

POSTANOWIENIE

Dnia 13 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie **D. P.**

skazanego z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., art.200 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R.

z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt V.2 Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt III K (...),

1/ oddala kasację,

**2/ zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. D. -
Kancelaria Adwokacka w R. - kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści
dwa, 80/100) zł, w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia dla
obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji,**

**3/ zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

D. P. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 12 października 2017 r., sygn. akt: III K (...), został uznany winnym czynu z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 13 lipca 2017 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., popełnionego na szkodę konkubiny I. M. i jej małoletnich dzieci – J. W. (lat 8), A. B. (lat 7), E. B. (lat 5) oraz K. B. (lat 4), za co wymierzono mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na szkodę A. B., E. B. oraz J. W., za które to przestępstwo wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności.

Łącząc jednostkowe kary pozbawienia wolności Sąd orzekł wobec D. P. jedną karę łączną w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności, a ponadto orzekł o środku karnym w postaci zakazu zbliżania się do małoletnich pokrzywdzonych na okres 8 lat.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżony, wskazując w niej, iż nie zgadza się z większością uzasadnienia Sądu w zakresie przypisanego mu czynu z art. 207 k.k. oraz z całością uzasadnienia w części dotyczącej czynu z art. 200 k.k., którego nie popełnił. Z kolei obrońca oskarżonego, w wywiedzionej apelacji, zarzucił m.in. obrazę przepisów postępowania, w tym art. 7 k.p.k. skutkującą błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k., polegającą na pozbawieniu oskarżonego prawa do skutecznego realizowania jego prawa do obrony, poprzez oddalenie wniosku obrońcy o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków J. W. i A. B., podczas gdy pierwsze przesłuchanie małoletnich w toku postępowania przygotowawczego odbyło się w czasie, gdy oskarżony nie miał obrońcy, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia przez uznanie oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów. Ponadto, z ostrożności procesowej obrońca sformułował zarzut obrazu prawa materialnego (art. 157 § 2 k.k.), błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegających na pominięciu przy wymiarze kary okoliczności łagodzących oraz rażącą niewspółmierność kary i środka karnego. Oskarżony wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uniewinnienie go od czynu z art. 200 k.k. i obniżenie kary za czyn z art. 207 § 1 k.k., zaś obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu

czynów. Ponadto obrońca wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z ponownego przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. małoletnich pokrzywdzonych A. B. i J. W. na okoliczność czynów objętych aktem oskarżenia.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt V.2 Ka (...), Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł obrońca skazanego, zarzucając mu rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 2 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz 185a k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oraz skazanego o dokonanie ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych pomimo, że:
 - w świetle zgromadzonego materiału dowodowego (w szczególności zeznań świadków I. M. oraz J. P.) okoliczności relacjonowane przez pokrzywdzonych wymagają dodatkowego wyjaśnienia,
 - przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych zostało przeprowadzone na zbyt wczesnym etapie prowadzonego postępowania, tj. w momencie, w którym oczywistym pozostawało, że z uwagi na stan sprawy okoliczności do wyjaśnienia których zmierza prowadzone postępowanie będą ulegać zmianom, a nadto na etapie, w którym skazany nie mógł mieć obrońcy (faza *ad rem* postępowania przygotowawczego), a w konsekwencji naruszenie jego prawa do obrony,
2. art. 170§1 pkt. 4 w zw. z art. 185a k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oraz skazanego o dokonanie ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, podczas gdy zarówno w aspekcie faktycznym, jak i temporalnym, dowód ten był możliwy do przeprowadzenia.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty zawarte w wywiedzionej w przedmiotowej sprawie kasacji nie są zasadne, a w związku z tym zawarte w niej wnioski nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że orzecznictwo w poruszonej przez obrońcę skazanego kwestii powtórnego przesłuchania dokonanego w trybie art. 185a § 1 k.p.k. na żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest jednolite. Autor kasacji oparł podniesione w tym nadzwyczajnym środku zaskarżenia zarzuty na jednym z prezentowanych w orzecznictwie poglądów, a mianowicie, że dążenie w procesie do poznania prawdy obiektywnej i konieczność zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony są równoznaczne z możliwością skutecznego domagania się przez tego oskarżonego ponownego przesłuchania pokrzywdzonego bez żadnych dodatkowych warunków. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 22 stycznia 2008 r., sygn. akt V KK 216/08 i 1 lutego 2008 r., sygn. akt V KK 231/07, a także w postanowieniu składu 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010r., sygn. akt I KZP 21/10, na które powołał się w uzasadnieniu kasacji obrońca skazanego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieje jednak także drugi, mniej kategoryczny pogląd, a mianowicie, że oskarżony, który w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 1 k.p.k. nie miał obrońcy, może domagać się ponowienia takiego przesłuchania celem realizacji swojego prawa do obrony, jednakże powyższe prawo oskarżonego nie jest prawem bezwzględnym i podlega uzasadnionym ograniczeniom. Żądanie takie przede wszystkim podlega ocenie przez pryzmat kryteriów określonych w art. 170 k.p.k. (*vide*: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt: III KK 380/12, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2016r., sygn. akt: V KK 273/16). W orzecznictwie podzielającym te zapatrywania podkreśla się ponadto, że takiemu żądaniu oskarżonego należy uczynić zadość, jednakże tylko wówczas, gdy ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego małoletniego poniżej 15 roku życia jest możliwe z uwagi na aktualny stan jego zdrowia psychicznego i nie wywrze ono realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu (*vide* np.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt V KK 246/16).

