



Sygn. akt IV KK 330/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **D. K.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 października 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

**I. uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej
rozstrzygnięcia o środku zabezpieczającym w postaci terapii
(PKT I tiret pierwszy);**

**II. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście
bezzasadną;**

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. G. - Kancelaria Adwokacka w K. - kwotę 1180,80 zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt złotych i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę oskarżonego z urzędu w postępowaniu przed Sądem Najwyższym;

IV. zwalnia D. K. od kosztów postępowania kasacyjnego w części oddalającej kasację;

V. w pozostałym zakresie kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z dnia 16 października 2017 r., uznał D. K. za winnego popełnienia przestępstw z art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., oraz z art. 202 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 202 § 4a k.k. i art. 202 § 4b k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to skazał go na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzekł wobec oskarżonego środki karne zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi: S. H. i A. J. oraz zbliżania się do nich na odległość nie mniejszą niż 50 m – na okres 6 lat, a także zakazu zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów oraz działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi – dożywotnio. Ponadto zasądził od oskarżonego na rzecz małoletnich pokrzywdzonych zadośćuczynienie za doznaną krzywdę: na rzecz S. H. w kwocie 20.000 zł, zaś na rzecz A. J. w kwocie 10.000 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść, polegający na poczynieniu w oparciu o zebrany materiał dowodowy dowolnych ustaleń, iż oskarżony w okresie od lutego 2016 r. i w miesiącu marcu 2016 r. w krótkich odstępach i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru siedmiokrotnie doprowadził do poddania się „innym czynnościom seksualnym” i dopuścił się „innych czynności seksualnych” wobec małoletniego S. H., w sytuacji gdy jednorazowe, indywidualne

spotkanie z S. H. miało na celu przeprowadzenie edukacji małoletniego w temacie dojrzewania i poruszenie kwestii higieny osobistej, w szczególności miejsc intymnych, zachowanie oskarżonego nie wiązało się zaś w żadnej mierze z zaspokojeniem lub pobudzeniem seksualnym (ani samego oskarżonego, ani pokrzywdzonego);

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść, polegający na poczynieniu w oparciu o zebrany materiał dowodowy dowolnych ustaleń, iż oskarżony w nieustalonych dniach marca 2016 r. w krótkich odstępach i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dwukrotnie doprowadził do poddania się „innym czynnościom seksualnym” i dopuścił się „innych czynności seksualnych” wobec małoletniego A. J., w sytuacji gdy jednorazowe, indywidualne spotkanie z A. J. miało na celu przeprowadzenie edukacji małoletniego w temacie dojrzewania i poruszenie kwestii higieny osobistej, w szczególności miejsc intymnych, zachowanie oskarżonego nie wiązało się zaś w żadnej mierze z zaspokojeniem lub pobudzeniem seksualnym (ani samego oskarżonego, ani pokrzywdzonego);
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich oraz treści pornograficzne przedstawiające wytworzone albo przetworzone wizerunki małoletnich uczestniczących w czynnościach seksualnych, jak też rozpowszechniał (w rozumieniu przepisu art. 202 § 3 k.k.) treści pornograficzne z udziałem małoletnich i związane z prezentowaniem przemocy, podczas gdy zastosowanie regulacji z art. 5 § 2 k.p.k. wyłącza możliwość przyjęcia takich ustaleń;
4. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, 7, i 410 k.p.k., polegające na rozstrzygnięciu wyłącznie na podstawie dowodów obciążających oskarżonego i bezkrytycznej ocenie zeznań pokrzywdzonych oraz nie zadośćuczynienie postulatowi wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu stanu faktycznego sprawy na

podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, w szczególnej przejawiające się:

1. całkowicie wybiórczą i dowolną oceną zeznań pokrzywdzonego S. H., który wprost wskazał: „Ja tak dokładniej pamiętam tylko ten pierwszy, przedostatni i ostatni”, przy czym w przypadku przedostatniej i ostatniej sytuacji „pan nie sprawdzał, czy ja dojrzewam”;
2. zbagatelizowaniem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, w szczególności zeznań współpracowników oskarżonego oraz kierowanych próśb o podjęcie rozmów o dojrzwaniu, seksualności i higienie ze strony matki A. J., przy jednoczesnym przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów;
3. przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż oskarżony utrwał, posiadał i rozpowszechniał treści pornograficzne, a nadto nieuwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego wyrażającym się w fakcie, iż Sąd całkowicie odrzucił możliwość pojawienia się materiałów pornograficznych na urządzeniach mających dostęp do Internetu poprzez „zainfekowanie” (wirusa) lub skutek działania osób trzecich;
4. przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż opinia biegłych psychiatrów A. B. i P. D. (wraz z opinią uzupełniającą) jest rzetelna i kompleksowa, a tym samym winna stanowić podstawę ustaleń faktycznych, podczas gdy opinia ta pozbawiona jest przymiotu fachowej, kompletnej i wiarygodnej;
5. przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, iż opinia sąдово - seksuologiczna z dnia 6 lipca 2016 r. wraz z opinią do niej uzupełniającą, ustną złożoną na rozprawie jest jasna, rzetelna i winna stanowić podstawę ustaleń faktycznych, podczas gdy opinia ta jest zupełnie dowolna;
6. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez nienależyte wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w zakresie odnoszącym się do przepisu art. 202 § 4 k.k.;

7. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 185a § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego A. J. w toku postępowania jurysdykcyjnego, pomimo iż w czasie procesu sądowego miał już ukończone piętnaście lat, żądanie jego ponownego przesłuchania pochodziło od oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego nie miał obrońcy, wyszły zaś na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania;
8. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 172 k.p.k. i art. 167 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z konfrontacji biegłych i niewyjaśnienie rozbieżności w tym zakresie, a tym samym uznanie za wiarygodną jednej z opinii biegłych seksuologów, bez przyznania mocy dowodowej opinii seksuologa, którego wnioski były radykalnie odmienne;
9. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 202 § 3 k.p.k., poprzez niepowołanie biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego;
10. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 202 § 4 k.p.k., poprzez błędną wykładnię tego przepisu i jego niewłaściwe zastosowanie.

Ponadto apelujący zarzucił rażąca niewspółmierność orzeczonych kar pozbawienia wolności za przypisane poszczególne czyny, a w konsekwencji orzeczenie niewspółmiernie surowej kary łącznej w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, rażąca niewspółmierność środków karnych, przepadku dowodów rzeczowych oraz środka kompensacyjnego, a to przez błędne, bez wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego uznanie, iż wina i społeczna szkodliwość czynu jest znaczna oraz przez pominięcie okoliczności łagodzących dotyczących oskarżonego.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego

rozpoznania albo obniżenie kary i środków karnych i orzeczenie ich w granicach ustawowego dolnego zagrożenia.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy w K. zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że po punkcie VIII dodał kolejny punkt (IX) o treści: „na mocy art. 93a § 1 pkt 2 k.k., art. 93b § 1 i 3 k.k., art. 93c pkt 3 k.k., art. 93d § 1 i 5 k.k., art. 93f § 1 k.k. orzeka w stosunku do oskarżonego D. K. środek zabezpieczający w postaci terapii” oraz zmienił numerację punktów IX i X na odpowiednio punkt X i XI. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego D. K.. Zaskarżył go w całości i zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania:

1. „art. 434 § 1 k.p.k. przejawiające się w naruszeniu przez Sąd odwoławczy zakazu *reformationis in peius* poprzez orzeczenie na niekorzyść skazanego mimo braku zaistnienia przesłanek określonych w art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k.;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 i 4 k.p.k., poprzez odmowę ponownego przesłuchania w charakterze świadka pokrzywdzonego A. J., pomimo, że ponownego przesłuchania żądał oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, a w chwili złożenia tego żądania pokrzywdzony ukończył już 15 rok życia”.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w O. oraz prokurator Prokuratury Krajowej występująca na rozprawie kasacyjnej wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja w zakresie, w jakim zarzuca rażące naruszenie art. 434 § 1 k.p.k., jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Przedstawiony na wstępie przebieg postępowania i treść wydanych w sprawie orzeczeń potwierdza, że istotnie Sąd odwoławczy zmieniając wyrok Sądu Rejonowego w O. i orzekając wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii, naruszył art. 434 § 1 k.p.k.

