

POSTANOWIENIE

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **J. A.** skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,
i **B. A.** skazanej z art. 207 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 7 listopada 2018 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.
z dnia 21 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...],

1. oddala kasację;

2. zasądza od skazanych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. - Kancelaria Adwokacka w Ł. - pełnomocnika z urzędu oskarżycielek posiłkowych K. M. i M. M. kwotę 1476 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za udział w rozprawie przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

J. A. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 27 lutego 2007 r. do 28 marca 2014 r. w Ł. woj. [...] znęcał się nad powierzonymi mu w ramach zawodowej rodziny zastępczej małoletnimi dziećmi:

- K. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używał słów obelżywych, zadawał uderzenia rękoma, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- M. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używał słów wulgarnych i obelżywych, zadawał uderzenia paskiem po plecach, zmuszał do godzinnego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- D. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma, szarpał za uszy, zmuszał do długiego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry i do długiego stania w jednym miejscu w ciemności, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- X. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma i paskiem w pośladki, szarpał za uszy, zmuszał do długiego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry i do długiego stania w jednym miejscu w ciemności, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- J. S. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma po twarzy i plecach, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszał do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu;

- B. S. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia pięścią, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszał do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu;

- P. G. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia pasem, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy,

wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszał do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu i do wykonywania ćwiczeń fizycznych, straszył rozłączeniem z siostrą i umieszczeniem w domu dziecka;

- M. G. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma i paskiem, zatykał usta by nie płakała, wyzywał, ograniczał w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszał do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu;

- K. G. psychicznie i fizycznie, w ten sposób, że popychał, ograniczał w sposób nieuzasadniony możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszał do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu,

tj. o czyn z art. 207 § 1 k.k.

II. w okresie od listopada 2009 r. do 28 marca 2014 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 roku życia M. G. w ten sposób, że wkładał członka do ust oraz dopuścił się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych oraz doprowadził do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od października 2012 r. do 28 marca 2014 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 roku życia J. S. w ten sposób, że wkładał członka do ust oraz dopuścił się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych oraz doprowadził do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w okresie od listopada 2009 r. do 28 marca 2014 r. w Ł. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 roku życia K. G. innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych oraz doprowadził do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

V. w okresie od stycznia 2010 r. do 28 marca 2014 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się wobec małoletniego poniżej 15 roku życia P. G. innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych oraz doprowadził do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VI. w okresie od października 2012 r. do 28 marca 2014 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuścił się wobec małoletniego poniżej 15 roku życia B. S. innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VII. w okresie od 27 lutego 2007 r. do 17 kwietnia 2007 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru usiłował doprowadzić małoletnią poniżej 15 roku życia A. M. do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VIII. we wrześniu 2008 r. w Ł. dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 roku życia K. M. innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu okolic odbytu,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

B. A. została oskarżona o to, że:

IX. w okresie od 27 lutego 2007 r. do 28 marca 2014 r. w Ł. woj. [...] znęcała się nad powierzonymi jej w ramach zawodowej rodziny zastępczej małoletnimi dziećmi to jest:

- A. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawała uderzenia rękoma po twarzy i ciągnęła za włosy, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka;

- K. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używała słów wulgarnych i obelżywych, zadawała uderzenia pasem, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, uszkodziła mienie w postaci telefonu komórkowego i odtwarzacza mp4;

- M. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używała słów wulgarnych i obelżywych, zadawała uderzenia rękoma po twarzy, zmuszała do godzinnego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka, uszkodziła mienie w postaci telefonu komórkowego i odtwarzacza mp4;

- D. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawała uderzenia rękoma, szarpała za uszy, ugryzła w palec, wepchnęła głowę pod wodę w czasie kąpieli, zmuszała do długiego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry i do długiego stania w jednym miejscu w ciemności, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- X. M. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawała uderzenia rękoma, szarpała za ubranie, zmuszała do długiego klęczenia na worku z grochem z rękoma uniesionymi do góry i do długiego stania w jednym miejscu w ciemności, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami;

- J. S. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że zadawała uderzenia rękoma po twarzy i plecach, wbijała paznokcie w szyję i twarz, groziła pobiciem, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszała do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka;

- B. S. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używała słów wulgarnych i obelżywych, zadawała uderzenia rękoma po twarzy, drapała paznokciami po ciele, szarpała za uszy, chwytła za szyję, spychała ze schodów, szarpała, zatykała buzię by nie płakał, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszała do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka;

- P. G. psychicznie i fizycznie, w ten sposób, że używała słów obelżywych, zadawała uderzenia pasem, wbijała paznokcie w ciało, zatykała buzię by nie płakał,

ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszała do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu, wykonywania ćwiczeń fizycznych w postaci pompek, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka;

- M. G. psychicznie i fizycznie w ten sposób, że używała słów wulgarnych, zadawała uderzenia rękoma i pasem, wbijała paznokcie w szyję, zatykała buzię ręcznikiem by nie płakała, ograniczała w sposób nieuzasadniony dostęp do jedzenia, możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszała do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu, straszyła rozłączeniem i umieszczeniem w domu dziecka;

