

POSTANOWIENIE

Dnia 26 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Zbigniew Puzzkarski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **K. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 sierpnia 2020 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 21 września 2018 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację,

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. , wyrokiem z 20 listopada 2017 r., sygn. II K (...), uznał K.K. za winnego tego, że w okresie od dnia 9 czerwca 2017 r. do dnia 3 lipca 2017 r. w Z., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził co najmniej dwukrotnie czternastoletnią A. B. do poddania się innym czynnościom seksualnym, to jest za winnego przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.

w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to wymierzył mu karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem K. K. uznany został za winnego tego, że w okresie od 9 czerwca 2017 r. do dnia 19 lipca 2017 r. w Z. i w Ś. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej składał czternastoletniej A. b. propozycję obcowania płciowego i zmierzał do jej realizacji, to jest za winnego przestępstwa z art. 200a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to wymierzono mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd połączył orzeczone kary i wymierzył K. K. karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 39 pkt 2b k.k. w zw. z art. 41a § 2 i § 4 k.k. orzekł zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej i zakaz kontaktowania się z nią na okres 5 lat.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd zasądził na rzecz pokrzywdzonej tytułem zadośćuczynienia kwotę 30 000 zł.

Trzej obrońcy oskarżonego wnieśli apelacje od tego wyroku, formułując w nich zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, obrazy prawa materialnego, błędów w ustaleniach faktycznych i rażącej surowości wymierzonej kary. Obrońcy wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku, a ewentualnie o jego zmianę przez złagodzenie wymierzonej kary.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców Sąd Okręgowy w R. , wyrokiem z 21 września 2018 r., sygn. V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną kwotę zadośćuczynienia obniżył do 10 000 zł. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy.

Od wyroku Sądu Okręgowego w R. wniesiono dwie kasacje. Jedną z nich wnieśli obrońcy skazanego adw. P. K. oraz adw. A.S. . Zaskarżyli wyrok w całości i zarzucili mu, mające istotny wpływ na jego treść:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 185d § 1 i § 2 w zw. z § 5, § 7, § 9 i § 10 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 2013.1642) w zw. z art. 185b § 1 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i § 2

- i § 3 k.p.k. oraz art. 4 ustawy z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy- Kodeks karny oraz ustawy- Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 849) oraz art. 6 k.p.k. w związku z art. 2, 7, 45 i 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności, tj. zasady demokratycznego państwa prawa, zasady, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa oraz prawa do rzetelnego i sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji w zakresie przesłuchania małoletniej A. B., która w chwili przesłuchania nie ukończyła 15 lat, w sposób niezgodny z warunkami określonymi w powołanych przepisach ww. rozporządzenia - na sali sądowej, bez utrwalenia za pomocą środków technicznych obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania (co uniemożliwiło pełne zapoznanie się z zeznaniem świadka i skontrolowanie prawidłowości przeprowadzenia tej czynności, skontrolowaniem reakcji pokrzywdzonej oraz faktycznej treści wypowiedzi, czym naruszone zostało prawo do obrony oskarżonego), w sytuacji gdy zeznania pokrzywdzonej mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 185a § 3 k.p.k. polegające na nienależytym ustosunkowaniu się przez Sąd odwoławczy do zarzutów apelacji dotyczących zaniechania odczytania, a tym samym nie ujawnienia i nie zaliczenia w poczet materiału dowodowego protokołu posiedzenia w przedmiocie przesłuchania małoletniej z 27 lipca 2017r. (k.46-47) zawnioskowanego przez prokuratora w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie - przez Sąd I instancji, konsekwencją czego było wydanie wyroku w sprawie w oparciu o materiał dowodowy, formalnie nieujawniony, w postaci depozycji małoletniej pokrzywdzonej, a więc dowodu kluczowego dla sprawy;
 3. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. obrazę przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 w zw. z art. 185a § 3 k.p.k. poprzez wadliwe rozpoznanie zarzutu apelacji dotyczącego uznania za ujawnione bez odczytywania protokołu posiedzenia w przedmiocie przesłuchania małoletniej z 27 lipca 2017r. (k.46-47) zawnioskowanego przez prokuratora w akcie oskarżenia do odczytania na rozprawie, poprzez przyjęcie, że protokół przesłuchania osoby małoletniej może zostać ujawniony bez odczytywania w trybie art. 394 § 2 k.p.k., w sytuacji w której