Zgodnie z tym przepisem, w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez Sąd Okręgowy w K., sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego jedynie wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy oraz w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia, oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika i nie podniesiono w nim zarzutów albo ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od podniesionych zarzutów. Oznacza to, że przy braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie: nie tylko w zakresie sprawstwa, wymiaru kary, środków karnych, czy też kwalifikacji prawnej, ale również ustaleń faktycznych powodujących lub jedynie mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Zakaz ten działa zarówno w sferze rozstrzygnięć wyrażonych w zaskarżonym orzeczeniu, jak i w zakresie ustaleń zawartych w uzasadnieniu wyroku, powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tej mierze jednolite i ugruntowane (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2017 r., II KK 10/17; z dnia 4 lutego 2000 r., V KKN 137/99; z dnia 6 maja 2002 r., V KKN 352/00, postanowienie z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 36/09). Przedmiotowo zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu odwoławczym został ujęty szeroko, obejmując swoim zakresem każde pogorszenie sytuacji procesowej oskarżonego. W zakresie zaś surowości orzeczenia, które może być wydane w postępowaniu odwoławczym należy brać pod uwagę ustalenia faktyczne, kwalifikację prawną czynu, orzeczoną karę oraz zastosowane środki karne, a także możliwe następstwa tych rozstrzygnięć dla sytuacji prawnej oskarżonego.

Zgodzić się należy z obrońcą oskarżonego, że orzeczenie przez Sąd Okręgowy w K. wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii nie mieściło się w granicach zaskarżenia, jak również że przepisy prawa nie przewidują orzekania środków zabezpieczających niezależnie od granic zaskarżenia. Nie miał tu też, co oczywiste, zastosowania wyjątek określony w art. 434 § 4 k.p.k. Podzielić

także należało krytyczne uwagi skarżącego pod adresem części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku wskazał m.in., że podejmując taką decyzję kierował się przeprowadzoną w postępowaniu odwoławczym kompleksową opinią biegłych lekarzy psychiatrów, seksuologa i psychologa, z której wynika, iż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego w przyszłości przestępstw seksualnych, jeśli nie będzie poddany terapii. Stwierdził przy tym, że „w świetle poglądów judykatury brak jest podstaw do przyjmowania, iż powyższe rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego przy złożeniu apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego jest niezgodne z kierunkiem apelacji, zakresem zaskarżenia, albowiem wyraźnie wskazuje się na inne funkcje orzekania środków zabezpieczających ich funkcję ochronną w stosunku do pozostałych członków społeczeństwa” (s. 37 uzasadnienia). Ponieważ nie wskazał jednak choćby jednego orzeczenia, w którym taki pogląd wyrażono (takowe nie są też znane Sądowi Najwyższemu z urzędu), stanowisko tego Sądu, jakoby „w świetle poglądów judykatury” dopuszczalne było (nie było niezgodne z kierunkiem apelacji) orzeczenie przez sąd odwoławczy przy rozpoznawaniu apelacji wyłącznie na korzyść środka zabezpieczającego w postaci terapii, nie znajdowało potwierdzenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub sądów powszechnych.