- K. G. psychicznie w ten sposób, że ograniczała w sposób nieuzasadniony możliwości zabawy, wychodzenia z domu oraz kontakt z rówieśnikami, zmuszała do kilkugodzinnego stania w jednym miejscu,

tj. o czyn z art. 207 § 1 kk;

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 21 listopada 2016 r., sygn. akt II K [...], J. A. uznał za winnego:

a) czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż oskarżony znęcał się nad małoletnimi: K. M., M. M., D. M. i X. M. w okresie od stycznia 2008 r. do 5 listopada 2009 r., nad małoletnimi: K. G., M. G., P. G. i A. J. w okresie od 20 października 2009 r. do dnia 28 marca 2014 r., nad małoletnimi: J. S. i B. S. od 4 września 2012 r. do 28 marca 2014 r. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę „2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) pozbawienia wolności” – tak w oryginale (pkt 1 wyroku);

b) czynów zarzucanych mu w punktach od II do VIII aktu oskarżenia, z tym że:

- sprecyzował, jak też uzupełnił zawarte w tych punktach opisy czynów, przyjął, że czyny te oskarżony popełnił w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył karę 8 lat pozbawienia wolności (pkt 2);

c) na podstawie art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych orzeczonych za zbiegające się przestępstwa orzekł wobec oskarżonego karę łączną 9 lat pozbawienia wolności (pkt 3);

d) na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu wykonywania wszelkiej działalności związanej z wychowaniem lub opieką nad małoletnimi na zawsze (pkt 4);

e) na podstawie art. 95a § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł środek zabezpieczający w postaci umieszczenia J. A., po odbyciu kary, w zakładzie w zamkniętym w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii - zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych (pkt 5);

f) na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 28 maja 2014 r. do 21 listopada 2016 r. (pkt 6).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy w Ł. uznał B. A. za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w punkcie IX aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż oskarżona znęcała się nad małoletnią A. M. w okresie od 27 lutego 2007 r. do 14 kwietnia 2007 r., nad małoletnimi: K. M., M. M., D. M. i X. M. w okresie od stycznia 2008 r. do 5 listopada 2009 r., nad małoletnimi: K. G., M. G., P. G. i A. J. w okresie od 20 października 2009 r. do dnia 28 marca 2014 r., nad małoletnimi: J. S. i B. S. od 4 września 2012 r. do 28 marca 2014 r. i za to na podstawie art. 207 § 1 k.k. skazał ją na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności; (pkt 7). Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet tej kary zaliczył oskarżonej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 maja 2014 r. do dnia 30 października 2015 r. (pkt 8).

Zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator oraz obrońca oskarżonych.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok deklarując, że czyni to w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego J. A.. Zarzucił obrazę prawa materialnego, tj. art. 11 § 2 k.k. poprzez jego powołanie w podstawie skazania, po przyjęciu przez Sąd *meriti*, że czyny od II do VIII zostały popełnione w

warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 200 § 1 k.k. Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z podstawy skazania art. 11 § 2 k.k.

Obrońca oskarżonych zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

„I. Naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - poprzez zaniechanie powtórnego przesłuchania pokrzywdzonych B. S., J. S., K. G., P. G. i M. G. na etapie postępowania jurysdykcyjnego i bezzasadne oddalenie zgłoszonego w tym zakresie wniosku przez obrońcę - mimo, iż konieczność taka istniała tak zarówno wobec: a) ujawnienia w toku postępowania nowych istotnych okoliczności wymagających ponownego przesłuchania świadków, w tym tych wynikających choćby z treści zeznań złożonych przez E. M. w postępowaniu sądowym, jak również: b) wobec nieposiadania przez oskarżonych obrońcy w dacie przesłuchania w/w pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym - zwłaszcza, że pozytywne ustalenie istnienia tylko jednej ze wskazanych przesłanek było warunkiem wystarczającym do uznania, że konieczność taka zachodzi, a tym samym nie było uzależnione od uzyskania przez Sąd opinii biegłego z zakresu psychologii, co do wpływu takiego przesłuchania na psychikę pokrzywdzonych zwłaszcza, że wnioskowane dowody były obiektywnie możliwe do przeprowadzenia (co do B. S. nadto przy uwzględnieniu, że w dacie podejmowania przez Sąd decyzji miał już ukończone 15 lat), co w konsekwencji wobec takiego sposobu procedowania przez Sąd doprowadziło do naruszenia prawa do obrony oskarżonych J. A. i B. A.;

2. art. 201 k.p.k. i art. 192 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez oddalenie wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych z powołaniem się przez Sąd na treść opinii biegłych psychiatry i psychologa z dnia 19 sierpnia 2016 r. - mimo iż opinie te nie mogły odzwierciedlać aktualnego stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonych oraz wpływu ponownego przesłuchania na ten stan, albowiem biegłe przed wydaniem opinii w jakikolwiek sposób tego stanu nie zbadały, a zatem opinia (oparta jedynie na przypuszczeniach) nie mogła stanowić podstawy do oddalenia wniosku zgłoszonego przez obrońcę;