- art. 185a § 3 k.p.k. stanowi odrębną od art. 391 k.p.k. podstawę odczytywania protokołu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego;
4. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. obrazę przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. 185a § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez nienależyte ustosunkowanie się do zarzutów apelacji w zakresie przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej bez obecności obrońcy oskarżonego, który w tym czasie nie posiadał obrońcy z wyboru, a sąd nie wyznaczył mu obrońcy z urzędu, co spowodowało rażące naruszenie prawa do obrony oskarżonego w szczególności uniemożliwiono czynny udział obrońcy w przesłuchaniu;
 5. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. obrazę przepisu art. 185 a § 1 k.p.k. a contrario poprzez nieprzesłuchanie pokrzywdzonej na rozprawie w sytuacji, gdy w sprawie pojawiły się nowe istotne okoliczności w szczególności brak ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu podczas przesłuchania pokrzywdzonej oraz brak rejestracji zapisu obrazu i dźwięku z ww. przesłuchania, a wniosek dowodowy obrony w przedmiocie ponownego przesłuchania pokrzywdzonej złożony na etapie postępowania odwoławczego zmierzał do rzetelnego zbadania i wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy;
 6. rażące naruszenia prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie zarzutów zawartych w treści apelacji obrońców, w konsekwencji brak wskazania lub niewystarczające wskazanie powodów, dla których zostały one uznane za niezasadne, jak również bezpodstawne zaakceptowanie wadliwej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Rejonowy w K., II Wydział Kamy, a mianowicie błędne rozważenie zasadności zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji: fa) przepisów postępowania 185a § 2 k.p.k. i 185a § 3 k.p.k. dotyczących przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej poniżej 15 roku życia, co bezwzględnie skutkowało ograniczeniem prawa oskarżonego do obrony, uniemożliwiając:
 1. po pierwsze obecność obrońcy na przesłuchaniu i czynny jego udział, poprzez zadawanie pokrzywdzonej pytań przez obrońcę;
 2. a także uniemożliwiło odniesienie się oskarżonego do treści złożonych przez

pokrzywdzoną zeznań, jej zachowania i reakcji na zadawane pytania, a także rzeczywistej treści jej wypowiedzi, w kontekście oceny wiarygodności świadka a także prawa do obrony oskarżonego;

3. możliwości zapoznania się Sądowi orzekającemu z całokształtem okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, a mianowicie wyglądem fizycznym pokrzywdzonej oraz jej zachowaniem, co w kontekście braku wiedzy oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej, ma priorytetowe znaczenie, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy;
- fb) zarzutów obrazy przepisów postępowania, mogących mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. przepisu postępowania 185a § 1 k.p.k. poprzez nie dokonanie ponownego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej, która w chwili przesłuchania nie ukończyła 15 lat, w sytuacji gdy pojawiły się nowe istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania pokrzywdzonej;
- fc) zarzutów obrazy przepisów postępowania, mogących mieć istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 366 § 1 k.p.k. i nie poczynienie lub niewystarczające poczynienie ustaleń, co do okoliczności faktycznych sprawy, a mianowicie ustaleń co do wiedzy oskarżonego, w jakim wieku jest pokrzywdzona, z uwzględnieniem jej predyspozycji fizycznych oraz wyglądu, do czego mogła przyczynić się opinia biegłego z zakresu antropologii, a co ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w kontekście ponoszenia przez oskarżonego odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwa;
- fd) zarzutu obrazy przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7, 410, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez błędne uznanie że Sąd I instancji przeprowadził wszystkie niezbędne i dostępne dowody oraz ocenił je w sposób swobodny, a więc kompleksowy i uwzględniający wskazania wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasady prawidłowego rozumowania, podczas gdy jak wskazano powyżej Sąd oparł się na niepełnym materiale dowodowym, pomimo nieprawidłowości w przebiegu czynności przesłuchania małoletniej nie uzupełnił tego dowodu poprzez ponowne jej przesłuchanie, w sytuacji gdy pojawiły się nowe istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, a mianowicie okoliczność, czy pokrzywdzona kiedykolwiek mówiła oskarżonemu ile ma lat, co w konsekwencji doprowadziło do rażącego naruszenia wskazanych przepisów.