Przepis art. 185a § 1 k.p.k. jest wyrazem szczególnej ochrony małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przed tzw. wtórną wiktyimizacją (w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece), a zawarte w tym przepisie zastrzeżenie jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego świadczy o woli ustawodawcy, by odstępować od tej zasady absolutnie wyjątkowo. Prawo do bezpośredniego przesłuchania takiego świadka podlega zatem ograniczeniom i ograniczenia takie są akceptowane na gruncie art. 6 ust. 3 Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; *(vide: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 16 grudnia 2014 r. w sprawie Horncastle i inni przeciwko Wielkiej Brytanii – skarga nr 4184/10, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie Przydział przeciwko Polsce – skarga nr 15487/08)*). W postanowieniu z dnia 6 lipca 2006 r., sygn. akt IV KK 226/06, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że już samo zagwarantowanie oskarżonemu prawa do złożenia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych, od których odebrano już zeznania w trybie art. 185a § 1 k.p.k., wypełnia standard konwencyjny przewidziany w przywołanym artykule.

Sąd Najwyższy w orzekającym składzie w pełni podziela powyższe zapatrywania, uznając ponadto, że bezrefleksyjne egzekwowanie prawa oskarżonego w omawianym zakresie, w szczególnych wypadkach, może stać w kolizji do innych konwencyjnych gwarancji, w szczególności tych które chronią prawa pokrzywdzonego i dziecka.

Ponadto, wobec istniejących w jurydykaturze rozbieżności, nie sposób czynić Sądowi Odwoławczemu zarzutu, że zajął on jedno z funkcjonujących w orzecznictwie zapatrywań, tym bardziej, gdy Sąd ten należycie, w sposób przekonujący, umotywował swoje stanowisko (str. 1v i 2 protokołu rozprawy apelacyjnej na k. 824v – 824 akt sprawy III K (...)).

Choć nie ulega wątpliwości, że nieuwzględnienie żądania oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonych stanowi ograniczenie jego prawa do obrony, to jednak z uwagi na charakter spraw objętych regulacją art. 185a § 1 k.p.k. konieczne jest ważenie konkurencyjnych dóbr, które w zależności

od decyzji Sądu odnośnie przeprowadzenia takiego dowodu, z całą pewnością zostaną naruszone. W przedmiotowej sprawie żądaniu oskarżonego nie można było bowiem zadośćuczynić bez rażącego naruszenia innego dobra chronionego prawem, jakim jest dobro dziecka.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że celem postępowania karnego jest nie tylko i wyłącznie zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony, ale także ochrona pokrzywdzonego. Konieczne jest więc takie ukształtowanie procesu karnego, aby uwzględnione zostały w nim także prawnie chronione interesy pokrzywdzonego – art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Nabiera to szczególnie doniosłego znaczenia, gdy pokrzywdzonym jest dziecko, które na ogół samodzielnie nie może bronić swych praw.

Zgodzić się trzeba z autorem kasacji, że w przedmiotowej sprawie do przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych doszło bezsprzecznie na zbyt wczesnym etapie postępowania przygotowawczego, tj. w momencie, gdy znajdowało się ono w fazie *ad rem*. Do przedmiotowego przesłuchania doszło bowiem na 7 dni przed przedstawieniem podejrzanemu zarzutów, a zatem, gdy ani on ani jego obrońca, nie mogli uczestniczyć w tym przesłuchaniu, bowiem nie mieli jeszcze statusu strony. Jednocześnie wskazane uchybienie nie spowodowało jednak wady w postaci nieważności tej czynności procesowej przesłuchania pokrzywdzonych, czy niedopuszczalności jej procesowego wykorzystania, a jedynie, zgodnie z treścią art. 185a § 1 k.p.k., zrodziło po stronie oskarżonego uprawnienie do żądania ponownego przesłuchania pokrzywdzonych (z którego to uprawnienia skazany skorzystał i to zarówno na etapie postępowania przed Sądem I instancji, jak też w postępowaniu odwoławczym).