3. art. 201 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez oparcie ustaleń faktycznych na niepełnej opinii biegłego z zakresu seksuologii P. G. i zaniechanie uzupełnienia jej przez Sąd celem przeprowadzenia przez biegłego badań zmierzających do ustalenia, czy u oskarżonego J. A., biorąc pod uwagę istniejące schorzenia zdrowotne możliwy jest wytrysk nasienia (co zostało przez oskarżonego zanegowane w złożonych przez niego wyjaśnieniach) - mimo, iż przeprowadzenie tego dowodu było możliwe wobec treści ustnej uzupełniającej opinii biegłego, a jednocześnie uzasadnione z uwagi na konieczność weryfikacji osobowego materiału dowodowego (w szczególności zeznań M. G.), które pozostawały w tym zakresie w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego J. A.;

4. art. 192 § 2 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa celem ustalenia, czy możliwe jest by A. J. nie pamiętała okresu pobytu w rodzinie zastępcze oskarżonych oraz tego, jakie są mechanizmy tej niepamięci i samodzielne stwierdzenie przez Sąd, iż A. J. nic z tego okresu nie pamiętała z uwagi na jej wiek - mimo, że dokonanie ustaleń w tym zakresie wymagało wiedzy specjalnej i niezbędne było dopuszczenie w tym zakresie dowodu z opinii biegłego;

5. art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez bezzasadne odstępnie przez Sąd od bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej A. M. i uznanie za ujawnione bez odczytywania uprzednio złożonych przez nią zeznań (z powołaniem jako podstawy pobytu świadka za granicą) - mimo iż, wobec znaczenia tego dowodu dla ustaleń faktycznych czynionych w sprawie (w szczególności co do czynu zarzucanego J. A. w pkt VII), niezbędne było bezpośrednie przesłuchanie świadka, zważywszy zwłaszcza na fakt, iż decyzję o ujawnieniu w/w zeznań Sąd podjął na ponad rok przed zakończeniem postępowania w sprawie;

6. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - poprzez bezzasadne pominięcie w kontekście oceny osobowego materiału dowodowego istotnej części zeznań złożonych przez E. M. w postępowaniu sądowym, z których wynikały okoliczności wpływające bezpośrednio na wiarygodność zeznań złożonych przez pokrzywdzonych związane z ich pobytem w rodzinie zastępczej J. i

B. A. oraz bezzasadne zdeprecjonowanie wynikającego z tych zeznań faktu wpływania przez B. S. na treść zeznań pozostałych pokrzywdzonych, który to fakt, znalazł nadto potwierdzenie w zeznaniach złożonych przez B. N.;

7. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym w szczególności zeznań pokrzywdzonych B. S., J. S., P. G., M. G., K. G. oraz X., D., K. i M. M. a także A. M. przy jednoczesnym pominięciu, bądź błędnym rozważeniu okoliczności wpływających na treść w/w dowodów, pomiędzy którym istniały istotne sprzeczności, których nadto Sąd nie rozstrzygnął w treści skarżonego rozstrzygnięcia;

w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu J. A. w pkt 1 i B. A. w pkt 7:

II. Naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 14 § 1 k.p.k., stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na wydaniu skarżonego orzeczenia poza zakresem wyznaczonym granicami skargi oskarżyciela publicznego, co nastąpiło poprzez zmianę opisu czynu i przyjęcie, iż oskarżeni J. A. i B. A. znęcali się nad małoletnią A. J. mimo, iż zachowanie takie nie zostało im zarzucone przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia;

III. Naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. - poprzez sprzeczność pomiędzy treścią sentencji wyroku, a jego uzasadnieniem polegającą na przypisaniu oskarżonym zachowania polegającego na znęcaniu się na małoletnią A. J. mimo, iż z ustaleń faktycznych Sądu wynikało wprost, że oskarżeni takich zachowań wobec niej nie podejmowali;

a nadto, w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu J. A.:

IV. Naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. - wynikającą z orzeczenia wobec oskarżonego J. A. w pkt 1 kary 2 lat i 6 pozbawienia wolności, tj. bez określenia jednostki wymiaru „6 pozbawienia wolności”, co w konsekwencji powoduje sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiającą jego wykonanie;

a nadto niezależnie od wcześniej wymienionych zarzutów, przy tylko hipotetycznej akceptacji ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji:

V. Niezasadne zastosowanie wobec oskarżonego J. A. środka zabezpieczającego polegającego na umieszczeniu po odbyciu kary pozbawienia wolności w zamkniętym zakładzie w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, w sytuacji, gdy wobec tak zarówno orzeczenia względem niego bezwzględnej kary łącznej 9 lat pozbawienia wolności i konieczności odbywania w/w kary w systemie terapeutycznym (a to wobec kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu), a zatem podjęcia w ramach tego systemu, przez znaczny okres czasu, leczenia związanego z zaburzeniami preferencji seksualnych, jak i jedynie fakultatywnej możliwości orzeczenia środka zabezpieczającego w takiej formie (przewidzianej w art. 95a § 1 k.k., w oparciu o który Sąd zastosował w/w środek) - wystarczające było orzeczenie go w formie leczenia ambulatoryjnego”.

