



Sygn. akt V KK 80/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,

w sprawie **M. D. i Z. Z.**

skazanych z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść oraz przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 3 października 2017 r., sygn. akt III K (...),

I. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz r.pr. Ł. P. (Kancelaria Radcy Prawnego w S.) i adw. M. P. (Kancelaria Adwokacka w O.)

tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji oraz na rzecz adw. W. Olejnika (Kancelaria Adwokacka w W.) i adw. M. A. O. (Kancelaria Adwokacka w W.) za udział w rozprawie kasacyjnej - po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23 % VAT.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z 3 października 2017 r., skazał: M. D. za dopuszczenie się w okresie od 2013 r. do 13 grudnia 2015 r., w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, ciągu czterech zgwałceń wobec czworga małoletnich dzieci w wieku poniżej 15 lat na karę 13 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zast. art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.), natomiast Z. Z. za dopuszczenie się w okresie od 2013 r. do 15 kwietnia 2016 r. ciągu trzech zgwałceń trojga małoletnich dzieci w wieku poniżej 15 lat na karę 6 lat pozbawienia wolności (art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.), a za wielokrotne dopuszczenie się w okresie od 2013 r. do 4 maja 2016 r. zgwałceń małoletniej córki w wieku poniżej 15 lat na karę 6 lat pozbawienia wolności (art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.), orzekając wobec niego karę łączną 12 lat pozbawienia wolności; wobec obu oskarżonych orzekł nadto środki karne zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi (art. 41a § 2 k.k.) i środki kompensacyjne w postaci zadośćuczynienia (art. 46 § 1 k.k.).

Sąd Apelacyjny w (...) – po rozpoznaniu apelacji obrońców co do winy i prokuratora co do kary (domagał się on podwyższenia wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności do 15 lat) – w dniu 22 lutego 2018 r. co do istoty otrzymał pierwszoinstancyjny wyrok w mocy, korygując jedynie czas przestępnego działania M. D. przez wyeliminowanie z opisu czynów okresu ich popełnienia od 15 grudnia 2014 r. do 7 marca 2015 r.

Kasacje od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego złożyli zarówno obrońcy co do winy, jak i Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny na niekorzyść co do kary.

Obaj obrońcy podnieśli zarzuty rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, w szczególności eksponując obrazę

art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 185a §1 k.p.k. polegającą na niezasadnym odstąpieniu od ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zarzucił natomiast wymierzenie oskarżonym kar rażąco niewspółmiernych, wyrażając pogląd, że każdego z nich należało skazać na karę 15 lat pozbawienia wolności.

Prokurator Prokuratury Regionalnej w W. w pisemnej odpowiedzi na kasacje obrońców wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych. Stanowisko to zyskało wsparcie obecnego na rozprawie kasacyjnej prokuratora Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje

Kasacje obrońców i Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego zasługiwały na uwzględnienie,

1. Obie kasacje obrońców okazały się zasadne w zakresie kwestionującym odstąpienie od powtórnego przesłuchania 2 najmłodszych pokrzywdzonych dziewczynek – K. i A. W.. Rozpoznanie tego uchybienia było wystarczające do wydania na etapie kasacyjnym orzeczenia, dlatego analizowanie pozostałych zarzutów ujętych w kasacji obrońcy skazanego Z. Z. byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Rozpocząć rozważania wypadało od przypomnienia treści art. 185a § 1 k.p.k. Unormowanie to ma niewątpliwie charakter gwarancyjny; stanowi ono m. in., że w sprawach o przestępstwa zgwałcenia pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że ponownego przesłuchania żąda oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Żądanie takie podlega jednak ocenie także w perspektywie kryteriów określonych w art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. (zob. postanow. SN z 9 listopada 2016 r., V KK 273/16). Oznacza to, że wolno odmówić uwzględnienia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, opierając się na opinii biegłego wskazującej na obawę narażenia psychiki dziecka na traumę, jaką może wywołać takie przesłuchanie. To właśnie ryzyko wtórnej wiktymizacji, a więc istotnego zagrożenia dla stanu psychiki pokrzywdzonego, ugruntowało w judykaturze trafny pogląd, że takiemu żądaniu powtórnego

przesłuchania dziecka należy zadośćuczynić, ale tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko będzie możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale nadto, że to możliwe przesłuchanie nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu (zob. postanow. SN z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17).

Nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie kwestii stanu psychicznego małoletniego świadka, zresztą podobnie i dorosłej osoby, wymaga wiadomości specjalnych, a więc takich, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, jaką dysponuje organ procesowy. Dlatego aby stwierdzić taką okoliczność, zasięga się opinii biegłego – w rozpoznawanym wypadku psychologa (art. 193 § 1 k.p.k.). Dowodu z opinii biegłego – co warto silnie podkreślić – nie wolno zastępować innymi dowodami, np. zeznaniami świadków. Podsumowując: **ustalenie w przedmiocie narażenia psychiki dziecka na traumę w związku z ponownym przesłuchaniem, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., mogące zadecydować o oddaleniu wniosku oskarżonego o takie przesłuchanie na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., wymaga – co do zasady – uprzedniego skorzystania z opinii biegłego psychologa, a w szczególnych wypadkach także biegłego z innej dziedziny.**

Przechodząc na grunt niniejszej rozprawy, trzeba stwierdzić, że o ile pretensje skarżących obrońców o ponowne przesłuchanie najstarszej pokrzywdzonej – K. Z. – trudno uznać za zasadne, wszak opinii biegłych psychologów K. W. i E. M. w odniesieniu do stanu psychicznego tej ofiary nie nasuwały zastrzeżeń (Sąd *ad quem* przekonywująco to wyłożył), o tyle rezygnacja z powtórnego przesłuchania dwóch pozostałych pokrzywdzonych dziewczynek – K. i A. W. – nie znajdowała już zasługującego na aprobatę usprawiedliwienia. W żadnym razie powodem oddalenia żądania obrońców, do którego doszło na rozprawie głównej 19 września 2017 r. i które zaakceptował Sąd odwoławczy, nie mogła być ani uwaga biegłej K. W.: „... nie wydaje mi się, żeby dzieci (K. i A. W.) mogły więcej powiedzieć o tych zdarzeniach”, ani tym bardziej zeznania M. i D. W. (rodzina zastępcza), którzy zachowania dziewczynek charakteryzowali nader enigmatycznie i niejasno. Warto przytoczyć *in extenso* ich wypowiedź: „Jak tylko

mówi się o ich rodzinie, to zaczyna się gehenna”. Jeśli nawet świadkowie ci właściwie rozumieli pojęcie „gehenna”, czyli jako ciężkie przejście czy wielkie cierpienie psychiczne, to i tak ich relacje – jako odnoszące się do zagadnienia ściśle związanego z wiedzą specjalną – nie mogły stać się podstawą nieuwzględnienia wniosku obrońców.

Doszło zatem do rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k., nad czym ewidentnie niesłusznie przeszedł do porządku Sąd odwoławczy. Warto w tym miejscu zasignalizować, że zarzut w tej materii, respektujący normę wyrażoną w art. 519 k.p.k., został poprawnie zredagowany tylko przez obrońcę Z. Z. przez powołanie w nim jako obrażonego przepisu art. 433 § 2 k.p.k.

1. Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego również nie była pozbawiona podstaw. Ujmując całą rzecz dotyczącą problematyki kary w sposób zwięzły, należało stwierdzić: skoro Sąd *a quo* wyraził błędne zapatrywanie, że w rozpoznawanej sprawie żadna z kar nie mogła przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności, bo była to górna dopuszczalna granica tego rodzaju kary, i skoro Sąd drugiej instancji – mimo że w apelacji prokuratorskiej zagadnienie to zostało poruszone – zachował w tej kwestii milczenie, co wypadało interpretować jako podzielenie poglądu przedstawionego w kontrolowanym wyroku, to nie sposób odrzucić wersji skarżącego na niekorzyść, że takie podejście mogło w znaczącym stopniu rzutować na decyzję o utrzymaniu w mocy zastosowanej przez Sąd Okręgowy w O. represji karnej. Trzeba dopowiedzieć, że wszystkie czyny zarzucane oskarżonym zostały popełnione – według reguły określonej w art. 6 § 1 k.k. – po 1 lipca 2015 r., to jest po dacie, od której – w myśl ustawy z 20 lutego 2015 r. (Dz. U. poz. 396) – kara nadzwyczajnie obostrzona, np. z uwagi na ciąg przestępstw, sięgnąć może 20 lat pozbawienia wolności (art. 38 § 2 k.k.). Po tej dacie również i maksymalna kara łączna pozbawienia wolności wynosi 20 lat (art. 86 § 1 k.k.). Prawdopodobieństwo kierowania się przez Sądy obu instancji przedstawianym mylnym przekonaniem na temat dopuszczalnego poziomu reakcji karnej znalazło też potwierdzenie w poglądzie tych Sądów, że w stosunku do oskarżonych nie zaistniały żadne okoliczności łagodzące.

W tej sytuacji teza Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego o rażącej niewspółmierności zastosowanej wobec oskarżonych represji karnej (art. 523 § 1a k.p.k.) jawiła się jako w znaczącym stopniu prawdopodobna, warta rzetelnego rozważenia.

III. W ramach ponownego postępowania apelacyjnego zajdzie konieczność zaangażowania biegłego psychologa, aby w formie opinii wypowiedział się na temat możliwości powtórnego przesłuchania pokrzywdzonych, K. i A. W., a precyzyjniej – na temat niebezpieczeństwa narażenia psychiki tych dzieci na traumę, jaka może być efektem takiego przesłuchania. Dopiero wówczas zaistnieją przesłanki pozwalające wydać trafne rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosków o ponowne przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych.

W razie podjęcia decyzji skutkującej wyrokiem utrzymującym w mocy orzeczenie o winie, Sąd odwoławczy będzie musiał powrócić do kwestii reakcji karnej, uwzględniając zaprezentowane przez instancję kasacyjną uwagi.