

Sygn. akt V KK 147/17

POSTANOWIENIE

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 22 listopada 2017 r.
sprawy **J.K.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w G.
z dnia 25 listopada 2016 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.
z dnia 16 września 2016 r.,

p o s t a n o w i ł :

- I. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;**
- II. zwolnić skazanego J.K. od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne;**
- III. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. Ł., Kancelaria Adwokacka w S., kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**
- IV. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz kuratora małoletniej pokrzywdzonej adw. A. D. - Kancelaria Adwokacka w S., kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa złote i osiemdziesiąt groszy), w tym 23% VAT tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej**

udzielonej z urzędu małoletniej pokrzywdzonej w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

J.K. został oskarżony przez Prokuraturę Rejonową w S., o to, że:

W okresie od 12 września 2015 r. do 6 października 2015 r. w mieszkaniu prywatnym w K. działając w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności dopuścił się innych czynności seksualnych wobec swojej małoletniej córki A.K., która w czasie popełnienia przestępstwa na jej szkodę miała poniżej lat 15-stu, w ten sposób, że:

1) w dniu 12 września 2015r. w mieszkaniu prywatnym w K. dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej córki A.K., która w czasie popełnienia przestępstwa na jej szkodę miała poniżej 15-stu lat, w ten sposób, że wykorzystując wiek dziecka dotykał jej dłońią swoich narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

2) w dniu 06 października 2015 r. w mieszkaniu prywatnym w K. dopuścił się innej czynności seksualnej wobec małoletniej córki A.K., która w czasie popełnienia przestępstwa na jej szkodę miała poniżej 15-stu lat, w ten sposób, że wykorzystując wiek dziecka dotykał jej dłońią swoich narządów płciowych,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 września 2016 r., Sąd Rejonowy w S. uznał J.K. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, stanowiących ciąg przestępstw określonych w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 37 „b” k.k. wymierzył mu karę 6 m-cy pozbawienia wolności oraz karę 2 lat ograniczenia wolności, zobowiązując go w tym czasie do wykonywania nieodpłatnej i kontrolowanej pracy na cel społeczny w rozmiarze 30 godzin miesięcznie. Ponadto, na podstawie art. 41 a § 2 i § 5 k.k. sąd orzekł wobec oskarżonego nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego położonego w K. - na okres 2 lat, licząc od daty uprawomocnienia się wyroku, zobowiązując go do wykonania tego nakazu w terminie 3 dni od daty uprawomocnienia się wyroku, a nadto, na podstawie art. 41a § 3a i § 4 k.k., orzekł zakaz zbliżania się do małoletniej córki na odległość mniejszą niż 50 metrów - przez okres 2 lat, licząc od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Od tego wyroku apelację złożył obrońca J.K., zarzucając:

„1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dokonał zarzucanych mu czynów, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań świadków, opinii biegłego, wyjaśnień J.K. wynika, iż zarzucanych mu przestępstw nie popełnił”.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 25 listopada 2016 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Wyrok Sądu Odwoławczego zaskarżył obrońca skazanego, zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niedokonanie rzetelnej i wnikliwej analizy wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oraz niewyjaśnienie, w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, czym kierował się sąd uznając wnioski i zarzuty apelacji za bezzasadne, w szczególności poprzez nieodniesienie się do podnoszonych w apelacji okoliczności dotyczących braku wiarygodności świadka M. K. i oceny tego dowodu w świetle zeznań pozostałych świadków, a także poprzez brak jakichkolwiek rozważań w zakresie, wskazywanego w apelacji, braku umyślności oraz zamiaru bezpośredniego popełnienia przez J.K. zarzucanych mu czynów, co w konsekwencji uniemożliwia merytoryczną ocenę przeprowadzonej przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej.

Wskazując na postawiony zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator Prokuratury Okręgowej w G. oraz kurator małoletniej pokrzywdzonej, wnosząc o oddalenie tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia jako oczywiście bezzasadnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarżący pod pretekstem naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 433 § 2 k.p.k. próbuje podważać ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji. Wbrew twierdzeniom zawartym w kasacji Sąd *ad quem* bardzo

drobiazgowo, przez pryzmat zarzutów apelacji, skontrolował proces oceny materiału dowodowego i dokonanych w jego wyniku ustaleń faktycznych. Natomiast w uzasadnieniu rozstrzygnięcia wyraźnie wskazał dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za niezasadne. W postępowaniu tym nie naruszył zasad wynikających z przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k. i dlatego odmiennie i czysto polemicznie atakująca to kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Sąd Najwyższy był także zobowiązany do rozpoznania, zawartego w odpowiedzi na kasację sporządzonej przez kuratora małoletniej pokrzywdzonej, wniosku o zasądzenie na rzecz adw. A. D. wynagrodzenia za reprezentowanie małoletniej w postępowaniu kasacyjnym.