Konkludując, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 22 września 2017 r., sygn. akt V Ka [...], uchylił rozstrzygnięcie w punkcie 1 dotyczące przypisania oskarżonemu J. A. i w punkcie 7 dotyczące przypisania oskarżonej B. A. przestępstwa znęcania popełnionego na szkodę małoletniej A. J. i w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie umorzył. Ponadto zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. w punkcie 1 po słowach „(sześciu)” dopisał słowo „miesięcy”;
- b. w punkcie 2 wyeliminował z podstawy prawnej skazania art. 11 § 2 k.k..

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, w zakresie pkt 2 i 3 rozstrzygnięcia, wniósł obrońca aktualnie skazanych J. A. i B. A.. Zarzucił wyrokowi:

„I. Rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. - poprzez brak prawidłowego odniesienia się przez Sąd Okręgowy do postawionego

w apelacji zarzutu dotyczącego zaniechania przez Sąd Rejonowy powtórniego przesłuchania pokrzywdzonych B. S., J. S., K. G., P. G. i M. G. - mimo, iż konieczność taka istniała, tak zarówno wobec: a) ujawnienia w toku postępowania nowych, istotnych okoliczności wymagających ponownego przesłuchania świadków, w tym tych wynikających z treści zeznań złożonych przez E. M. w postępowaniu sądowym, jak również: b) wobec nieposiadania przez oskarżonych obrońcy w dacie przesłuchania w/w pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym zwłaszcza, że pozytywne ustalenie istnienia tylko jednej ze wskazanych przesłanek było warunkiem wystarczającym do uznania, że konieczność taka zachodzi, a tym samym nie było uzależnione od uzyskania przez Sąd opinii biegłego z zakresu psychologii co do wpływu takiego przesłuchania na psychikę pokrzywdzonych, a wnioskowane dowody były obiektywnie możliwe do przeprowadzenia (co do B. S. nadto przy uwzględnieniu, że w dacie podejmowania decyzji przez Sąd I instancji miał już ukończone 15 lat), do którego to zarzutu Sąd II instancji odniósł się w sposób pozostający w sprzeczności z treścią art. 185a § 1 k.p.k.;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak rzetelnego odniesienia się przez Sąd Okręgowy do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego oddalenia przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych z powołaniem się na treść opinii biegłych psychiatry i psychologa z dnia 19 sierpnia 2016 r. - mimo, iż opinie te nie mogły odzwierciedlać aktualnego stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonych oraz wpływu ponownego przesłuchania na ten stan, albowiem biegłe przed wydaniem opinii w jakikolwiek sposób tego stanu nie zbadały, a zatem opinie te (oparte jedynie na przypuszczeniach) nie mogły stanowić podstawy do oddalenia wniosku zgłoszonego przez obrońcę, do którego to zarzutu Sąd Okręgowy odniósł się jedynie pobieżnie;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - poprzez brak prawidłowej kontroli odwoławczej zarzutu apelacyjnego dotyczącego bezzasadnego odstąpienia przez Sąd Rejonowy od bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej A. M. i uznanie za ujawnione bez odczytywania uprzednio złożonych przez nią zeznań (z powołaniem jako podstawy pobytu świadka za granicą) - mimo iż, wobec znaczenia tego dowodu dla ustaleń faktycznych czynionych w sprawie (w szczególności co do

czynu zarzucanego J. A. w pkt VII, co stwierdza sam Sąd odwoławczy) niezbędne było bezpośrednio przesłuchanie świadka, zważywszy zwłaszcza na fakt, iż decyzję o ujawnieniu w/w zeznań Sąd Rejonowy podjął na ponad rok przed zakończeniem postępowania w sprawie i okoliczność ta nie była weryfikowana w dalszym toku postępowania;

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez brak rzetelnego i wnikliwego odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego bezzasadnego pominięcia przez Sąd I instancji, w kontekście oceny osobowego materiału dowodowego, istotnej części zeznań złożonych przez E. M. w postępowaniu sądowym, z których wynikały okoliczności wpływające bezpośrednio na wiarygodność zeznań złożonych przez pokrzywdzonych związane z ich pobytem w rodzinie zastępczej J. i B. A. oraz bezzasadne zdeprecjonowanie przez Sąd Odwoławczy faktów wynikających z tych zeznań, w tym wpływania przez B. S. na treść zeznań pozostałych pokrzywdzonych, który to fakt znalazł nadto potwierdzenie w zeznaniach złożonych przez B. N..”