Przede wszystkim jednak było ono błędne. W pierwszej kolejności, przed dokonaniem oceny, które z dwóch porównywalnych orzeczeń było dla oskarżonego mniej korzystne, rozstrzygnięcia wymaga, czy w postępowaniu odwoławczym – podobnie jak w postępowaniu ponownym (art. 443 zd. drugie k.p.k.) - nie zostało wyłączone działanie zakazu *reformationis in peius* co do środków zabezpieczających. Rozważając to zagadnienie Sąd Najwyższy podziela wyrażony w piśmiennictwie pogląd, zgodnie z którym zakaz ten ma zastosowanie w postępowaniu odwoławczym wówczas, gdy wniesiono jedynie apelację na korzyść oskarżonego od wyroku skazującego, którym nie orzeczono wobec oskarżonego żadnego środka zabezpieczającego, a sąd odwoławczy dostrzega potrzebę orzeczenia obok kary środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 k.k., w wypadkach wskazanych w art. 93c pkt 2 - 5 k.k., albo orzeczenia środka zabezpieczającego o większej dolegliwości niż orzeczony w pierwszej instancji (zob. D. Świecki [red.]. Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, teza 25; por. też

w tym względzie P. Góralski. Środki zabezpieczające a zakaz *reformationis in peius*. Prokuratura i Prawo 2014, nr 2 s. 39 - 41). W tych dwóch wypadkach niewątpliwie dochodzi do zwiększenia dolegliwości wydanego wyroku skazującego. Jest to oczywiste w razie orzeczenia przez sąd odwoławczy środka zabezpieczającego o większej dolegliwości, np. w miejsce terapii uzależnień – pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Przyjąć trzeba, że podobnie rzecz się ma także w sytuacji orzeczenia środka zabezpieczającego dopiero w instancji odwoławczej. Na skazanego, oprócz obowiązku wykonania orzeczonej w pierwszej instancji kary, dodatkowo nakłada się bowiem obowiązki związane z wykonaniem określonego środka zabezpieczającego. W wypadku środka zabezpieczającego w postaci terapii takim obowiązkiem jest, zgodnie z art. 93f § 1 k.k., stawiennictwo we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej, zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie. Egzekwowanie tych obowiązków objęte jest przymusem państwa. Niestosowanie się przez osobę, wobec której orzeczono środek zabezpieczający do ustawowych obowiązków wynikających z orzeczonego środka zabezpieczającego wyczerpuje bowiem znamiona strony przedmiotowej typu czynu zabronionego określonego w art. 244b § 1 k.k. – występku zagrożonego karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Bez wątpienia stanowi więc dodatkową i wymierną dolegliwość dla osoby, wobec której taki – jak w sprawie niniejszej – środek zabezpieczający dopiero w instancji odwoławczej orzeczono.

Powracając do sygnalizowanej wcześniej kwestii, odnotować należy, że w judykaturze i piśmiennictwie ugruntowane jest zapatrywanie, iż kontrola przestrzegania zakazu *reformationis in peius*, a więc ocena, które z dwóch porównywalnych orzeczeń jest dla oskarżonego mniej korzystne następuje na podstawie całokształtu okoliczności sprawy i wieloaspektowej analizy wszystkich realnych korzyści oraz dolegliwości łączących się z daną zmianą w sytuacji konkretnego oskarżonego (zob. S. Zabłocki, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2004, tom III, s. 82; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2001 r., IV KKN 547/97).

W wyniku takiej kontroli w sprawie niniejszej zasadną jawi się konstatacja, że doszło do naruszenia zakazu orzekania na niekorzyść D. K.. Nie ulega wątpliwości, że w zaistniałym w sprawie układzie procesowym orzeczenie przez sąd drugiej instancji wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii było zmianą dlań niekorzystną. Takie rozstrzygnięcie ewidentnie prowadziło bowiem do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, co przekonująco wykazano w uzasadnieniu kasacji. Odmienne w tym względzie argumentacja Sądu Okręgowego w K., a w szczególności odwołanie się do funkcji ochronnej środków zabezpieczających, nie jest trafna i nie zasługuje na podzielenie.