Oceniając zasadność złożonych w tym przedmiocie wniosków obrońcy i skazanego, Sąd Odwoławczy (a uprzednio także Sąd I instancji) oparł się na treści opinii sądowo-psychologicznej z dnia 17 sierpnia 2017r., w której biegła psycholog M. S. jednoznacznie stwierdziła przeciwwskazanie do ponownego przesłuchania pokrzywdzonych A. B. i J. W., z uwagi na ich niestabilny rozwój psychiczny i emocjonalny oraz traumatyczny charakter relacjonowanych zdarzeń. Organy procesowe znalazły się zatem w sytuacji, w której osobowe źródła dowodowe w postaci pokrzywdzonych co prawda istniały, ale dowodu z ich ponownego

przesłuchania nie dało się przeprowadzić z uwagi na aktualny stan rozwoju pokrzywdzonych i negatywny wpływ, jaki przeprowadzenie tego dowodu mogłoby wywrzeć na ich psychikę.

W tej sytuacji Sąd Odwoławczy, odwołując się do treści opinii sądowo – psychologicznej, stwierdził że istnieją ważne i uzasadnione powody do odstąpienia od ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych i prawidłowo oddalił ten wniosek dowodowy w oparciu o art. 170§1 pkt 4 k.p.k. – wniosku tego bowiem nie dało się przeprowadzić.

Tym samym, za nietrafione należy uznać twierdzenie autora kasacji, jakoby podstawa prawna oddalenia przez Sąd odwoławczy wniosku dowodowego była błędna.

Skazany i jego obrońca znali treść zeznań pokrzywdzonych, zostały one odczytane na rozprawie i mieli oni pełną możliwość ustosunkowania się do nich. Jeszcze zatem na etapie rozpoznania sprawy mieli oni możliwość odniesienia się do nich i zwrócenia uwagi na konkretne okoliczności poruszone w zeznaniach pokrzywdzonych, które budziły ich wątpliwości, w tym także w powiązaniu z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, co do którego skazany w pełni mógł już realizować swoje prawo do obrony.

Tymczasem składane wnioski o dokonanie powtórnego przesłuchania pokrzywdzonych obrona opierała wyłącznie na okoliczności przedwczesnego przesłuchania pokrzywdzonych w sprawie, bez obecności obrońcy, lecz nigdy nie wskazała, jakie konkretnie okoliczności, doniosłe z punktu widzenia właściwego orzekania o winie oskarżonego, winny zostać wyjaśnione – jakie kwestie wymagały w jej ocenie wyjaśnienia ponad to, co już pokrzywdzeni zeznali.

Znając zaś treść opinii biegłego psychologa obrona w najmniejszym stopniu nie wykazała, dlaczego w jej ocenie potrzeba ponownego przesłuchania pokrzywdzonych jest na tyle ważka, że przeważa nad ryzykiem wtórego pokrzywdzenia małoletnich.

Także formułując zarzut w kasacji, skarżący, podnosząc że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego okoliczności relacjonowane przez pokrzywdzonych wymagają dodatkowego wyjaśnienia, nie sprecyzował, o jakie wątpliwości chodzi. Jedynie wskazał on, że z całokształtu materiału dowodowego

pod tym względem przede wszystkim istotne są zeznania świadków I. M. i J. P., z których można wnioskować, że skazany nie popełnił przypisanych mu czynów. obrońca podniósł ponadto, że w sprzeczności do tych depozycji pozostają zeznania osób, które nie posiadały bezpośredniej wiedzy o istniejącym stanie rzeczy, a jeżeli już miały one tę wiedzę, to miała ona charakter wybiórczy. obrońca skazanego nie zauważył już jednak, że zeznania tych świadków zostały skonfrontowane z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w procesie oceny całokształtu materiału dowodowego dokonanego przez Sąd I instancji, który to proces podlegał następnie kontroli w postępowaniu odwoławczym. Sąd Rejonowy ocenił zeznania I. M. za niewiarygodne, zaś w odniesieniu do zeznań J. P. podnosił między innymi, że z relacjonowanych przez świadka pozytywnych zachowań D. P. względem dzieci, nie można logicznie wnioskować o niedopuszczaniu się przez oskarżonego wobec nich innych działań, tych bezprawnych.