Stawiając te zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W odpowiedziach na kasację Prokurator Okręgowy w Ł. oraz pełnomocnik pokrzywdzonej K. M. wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Pełnomocnik pokrzywdzonej nadto wystąpił o zasądzenie na jego rzecz, także jako kuratora innych pokrzywdzonych (małoletnich), kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej z urzędu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja podlegała oddaleniu, jednak nie jako oczywiście bezzasadna. Jej autor podniósł bowiem istotne kwestie, które zaistniały w toku przeprowadzonego w przedmiotowej sprawie postępowania i mogły nasuwać wątpliwości co do jego prawidłowości. Nie można jednak uznać, że rzeczywiście doszło do naruszenia prawa w stopniu rażącym, a przede wszystkim, że mogło mieć ono istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W pierwszej kolejności, formułując zarzut ujęty w pkt 1, obrońca podnosił, że spośród zamieszczonych w apelacji zarzutów Sąd Okręgowy nieprawidłowo odniósł się do tego, który sygnalizował obrazę art. 185a § 1 k.p.k. zaistniałą z tego powodu,

że Sąd pierwszej instancji zaniechał ponownego przesłuchania świadków, którzy w postępowaniu przygotowawczym, nie mając ukończonych 15 lat, złożyli zeznania w sytuacji, gdy oskarżeni nie mieli obrońcy, jak też mimo ujawnienia się istotnych okoliczności wymagających ponownego przesłuchania. Do tego zagadnienia Sąd odwoławczy odniósł się tłumacząc, że unormowanie zawarte w art. 185a § 1 k.p.k., nakazujące w określonej sytuacji ponowne przesłuchanie świadka, nie może być uznawane jako bezwzględnie obowiązujące. Niekiedy można usprawiedliwić odstąpienie od jego stosowania przez należyście umotywowane wskazanie, że przemawia za tym wzgląd na dobro małoletniego, w istocie dziecka, zwłaszcza wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że ponowne przesłuchanie go w charakterze świadka będzie przeżyciem traumatycznym, wywierającym wysoce negatywny wpływ na jego psychikę. Zdaniem Sądu *ad quem*, taka sytuacja zachodziła w rozpoznawanej sprawie. Sąd pierwszej instancji przed podjęciem decyzji co do ponownego przesłuchania małoletnich świadków zasięgnął opinii lekarza psychiatry oraz psychologa na okoliczność, czy ponowne przeprowadzenie tej czynności nie spowoduje pogorszenia się stanu ich zdrowia. Obawa w tym względzie była realna, skoro od pierwszego przesłuchania dzieci upłynęło ponad 2 lata, znalazły się one w zupełnie nowych warunkach, otrzymały pomoc ze strony innych osób, a ponowne odtwarzanie zdarzeń mogło być dla dzieci wysoce szkodliwe. Sąd Okręgowy zauważył, że opinie psychiatryczno-psychologiczne zostały wydane odrębnie dla każdego z pokrzywdzonych, a końcowe wnioski wskazujące, że ponowne przesłuchanie małoletnich może spowodować pogorszenie się ich stanu psychicznego, każdorazowo zostały poprzedzone szeroką, zindywidualizowaną argumentacją. Nie bez znaczenia dla wartości opinii była okoliczność, że opiniująca biegła psycholog miała dobre rozeznanie w sytuacji każdego z małoletnich, bowiem uczestniczyła przy ich przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym. Nie uznał Sąd, iż podważa wiarygodność opinii fakt, że zostały one sporządzone bez kontaktu biegłych z dziećmi. W odniesieniu do B. S., co do którego obrońca zwrócił uwagę, że w czasie wydania opinii miał ukończone 15 lat, w związku z czym jego przesłuchanie w ogóle mogło nastąpić na rozprawie, z uwzględnieniem, że tylko wyjątkowo takiego pokrzywdzonego przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k., Sąd *ad quem*

stwierdził, że słuszne było potraktowanie tego pokrzywdzonego analogicznie do innych, młodszych pokrzywdzonych. Należało bowiem uwzględnić, że czyny na jego szkodę zostały popełnione pomiędzy 11 a 13 rokiem życia chłopca, pierwsze zeznania składał mając lat 13, zatem równie wnikliwie należało zbadać, czy wymieniony pokrzywdzony może zostać ponownie przesłuchany bez szkody dla jego stanu psychicznego, jak to uczyniono w odniesieniu do pozostałych pokrzywdzonych.

Autor kasacji z tym stanowiskiem Sądu odwoławczego się nie zgadza, wywodząc w uzasadnieniu skargi, że sam fakt złożenia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym obligował Sąd *meriti* do przeprowadzenia tej czynności i nie było to uzależnione od uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii co do wpływu przesłuchania na psychikę pokrzywdzonych. W tym względzie odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, przytaczając obszernie wywody zawarte w uzasadnieniach wyroków z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07; z dnia 24 listopada 2009 r., III KK 176/09 oraz z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 30/12. Orzekający w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy dostrzega, że istnieją poważne racje przemawiające za taką właśnie interpretacją przepisu art. 185a § 1 k.p.k., która zresztą dominuje w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej (obok wymienionych judykatów zob. także wyrok z dnia 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08; postanowienie składu siedmiu sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10; postanowienie z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11; wyrok z dnia 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15; postanowienie z dnia 27 października 2015 r., II KK 112/15), jakkolwiek wyrażała ona też pogląd mogący stanowić oparcie dla stanowiska zajętego przez orzekający w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy (zob. postanowienie z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11; postanowienie z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12; z dnia 9 listopada 2016 r., V KK 273/16; z dnia 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17). Pogląd ten został wsparty w piśmiennictwie prawniczym, ze wskazaniem, że dotychczasowe podejście do zagadnienia ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego należy zweryfikować z uwagi na obowiązujące od 27 stycznia 2014 r. unormowanie zawarte w art. 185a § 4 k.p.k., zgodnie z którym trybowi określone w § 1-3 poddaje się także pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ma już ukończone