W kasacji sformułowano wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Drugą kasację od wyroku Sądu Okręgowego w R. wniosła obrońca skazanego adw. B. K.. Zaskarżyła w niej wyrok w całości i zarzuciła mające istotny wpływ na jego treść rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i § 2 i § 3 k.p.k. w zw. z art. 185d § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 185b § 1 k.p.k., to jest rażące naruszenie prawa oskarżonego do obrony polegające na przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym małoletniej A.B. (która w chwili przesłuchania nie ukończyła 15 lat) w sposób niezgodny z przepisami prawa – bez utrwalenia za pomocą środków technicznych obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania, pod nieobecność podejrzanego, bez ustanowienia dla niego obrońcy z urzędu, bez obecności obrońcy na przesłuchaniu, a także poprzez brak ponownego przesłuchania pokrzywdzonej na rozprawie w sposób umożliwiający czynny udział oskarżonego, poprzez zadawanie pokrzywdzonej pytań przez niego i jego obrońcę.

Obrońca skazanego wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W kasacjach obrońców opisane zostały naruszenia prawa, które zaistniały w toku postępowania stanowiącego przedmiot rozważań Sądu Najwyższego. Zawarte w ustawie regulacje dotyczące przesłuchania pokrzywdzonego dziecka, m.in. w wyniku przestępstwa opisanego w zarzutach postawionych K. K. mają na celu ochronę dobra dziecka. Mają uchronić dziecko przed wielokrotnymi przesłuchaniami i koniecznością odpowiadania na pytania dotyczące okoliczności dla niego przykrych. Często operuje się w odniesieniu do tego zagadnienia pojęciem „wtórnej wiktymizacji” ofiary przestępstwa. Ustawodawca w przepisach art. 185a – d k.p.k. przyjął w związku z tym zasadę jednorazowości przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Przesłuchanie to powinno odbyć się w przyjaznym dla dziecka otoczeniu i z udziałem opiekuna oraz psychologa. Przeprowadzenie przesłuchania przed sędzią, rejestracja zeznań oraz obecność oskarżonego i jego

obrońcy mają spowodować, że tylko wyjątkowo zająć może potrzeba powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego.

Ochrona dobra dziecka stanowi w tym wypadku wartość wiodącą. Nie jest to jednak jedyna wartość, którą należy mieć na względzie przy przeprowadzaniu tych czynności procesowych i dokonywaniu oceny prawidłowości postępowania. Aktualny pozostaje bowiem cel procesu karnego, jakim jest dążenie do ustalenia prawdziwego przebiegu wydarzeń oraz konieczność zapewnienia oskarżonemu możliwości realizacji prawa do obrony. W toku procesów w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185 a k.p.k. i w warunkach tam opisanych dążyć należy do zapewnienia równowagi pomiędzy wskazanymi wyżej dobrami prawnymi uczestników postępowań.

W toku postępowania przeciwko K. K. doszło do naruszeń reguł wynikających z art. 185a § 1, 2 i 3 k.p.k. oraz art. 185d § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 185 § 1 k.p.k. Pokrzywdzona przesłuchana została w pomieszczeniu, które nie było do tego przeznaczone, nie zarejestrowano obrazu i dźwięku z tego przesłuchania, nie był przy nim obecny podejrzany, który nie miał obrońcy, nie uwzględniono także wniosku jego obrońcy o ponowne przesłuchanie A. B. w toku późniejszego postępowania, już z udziałem oskarżonego i jego obrońcy. Należy zgodzić się z twierdzeniami autorów kasacji, że uchybienia te stanowiły naruszenie wskazanych przepisów w wymiarze rażącym.

Zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k. podstawą uwzględnienia kasacji są uchybienia o charakterze bezwzględnych przesłanek odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. lub inne rażące naruszenia prawa, które nadto mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją orzeczenia. Należy rozważyć zatem, czy podstawy te zaistniały w przedmiotowej sprawie. Uchybienia, do których doszło nie stanowią bezwzględnych przyczyn odwoławczych, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k. Zaliczyć je trzeba do kategorii innych naruszeń prawa, o których mowa w art. 523 § 1 k.p.k. Już wcześniej stwierdzono rażący ich charakter. W tym stanie rzeczy trzeba ustalić, czy mogły one mieć wpływ na treść orzeczenia i to, zgodnie z wolą ustawodawcy, wpływ w wymiarze istotnym. Aby to stwierdzić poddać należy analizie okoliczności zaistniałe w toku przedmiotowego postępowania.