Na marginesie wskazać można, że taki dowód z opinii biegłych, jaki przeprowadzono dopiero w postępowaniu odwoławczym (i to na jego podstawie, z naruszeniem art. 434 § 1 k.p.k., orzeczono wobec oskarżonego środek zabezpieczający w postaci terapii), powinien być przeprowadzony jeśli nie w postępowaniu przygotowawczym, to najpóźniej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Wówczas nie byłoby procesowych przeszkód do orzeczenia środka zabezpieczającego i nałożenia na oskarżonego owych dodatkowych i pożądaných obowiązków.

W podsumowaniu powyższych rozważań Sąd Najwyższy stwierdza, że **do naruszenia określonego w art. 434 § 1 k.p.k. tzw. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius*, dochodzi także wówczas, gdy sąd odwoławczy rozpoznając wyłącznie środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego od wyroku sądu pierwszej instancji, w którym obok kary nie orzeczono środka zabezpieczającego, orzeka wobec oskarżonego środek zabezpieczający z art. 93a § 1 k.k.**

Kierując się powyższym Sąd Najwyższy uznał, że doszło w tej sprawie do rażącego naruszenia art. 434 § 1 k.p.k., a wpływ tego uchybienia na treść wyroku jest niewątpliwy. Uznanie za zasadny rozważanego zarzutu kasacji prowadziło do konieczności wydania wyroku.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił jednak wniosku obrońcy o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania. Takie postąpienie podyktowane było następującymi względami.

Otóż, Sąd odwoławczy po ewentualnym przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania nie mógłby stwierdzonego obecnie uchybienia naprawić i ponownie orzec wobec oskarżonego środka zabezpieczającego, gdyż w dalszym ciągu przy rozpoznawaniu wyłącznie apelacji obrońcy obowiązywałby zakaz *reformationis in peius*. Należałoby więc, jeśli taka potrzeba w dalszym ciągu by istniała, uchylić w tym celu rozstrzygnięcie w tej części i przekazać sprawę Sądowi pierwszej instancji, bo zgodnie z art. 443 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu pierwszoinstancyjnym już by nie obowiązywał. Rzecz jednak w tym, że na przeszkodzie takiemu ewentualnemu rozstrzygnięciu, to jest uchyleniu przez Sąd odwoławczy wyroku, stałby przepis art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. Nie pozwalałby na to też przepis art. 440 k.p.k.

W świetle powyższego, rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego sprowadzałoby się do uchylenia rozstrzygnięcia o środku zabezpieczającym, a więc takiego, które podjął Sąd Najwyższy.

W pozostałym zakresie kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna. Takie rozstrzygnięcie podjęte na rozprawie kasacyjnej, w której brał udział obrońca oskarżonego, zwalniało Sąd Najwyższy z obowiązku sporządzenia uzasadnienia na piśmie (art. 535 § 3 k.p.k.).

Korzystając z tego uprawnienia, Sąd Najwyższy postanowił jednak odnieść się skrótowo do poruszanej w drugim zarzucie kasacji kwestii ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego i wskazać, że wprawdzie rację ma obrońca skazanego, iż ma znaczenie wiek małoletniego w aspekcie możliwości, czy dopuszczalności ponownego jego przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k., o czym wbrew stanowisku Sądu odwoławczego wprost stanowi § 4 art. 185a k.p.k., lecz finalnie decyzja Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego A. J., którą następnie zaakceptował Sąd odwoławczy, była prawidłowa i nie prowadziła do naruszenia wskazanych w tym zarzucie przepisów postępowania. A to z tego względu, że obrońca oskarżonego we wniosku nie wskazał na jakie konkretnie okoliczności małoletni ma być ponownie przesłuchany, a przede wszystkim jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mogą mieć jego nowe zeznania. Jest to zaś podstawowy warunek przesłuchania małoletniego, bowiem w sytuacji, gdy zostanie ustalone, że takiego

waloru nie można przypisać jego zeznaniom, należy odstąpić od przesłuchania go w charakterze świadka w ogóle. Dlatego ten zarzut okazał się oczywiście bezzasadny.

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.