15 lat, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie go na zasadach ogólnych mogłoby negatywnie wpłynąć na jego stan psychiczny. Pozwala to wnioskować, że stan ten powinien być brany pod uwagę również przy rozważaniu ponowienia przesłuchania małoletniego świadka, nie tylko w aspekcie faktycznej niemożności uzyskania od niego zeznań, ale także z uwagi na realną możliwość negatywnego wpływu przesłuchania na stan psychiczny świadka (T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego, tom I. Komentarz, Warszawa 2014, s. 655). W sytuacji rozbieżności poglądów w omawianej kwestii trudno uznać, że akceptując postąpienie Sądu pierwszej instancji Sąd Okręgowy rażąco naruszył prawo, jakkolwiek w realiach rozpatrywanej sprawy zagadnienie ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, istotne z punktu realizowania przez oskarżonego prawa do obrony, nie zostało dostatecznie pogłębione. Niektóre orzeczenia aprobujące możliwość zaniechania ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, nawet przy zaistnieniu okoliczności wymienionych w art. 185a § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy wydał w sprawach, w których jednoznacznie wykazano, że dowodu z uwagi na stan zdrowia świadka nie da się trwale, względnie w dającej się przewidzieć przyszłości przeprowadzić, która to sytuacja w niniejszej sprawie, wydaje się, nie zachodziła. Rodzi się też obawa, że akceptowanie praktyki oddalania wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego z uwagi na możliwość negatywnego wpływu tej czynności na psychikę świadka doprowadziłoby, wbrew obowiązującemu stanowi prawnemu, do jej faktycznego wyeliminowania z procesu, względnie do sytuacji, że byłaby przeprowadzana tylko wyjątkowo. Można bowiem przyjąć, że niezależnie od stosowania rozwiązań przyjętych w art. 185d k.p.k., powracanie dziecka do traumatycznych przeżyć, relacjonowanie szczegółów zdarzeń, odpowiadanie na zadawane pytania, z reguły będzie dla niego doświadczeniem stresującym, mogącym wywrzeć realnie negatywny wpływ na jego stan psychiczny, tj. prowadzącym do pogorszenia tego stanu. Jeżeli jednak nawet dopuścić możliwość odstąpienia od ponownego przesłuchania małoletniego świadka z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo pogorszenia jego stanu psychicznego, to za konieczne trzeba uznać staranne rozważenie wszystkich okoliczności rzutujących na tę decyzję. Nie bez racji skarżący zatem podnosił, że w przypadku pokrzywdzonych występujących w rozpatrywanej sprawie biegłe wydały

opinie bez kontaktu z nimi, po upływie długiego czasu od złożenia przez nich zeznań w postępowaniu przygotowawczym, gdy bezpośrednia rozmowa z dziećmi niewątpliwie wzbogaciłaby wiedzę co do możliwego wpływu ponownego przesłuchania na ich psychikę. Stwierdzenie Sądu odwoławczego, że „skoro (biegle) wydały opinie bez aktualnego badania stanu psychicznego dzieci to uznały, że w przedmiotowej sprawie brak jest takiej konieczności, a dokumentacja zawarta w aktach sprawy jest wystarczająca do sformułowania ostatecznych wniosków” zdaje się pomijać, iż sąd nie jest zwolniony z obowiązku kontrolowania pracy biegłego także pod kątem zastosowanych przez niego metod badawczych i kompletności materiałów, na podstawie których sporządził opinię. Omawiany zarzut nie mógł jednak prowadzić do uwzględnienia kasacji, bowiem niezależnie od kontrowersji, czy w grę wchodzi naruszenie prawa o charakterze rażącym, obrońca nie wykazał w sposób przekonujący, że sygnalizowane uchybienie, tj. odstąpienie od ponownego przesłuchania świadków z uwagi na treść opinii psychiatryczno-psychologicznej, mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. O ile zgłoszone na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. żądanie ponownego przesłuchania pokrzywdzonego z tego powodu, że oskarżony nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego nie wymaga żadnego uzasadnienia, to zarzut naruszenia wspomnianego przepisu, tak w apelacji, jak i w kasacji (tu w powiązaniu z zarzutem naruszenia także przepisu /przepisów/ dotyczących postępowania odwoławczego) powinien zostać wsparty wykazaniem możliwości wpływu uchybienia na treść orzeczenia (w przypadku kasacji wpływu istotnego). Tymczasem tak w apelacji, jak i w kasacji nie twierdził, że pierwsze przesłuchanie pokrzywdzonych nie było w pełni prawidłowe, w szczególności że nie zadano im określonych pytań, wobec czego w dacie wyrokowania z tego powodu pozostawały kwestie niewyjaśnione dostatecznie, a rozstrzygnięcie Sąd *meriti* oparł na niepełnej podstawie dowodowej. Chociaż w apelacji podniósł m.in. że pomiędzy zeznaniami pokrzywdzonych „istniały istotne sprzeczności” (zarzut z pkt 7), to sprzeczności tych nie wykazał (zwrócił na to uwagę Sąd odwoławczy, który nadto wskazał na zbieżność relacji wszystkich pokrzywdzonych co do elementów kluczowych dla postawionych oskarżonym zarzutów), nie twierdził też, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych prowadziłyby do ich wyjaśnienia, podobnie w kasacji nie powiązał