Na wstępie zauważyć trzeba, że zeznania A. B. nie stanowią jedyne w sprawie dowodu przemawiającego za uznaniem winy K. K. . Oskarżony przesłuchiwany w tej sprawie kilkakrotnie przyznał zaistnienie zdarzeń opisywanych przez pokrzywdzoną, kwestionował jedynie to, że znał wiek pokrzywdzonej. W sprawie zeznawali także rodzice pokrzywdzonej i to nie tylko na okoliczność jej relacji co do zachowań oskarżonego stanowiących przedmiot rozpoznania, ale także co do tego, jak K. K. zachowywał się po ujawnieniu jego relacji z A. B. . Przyjechał on bowiem do domu, w którym zamieszkiwała i prosił rodziców, aby nie zawiadamiać policji. Ponadto dowód w sprawie stanowią zeznania kurator, której pokrzywdzona także zrelacjonowała przebieg wydarzeń z udziałem oskarżonego. Dowód stanowią również zapisy treści smsów wysyłanych przez oskarżonego do pokrzywdzonej. Nie można przy tym podzielić poglądu autorów kasacji, że w sprawie, już po przesłuchaniu pokrzywdzonej, doszło do ujawnienia nowych okoliczności.

Stwierdzić więc trzeba, że zeznania A. B. znalazły potwierdzenie w innych ujawnionych w toku przewodu sądowego dowodach. Sposób przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonej był wprawdzie, jak wcześniej uznano, wadliwy, ale nie oznacza to, że jej zeznania są w tej sytuacji bezwartościowe. Naruszenia prawa, do których niewątpliwie doszło w toku postępowania nie miały w tym stanie rzeczy istotnego wpływu na treść orzeczenia. Nie można jednocześnie uznać, że zaskarżone rozstrzygnięcie jest rażąco wadliwe w zakresie, w jakim sądy obu instancji uznały, że oskarżony, wbrew jego twierdzeniom, wiedział w jakim wieku jest A. B. . Zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy poświęciły tej kwestii wiele uwagi. Podkreślić trzeba, że wygląd pokrzywdzonej *tempore criminis* był zapewne inny, aniżeli jej wygląd w toku postępowania, a w szczególności na zdjęciach przedstawionych przez jednego z obrońców. Pokrzywdzona przyjeżdżała do gospodarstwa oskarżonego w celu wykonywania prac pomocniczych i zapewne nie podejmowała takich związanych z wyglądem czynności jak przed wykonaniem zdjęcia, które miało być opublikowane w sieci, chodzi o makijaż, fryzurę etc. Oczywiście jest także, że wygląd osoby w wieku pokrzywdzonej ulega szybkim zmianom, stąd trafnie za chybiony uznano późniejszy wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego antropologa.

Za istotne w tej materii uznać trzeba zeznania ojca pokrzywdzonej, który mówił oskarżonemu, do jakiej szkoły zawozi córkę. Nie można także pominąć podkreślonego już wcześniej faktu zwrócenia się oskarżonego do rodziców pokrzywdzonej z prośbą, aby nie zawiadamiać o sprawie policji. Gdyby oskarżony działał z przeświadczeniem, że pokrzywdzona jest osobą dorosłą w rozumieniu znajdujących w tej sprawie zastosowanie przepisów, to prośba ta pozbawiona byłaby sensu. Rozumowanie Sądu odwoławczego dotyczące zagadnienia świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej zostało wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i nie sposób rozumowania tego uznać za rażąco naruszające prawo.

Stwierdzić jednocześnie należy, że Sąd drugiej instancji odniósł się do wszystkich zarzutów wniesionych apelacji i w sposób poprawny przeprowadził postępowanie odwoławcze w sprawie, niwelując jednocześnie część uchybień, do których w niej doszło. Sąd Najwyższy uznał w tej sytuacji, że mimo prawidłowo wskazanych w kasacjach naruszeń prawa w zakresie sposobu przesłuchania pokrzywdzonej, nie miały one jednak i nie mogły mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego kasacjami wyroku.

Wobec powyższego kasacje zostały oddalone.