Sąd Odwoławczy w pełni podzielił ocenę Sądu I instancji w tym zakresie i nie stwierdził żadnych uchybień reguł sformułowanych w art. 7 k.p.k.

Istotne jest także to, że zeznania A. B. i J. W. stanowią jedynie fragment obszernego materiału dowodowego w postaci nie tylko osobowych źródeł dowodowych, ale i dokumentacji (jak choćby informacji ze szkoły i przedszkola, opinii z Placówki Wsparcia Dziennego, dokumentacji Ośrodka Pomocy Społecznej sporządzanej przez pracowników socjalnych i asystenta rodziny, tzw. Niebieskiej Karty itp.). Choć nie wszyscy przesłuchani w sprawie świadkowie byli bezpośrednimi obserwatorami wydarzeń stanowiących przedmiot niniejszej sprawy, to w ich relacjach znajdują oparcie zeznania pokrzywdzonych. Zeznania te znajdują także odzwierciedlenie w faktach obserwowanych i opisywanych przez osoby z ich otoczenia.

Bardzo istotne z tego punktu widzenia są zeznania świadka B. S. - osoby prowadzącej pogotowie opiekuńcze, której powierzono opiekę nad dziećmi bezpośrednio po ich interwencyjnym odebraniu I. M. (k. 17 - 18, 443v - 445v akt sprawy). W składanych depozycjach świadek relacjonowała nie tylko wypowiedzi dzieci, w tym dotyczące zdarzeń objętych przedmiotowym postępowaniem, ale co znamienne, odniosła się w nich także do osobiście poczynionych spostrzeżeń

dotyczących zachowań podopiecznych, które zaniepokoiły ją do tego stopnia, że zdecydowała się poinformować o nich odpowiednie służby. Zachowania takie dzieci przejawiały przed snem, przy wykonywaniu czynności higienicznych, czy w trakcie zabaw lalkami. Niepokój świadka wzbudził także rysunek namalowany przez A. B.. Wskazane zachowania małoletnich jednoznacznie zostały ocenione przez psychologa, jako symptomy charakterystyczne dla osób, co do których dopuszczono się nadużycia na tle seksualnym.

W kontekście wskazywania przez autora kasacji na konieczność dodatkowego wyjaśnienia okoliczności podawanych przez pokrzywdzonych należy zwrócić uwagę także na to, że skazany w toku całego postępowania w sprawie konsekwentnie kwestionował swoją winę w zakresie obu zarzucanych mu czynów, negując nie tyle określone okoliczności, czy też zachowania relacjonowane przez pokrzywdzonych, ile w ogóle fakt stosowania przemocy i dopuszczania się przeciwko dzieciom zachowań o charakterze seksualnym.

Nie sposób zatem uznać za zasadne twierdzenie obrońcy, że konieczne jest dodatkowe wyjaśnienie jakichś, nie określonych przez skarżącego precyzyjnie okoliczności, skoro skazany w pełnej rozciągłości zaprzecza wszystkim zeznaniom pokrzywdzonych.

Nie można też nie dostrzegać tego, że w odniesieniu do pierwszego z przypisanych skazanemu czynów istnieje cały szereg dowodów, na których oparły się Sądy potwierdzających jego zawinienie. Są to dowody o charakterze bezpośrednim i obiektywnym – zeznania świadków, którzy widzieli bicie dzieci i ich matki, relacjonowali sposób znęcania się nad dziećmi poprzez stosowanie wobec nich drakońskich kar, ich niedożywienie, czy w końcu dokumentacja lekarska potwierdzająca zaistnienie obrażeń ciała. Dowody te, choć odnoszą się do pierwszego z przypisanych czynów, w pełni potwierdziły wiarygodność zeznań małoletnich pokrzywdzonych.

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy uznał, że Sąd Odwoławczy właściwie wyważył zagrożone w przedmiotowej sprawie dobra chronione prawem, zasadnie uznał, że zawnioskowanego przez obrońcę i skazanego dowodu z przesłuchania pokrzywdzonych nie dało się przeprowadzić (art. 170 § 4 k.p.k.), a co za tym idzie, nie znalazł podstaw do przyjęcia, by Sąd ten dopuścił się

rażącego naruszenia prawa, które, zgodnie z art 523 § 1 k.p.k. mogłoby stanowić skuteczną podstawę kasacji.

Uwzględniając sytuację materialną skazanego zwolniono go od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego obciążając nimi Skarb Państwa.

O kosztach obrony świadczonej z urzędu orzeczono na podstawie stosownych norm.