klarownie sygnalizowanego uchybienia z możliwością jego istotnego wpływu na treść wyroku Sądu odwoławczego. Uczynił to w innym aspekcie podniesionego zarzutu wadliwego rozpoznania przez ten Sąd naruszenia art. 185a § 1 k.p.k., mianowicie podejścia organu *ad quem* do tezy, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych było konieczne z uwagi na ujawnienie się, po dacie przesłuchania świadków w toku śledztwa, istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania świadków (druga określona w art. 185a § 1 k.p.k. przesłanka przeprowadzenia tej czynności). Miało to wynikać z zeznań świadka E. M. (wymieniona w kasacji B. N. jedynie relacjonowała to, co od niego usłyszała), który zetknął się z dziećmi po ich odebraniu oskarżonym. Mianowicie świadek podał m.in., że po wyjściu od psychologa dzieci mówiły do najstarszego z nich, B. S., iż powiedziały „to co chciał, żeby powiedziały”, co według skarżącego nasuwało podejrzenie, że ich relacje nie były prawdziwe, a wzajemnie uzgodnione według wskazówek przekazanych przez wymienionego. Obrońca zwrócił też uwagę, że z zeznań E. M. wynikały okoliczności wpływające na wiarygodność zeznań pokrzywdzonych na temat ich pobytu w rodzinie zastępczej oskarżonych. W tym względzie można jednak zaaprobować stanowisko Sądu odwoławczego, który uznał, że nie nasuwa zastrzeżeń pogląd Sądu pierwszej instancji, iż wspomniana relacja E. M. nie podważyła wiarygodności pokrzywdzonych, a teza, że B. S. skutecznie nakłonił inne dzieci do kłamliwego oskarżenia rodziców zastępczych jest pozbawiona racjonalnych podstaw. W szczególności nie świadczy o braku rzetelnego i wnikliwego rozpoznaniu zarzutu apelacji wywód Sądu, w ramach którego podkreślono, że B. S. był najstarszym z dzieci, że jako pierwszy odważył się poinformować pedagoga szkolnego o sytuacji panującej w jego rodzinie zastępczej i że jest racjonalne, iż mógł przekonać inne dzieci, żeby przestały się bać i zeznały jak były traktowane, co było przyczyną ich późniejszego twierdzenia, że zeznały jak chciał B. S.. Gołosłowne natomiast jest twierdzenie skarżącego, że z relacji E. M. i psychologa B. N. „wynikał racjonalny wniosek w/w osób, związany z ‘manipulacją’ zeznaniami pozostałych dzieci”. Przytoczone w kasacji wypowiedzi tych osób twierdzenia tego nie uzasadniają; B. N., jak nadmieniono wypowiedź dzieci znającą jedynie z przekazu E. M., wspomniała jedynie o hipotetycznej „manipulacji jakimiś faktami”. Niezależnie od tego wymaga podkreślenia, że w polu

widzenia sądów orzekających była opinia biegłej psycholog, która asystowała przy przesłuchaniu dzieci i oceniła ich zeznania jako czytelne, niezawierające nadinterpretacji, jak też nie stwierdziła u pokrzywdzonych tendencji do wyolbrzymiania opisów lub zmyśleń. W nawiązaniu do tezy skarżącego o wpłynięciu B. S. na zeznania dzieci trafnie Sąd Okręgowy zaznaczył, uznając w tym względzie za przekonujące stanowisko Sądu *meriti*, że niemożliwe byłoby uzgodnienie przez wszystkie (w sumie 10) dzieci zgodnej co do zasadniczych elementów wersji, podobnie jak wymyślenie intrygi przez jednego z pokrzywdzonych polegającej na przekonaniu pozostałych dzieci, aby fałszywie oskarżyć rodziców zastępczych oraz by te ze wszystkim szczegółami prezentowały ustaloną wersję i przedstawiały ją niezmiennie w placówce szkolnej, następnie w obecności koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej, jak i podczas przesłuchań w trybie art. 185a § 1 k.p.k. Należy też podkreślić, że odrzucając tezę o uknuciu intrygi przez B. S. sądy obu instancji akcentowały, iż zeznania pokrzywdzonych są ze sobą zbieżne, chociaż niektórzy z nich nigdy się ze sobą nie spotkali (rodzeństwo M. z rodzeństwem S.; te dzieci przebywały w rodzinie zastępczej w różnym czasie), względnie mieli kontakt zaledwie przez 16 dni (rodzeństwo M. z rodzeństwem G.). Ważką tę okoliczność skarżący pominął milczeniem, podobnie jak fakt, że z zeznaniami rodzeństwa S. i G. w określonym, istotnym zakresie korespondowały zeznania rodzeństwa M., co do których przesłuchania nie podnoszono zarzutu naruszenia prawa. Inną kwestią jest, że skarżący nie przedstawił żadnego wiarygodnego powodu, dla którego B. S. miałby dążyć do pokrzywdzenia oskarżonych kłamliwym doniesieniem o ich zachowaniu.