Na wstępie rozważań podjętych w tym zakresie zauważyć trzeba, że istota instytucji kuratora małoletniego pokrzywdzonego i potrzeba jego ustanowienia zwłaszcza, w wypadku, gdy podejrzanym (oskarżonym) o przestępstwo popełnione na szkodę tego małoletniego jest jeden z jego rodziców była niejednokrotnie podkreślana w aktach prawa unijnego (zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, Dz.Urz. UE L 335/1 z dnia 17 grudnia 2011 r.; dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, Dz.Urz. UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.; Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości, (w:) <http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wytoczne-Komitetu-Ministrów-Rady-Europy-dot.-wymiaru-sprawiedliwości-przyjaznego-dla-dzieci.pdf>go dzieciom), judykaturze (zob. np.: uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, LEX nr 686665; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., I KZP 8/15, OSNKW 2015, z. 12, poz. 100; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., III KK 73/14, LEX nr 1504919; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r., S 2/14, OTK-A 2014/2/19; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 135) oraz literaturze prawniczej (zob.: A. Krawiec, Małoletni

pokrzywdzony w polskim procesie karnym, Toruń 2012, s.127-128; D. Drab, Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka. 2011, nr 2, s. 100-103; M. Horna, Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym – wybrane zagadnienia proceduralne, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka. 2014, nr 1, s. 51-71; O. Trocha, Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego, Na wokandzie 2014, nr 21, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-21/dobre-praktyki-numer-21/kurator-procesowy-dla-maloletniego-pokrzywdzonego.html>).

Do tej pory jednak nie została uregulowana kwestia wynagradzania kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Postulat naprawy tej sytuacji był już przedstawiany w doktrynie (zob.: A. Krawiec, Kurator jako podmiot reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, Prok. i Pr. 2013, nr 11, s. 132; M. Kolendowska – Matejczuk, Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 71-72; O. Trocha, Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje, (w:) Wybrane aspekty problemu krzywdzenia dzieci, Dziecko krzywdzone 2013, nr 4, s. 63; M. Horna – Cieślak, Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego (w:) Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego. Prawne i psychologiczne aspekty udziału małoletniego w postępowaniu karnym, Warszawa 2016, s. 99, 100 i 103; K. Girdwoyń, Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2015, nr 3, s. 182) oraz w praktyce (zob.: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie, Warszawa 2016, s. 57-58; wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich kierowane do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 2017 r., II.518.28.2014) i choć obecnie trwają inicjowane przez Ministra Sprawiedliwości prace legislacyjne związane z tą problematyką (zob. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy -Kodeks postępowania cywilnego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12303701/12462090/12462091/dokument311090.pdf>), to na dzień orzekania w rozpoznawanej sprawie, stan prawny nie jest jednoznaczny. Stąd też Sąd Najwyższy stanął przed zadaniem określenia podstawy

prawnej umożliwiającej zasądzenie wynagrodzenia kuratorowi małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu kasacyjnym. Wcześniej problematyką ustalenia wysokości wynagrodzenia kuratora małoletniego zajął się m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach, który w wyroku z dnia 19 marca 2015 r., II AKa 46/15 (Lex nr 1667538) wskazał, że: „Podstawę prawną zasądzenia wynagrodzenia na rzecz kuratora ustanowionego na podstawie art. 99 k.r.o. dla reprezentowania praw małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców stanowi art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z 1982 r. - Prawo o advokaturze w zw. ze stosowanym per analogiam § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1476) w zw. z odpowiednimi (zależnymi od realiów konkretnej sprawy karnej) przepisami rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 461)”

Nie ulega więc wątpliwości, że za wykonaną pracę, polegającą na reprezentacji interesu małoletniego pokrzywdzonego, która w przedmiotowej sprawie przybrała formę pomocy prawnej, adwokatowi wyznaczonemu do tych czynności z urzędu, stosownie do treści art. 29 ust. 1 Prawo o advokaturze, przysługuje wynagrodzenie od Skarbu Państwa. Ustalając wysokość należnego wynagrodzenia należy zatem w drodze analogii stosować przepisy, wydanego w oparciu o delegację zawartą w art. 29 ust. 2 ustawy Prawo o advokaturze, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Taka interpretacja została przyjęta nie tylko w praktyce orzeczniczej (zob. także: postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 7 września 2016 r., V Kz 641/16, Lex nr 2140927; postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 12 maja 2016 r., III Cz 557/16, Lex nr 2108183; wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 9 października 2015 r., II Ka 537/15, Lex nr 1843842), ale i zyskała akceptację twórców, będącego w trakcie przygotowania, projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (zob. s. 11-12 uzasadnienia projektu, op. cit.).

Orzeczenia te, wyznaczyły zatem kierunek przyjęcia podstawy prawnej zasądzania wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego, opierając ją przede wszystkim o właściwe przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz ustawy – Prawo o adwokaturze. W obecnym porządku prawnym, co oczywiste ze względu na utratę obowiązywania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., zasądzając konkretną kwotę wynagrodzenia, należy także brać pod uwagę wysokość stawek minimalnych określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714 ze zm.). Rzecz jednak w tym, że regulacja ta nie zawiera przepisu ustalającego wysokość opłaty ani za reprezentowanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przez kuratora, ani też nie odnosi się w żadnym z unormowań do wynagradzania kogokolwiek w związku ze sporządzeniem odpowiedzi na kasację. Jednocześnie trzeba mieć też na uwadze treść art. 179 § 1 k.r.o., z którego wynika, że wynagrodzenie przyznaje kuratorowi organ, który go ustanowił.

