 lat. Nie można wyciągać jakichkolwiek niekorzystnych dla niej wniosków tylko dlatego, że jej opiekunowie niewłaściwie oceniali sytuację”*.

Po trzecie wreszcie, za iluzoryczną należało uznać kontrolę instancyjną w zakresie zarzutów podnoszonych pod adresem opinii psychologiczno-psychiatryczno-seksuologicznej. Sąd odwoławczy skupił się na stwierdzeniu, że apelację obrońców *„w głównej mierze oparte były na podnoszeniu jej niezgodności z*

opinią prywatną W.C.”. Tymczasem w swych rozważaniach nie poświęcił żadnej uwagi argumentacji wskazującej na wątpliwości co do bezstronności biegłych, czy też na stwierdzenie pedofilii m.in. w oparciu o odzyskane zdjęcia z komputera oskarżonego. W tym kontekście godzi się zauważyć, że Sąd Okręgowy w Gdańsku uniewinnił oskarżonego od przestępstwa uzyskania za pomocą komputera dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletnich. Zatem szczególnie wnikliwie winien pochylić się nad zarzutami dotyczącymi motywów jakimi kierowali się wskazani biegli rozpoznając u oskarżonego zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii. Analiza zarówno opinii pisemnej złożonej w postępowaniu przygotowawczym, jak i ustnej przedstawionej na rozprawie przed sądem pierwszej instancji wskazuje, że fakt posiadania przez oskarżonego zdjęć zawierających „wizerunki gwałconych małych dzieci” miał znaczenie z punktu widzenia wniosków końcowych biegłych (k. 208-209, 469v). Sąd odwoławczy winien zatem ustalić czy brak możliwości przypisania Ireneuszowi Rączce odpowiedzialności za posiadanie, czy też uzyskanie dostępu do takich materiałów pedofilskich mógł zmienić rozpoznanie u niego przez biegłych zaburzeń preferencji seksualnych, które nie pozostawało bez znaczenia z punktu widzenia skazania za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Reasumując, kontrola odwoławcza przeprowadzona przez Sąd Okręgowy w Gdańsku miała charakter iluzoryczny, ogólnikowy, schematyczny i nie ustosunkowujący się *in concreto* do istoty zarzutów, a co za tym idzie w sposób rażący naruszała przepisy art. 433 § 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. To uchybienie mogło jednocześnie mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co skutkowało jego uchyleniem w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Malborku oraz w zakresie rozstrzygnięć z tym związanych. Procedując ponownie Sąd Okręgowy w Gdańsku rzetelnie przeprowadzi postępowanie odwoławcze w zakresie, w jakim przekazano mu sprawę, w razie konieczności uzupełniając przewód sądowy, a następnie w sposób wnikliwy i merytoryczny odniesie się do wszystkich zarzutów sformułowanych w wywiedzionych apelacjach, zgodnie ze wskazaniem Sądu Najwyższego, co winno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu przyszłego orzeczenia.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

Paweł Kołodziejski Anna Dziergawka Stanisław Stankiewicz

[WB

[a.ł]