Wskazując, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych powinno nastąpić również z tego powodu, że E. M. słyszał wypowiedzi dzieci, z których miała wynikać niezasadność oskarżenia w zakresie czynu z art. 207 § 1 k.k., obrońca przytoczył fragment zeznań tego świadka oraz uzasadnienia wyroku, w którym Sąd *ad quem* odnosi się do zarzutu postawionego w oparciu o wspomniane zeznania. Wywód ten wypada uznać za przekonujący, zaś skarżący nie wykazał, by był on obarczony błędem. Zamiast tego poprzestał na polemicznym, ogólnym twierdzeniu, że „wyżej przytoczona treść zeznań złożonych przez E. M. przeczyła faktom podawanym przez pokrzywdzonych w ich zeznaniach z postępowania przygotowawczego,

uzasadniając równocześnie konieczność powtórzenia ich przesłuchania na etapie sądowym.”

Nie można również podzielić poglądu skarżącego, że Sąd odwoławczy nie odniósł się prawidłowo do zarzutu apelacji podnoszącego bezzasadność odstąpienia przez Sąd Rejonowy od przesłuchania na rozprawie świadka A. M.. Zarzut poddał obszernej analizie (zob. s. 19-20 uzasadnienia wyroku), w ramach której wskazał na zaistniałe w sprawie okoliczności i odniósł je do obowiązujących przepisów. Wymieniona bezskutecznie była wzywana na rozprawę przez Sąd Rejonowy, który następnie uzyskał wiarygodną informację, że od dłuższego czasu świadek nie przebywa w kraju, natomiast mieszka na stałe z rodziną w Anglii. Korespondowało to z danymi zebranymi na etapie postępowania przygotowawczego, z których wynikało, że A. M. mieszka w Londynie i po dowiedzeniu się z Internetu o sprawie małżeństwa J. bez wezwania organu procesowego zdecydowała się przyjechać do Polski, aby złożyć zeznania (nasuwa się uwaga, że z pewnością nie mogła być inspirowana przez B. S.; wspomniała, iż to siostra przekonała ją o konieczności takiego postąpienia – zob. protokół przesłuchania świadka przez prokuratora - k. 632 akt sprawy). Nie naruszył zatem prawa, tym bardziej rażąco, Sąd Okręgowy uznając, że było dopuszczalne odczytanie (ujawnienie) przez Sąd *meriti* zeznań świadka w trybie art. 391 § 1 k.p.k., który na to zezwala m.in. wtedy, gdy świadek przebywa za granicą. Podkreślił, że chodziło o trwały pobyt A. M. poza krajem i godząc się ze skarżącym, że skoro po podjęciu decyzji o ujawnieniu zeznań świadka Sąd *meriti* rozpoznawał sprawę na kolejnych terminach, to było możliwe ponawianie wezwań na adres świadka do doręczeń w kraju aż do zakończenia postępowania dowodowego. Uznał jednak, że celowość takiego postąpienia jawi się jako wątpliwa, skoro było wiadomo, że już od kilku lat świadek skoncentrowała swoje życie wraz z rodziną w Anglii, przy czym aż do zakończenia postępowania nie pojawiła się jakakolwiek informacja, że wróciła do kraju. W nawiązaniu do zamieszczonej w kasacji uwagi, że Sąd Rejonowy informacji takiej nie żądał, nasuwa się spostrzeżenie, że istotnie mógł to uczynić, podobnie jak ujawnić zeznania świadka dopiero pod koniec procesu, o czym mowa w przytoczonym przez skarżącego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2000 r., IV KKN 645/99, jednak zaniechanie trudno uznać za znaczące, skoro

dostępne wiedza upoważniała do wnioskowania, iż pobyt A. M. za granicą jest stały, zaś strony procesu nie domagały się (w kasacji nie twierdzi się, że było inaczej) podejmowania dalszych starań zmierzających do przesłuchania świadka na rozprawie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu. Oddalenie kasacji skutkowało obciążeniem skazanych, zgodnie z art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k., kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego; wobec zgłoszenia żądania przez pełnomocnika z urzędu oskarżycielek posiłkowych zasądzono na jego rzecz wynagrodzenie należne za udział w rozprawie kasacyjnej.