W ramach wstępnej analizy mogłoby się więc wydawać, że odpowiedź na kasację sporządzona przez kuratora, nie może stanowić podstawy do wypłaty wynagrodzenia za reprezentowanie małoletniej pokrzywdzonej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, zwłaszcza że tylko do tej czynności – *in concreto* - ograniczyło się działanie adw. A. D. na tym etapie postępowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., II KK 183/15, Lex nr 1762480).

Szczegółowa analiza obowiązujących przepisów uprawnia jednak do twierdzenia, iż nie można wykluczyć możliwości zasądzenia przez Sąd Najwyższy wynagrodzenia dla kuratora małoletniego pokrzywdzonego w zaistniałym układzie procesowym. Zdaniem składu orzekającego w niniejszej sprawie, za możliwością zasądzenia wynagrodzenia kuratorowi przez Sąd Najwyższy, a nie Sąd Rejonowy w S., przemawia fakt, że to sąd kasacyjny dysponuje aktami sprawy, z których wynika aktywność i nakład pracy kuratora, jak również pozwala na realizację zasady ekonomiki procesowej oraz reguły szybkości postępowania, bez zbędnej zwłoki na odsyłanie akt innemu sądowi celem przeprowadzenia postępowania ustalającego jedynie wysokość wynagrodzenia kuratora małoletniego

pokrzywdzonego. Taka wykładnia pozostaje w zgodzie z praktyką orzecniczą wielu sądów karnych (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 13 lutego 2014 r., II AKa 4/14, Lex nr 1433830) oraz wyklucza zaistnienie wątpliwości w związku z kompetencją sądu opiekuńczego do przyznawania wynagrodzenia kuratorowi małoletniego pokrzywdzonemu, w szczególności w zakresie oceny nakładu pracy kuratora w postępowaniu karnym (zob. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Uwagi o ..., op. cit., s. 58; S. Durczak-Żochowska, Wynagrodzenie za czynności kuratora dla małoletniego w sprawach karnych (zagadnienia wybrane), PiP 2017, nr 1, s. 90-97). Nie można też pominąć, ciągle aktualnego, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1970 r., zgodnie z którym do określenia wynagrodzenia kuratora procesowego, ustanowionego przez sąd opiekuńczy, nie mają zastosowania dyspozycje art. 179 k.r.o. (II CZ 32/69, Lex nr 1061).

Także wspomniany już wcześniej projekt zmiany ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego w proponowanej treści nowego art. 179 § 1¹ k.r.o. zakłada, by wynagrodzenie kuratora było zasądzane przez ten sąd lub organ, przed którym kurator reprezentuje małoletniego, a nie za każdym razem ten, który ustanowił kuratora.

Trzeba mieć również na uwadze, że kurator reprezentował małoletniego pokrzywdzonego posiadającego status strony (oskarżyciela posiłkowego), co zobowiązywało organy procesowe do informowania o wszelkich czynnościach podejmowanych w sprawie, w tym o wniesieniu kasacji. Działanie kuratora, polegające chociażby na sporządzeniu odpowiedzi na kasację, należy ocenić jako wolę należytego pełnienia przyznanej mu funkcji procesowej. W ten sposób ochrona interesów procesowych tak szczególnego uczestnika procesu karnego, jakim jest małoletni pokrzywdzony została zapewniona również na etapie postępowania kasacyjnego.

Ponadto, brak konkretnego przepisu regulującego omawianą kwestię nie powinien stanowić przeszkody w określeniu odpowiedniej stawki stanowiącej bazę do zasądzenia kwoty wynagrodzenia kuratora małoletniego pokrzywdzonego, ze względu na § 5 cyt. rozporządzenia z dnia 3 października 2016 r. Zgodnie bowiem z tym unormowaniem, wysokość opłat w sprawach nieokreślonych w

rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę opłatę w sprawach najbardziej zbliżonego rodzaju. Zdaniem Sądu orzekającego w rozpoznawanej sprawie, za taką instytucję może być uznana opinia o braku podstaw do wniesienia kasacji i dlatego należy przyjąć, że **wynagrodzenie kuratora małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym będącego sui generis pełnomocnikiem pokrzywdzonego, który sporządził odpowiedź na kasację, stanowiącą odpowiednik opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji, wyznacza treść § 17 ust. 4 pkt 2 i ust. 7 w zw. z § 5 rozporządzenia z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r., poz. 1714 ze zm.).**

Stąd też należało zasądzić na rzecz kuratora małoletniego pokrzywdzonego kwotę 360 zł, powiększoną o stawkę VAT wynoszącą 23 %, co dało sumę 442,80 zł orzeczoną w części dyspozytywnej postanowienia.

kc