



Sygn. akt V KK 199/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Antoni Bojańczyk (przewodniczący)

SSN Marek Motuk

SSN Marek Siwek (sprawozdawca)

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,  
w sprawie W. K.

skazanego z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 września 2022 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

z dnia 4 marca 2020 r., sygn. akt II AKa 227/19

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 19 lipca 2019 r., sygn. akt III K 101/19,

**I uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi  
Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania w  
postępowaniu odwoławczym;**

**II zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. G. 1476 (jeden  
tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym VAT, z tytułu**

**sporządzenia i wniesienia kasacji oraz obrony przed Sądem Najwyższym oraz 114,30 (sto czternaście złotych i 30/100) z tytułu wydatków;**

**III zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. R. 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, w tym VAT, z tytułu wynagrodzenia za reprezentowanie małoletniego oskarżyciela posiłkowego jako kurator w postępowaniu przed Sądem Najwyższym oraz 157,86 (sto pięćdziesiąt siedem i 86/100) z tytułu wydatków.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z 19 lipca 2019 r., sygn. akt III K 101/19, W. K. został skazany za czyn z art. 197 § 3 pkt. 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 197 § 4 k.k. i art. 200 § 3 i § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. na karę 15 lat pozbawienia wolności, za dwa czyny każdy z art. 200 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na kary po 1 roku pozbawienia wolności, za czyn z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. i art. 11 § 2 k.k. na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączono wymierzając W.K. karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w Poznaniu na podstawie art. 41 a § 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W.K. środek kamy w postaci zakazu jakiegokolwiek kontaktowania się z pokrzywdzonym T. K. i zbliżania się do niego na odległość mniejszą niż 100 metrów na okres 15 (piętnastu) lat, na podstawie art. 40 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. – środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych na okres 10 (dziesięciu) lat, zaś na podstawie art. 46 § 2 k.k. nakładkę w kwocie 100 tysięcy złotych. Rozstrzygnięto również w przedmiocie kosztów sądowych.

Na skutek apelacji wywiedzionej od tego wyroku przez obrońcę W. K. Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 4 marca 2020 r., sygn. akt. II AKa 227/19, zaskarżony wyrok co do tego oskarżonego utrzymał w mocy (pkt II) i rozstrzygnął o kosztach sądowych.

Od wyroku tego kasację wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w części dotyczącej W.K., tj. w zakresie, w jakim wyrok był utrzymany w mocy i zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu naruszenia norm prawnych z przepisów o postępowaniu karnym w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 186 k.p.k., art. 185a § 1 i § 2 k.p.k., art. 182 § 1 k.p.k., 191 § 1 i § 2 k.p.k. i art. 16 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozważenie i wynikającą z tego błędną ocenę podniesionego w punkcie I apelacji zarzutu naruszenia prawa procesowego i w konsekwencji niezasadne przyjęcie przez Sąd Apelacyjny (str. 12 akapit 1 części opisowej uzasadnienia), że przed rozpoczęciem przez świadka T. K. czynności złożenia zeznania w dniu 10 czerwca 2019 r. w Sądzie Rejonowym w Mikołowie przed Sądem orzekającym w sprawie w I instancji, świadkowi nie przysługiwało uprawnienie, o którym mowa w art. 186 k.p.k., co z kolei wyłączało obowiązek skierowania do świadka pouczenia o treści tego uprawnienia, a nadto brak należytego uzasadnienia nieuznania zasadności zarzutów podniesionych w punkcie I apelacji z dnia 7 października 2019 r.

W oparciu o tak postawiony zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu oraz o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu, polegającej na sporządzeniu i wniesieniu kasacji oraz obronie przed Sądem Najwyższym.

Prokurator oraz kurator małoletniego oskarżyciela posiłkowego wnieśli o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacja jest zasadna.

Słusznie skarżący podnosi, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu naruszył art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. i art. 185a § 1 k.p.k. poprzez nienależyte odniesienie się do podniesionego w apelacji odpowiedniego zarzutu odwoławczego. Za naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. należy bowiem uznać zarówno sytuację, kiedy nie dochodzi w ogóle do rozpoznania środka odwoławczego w zakresie któregośkolwiek z podniesionych zarzutów, jak i wówczas, gdy sąd odwoławczy podniesiony zarzut wprawdzie rozważy i odniesie się do niego, jednak uczyni to w sposób wadliwy,

nieakceptowalny z punktu widzenia wykładni przepisu, którego naruszenie zostało w apelacji podniesione.

Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Przypomnieć należy, że Sąd I instancji w uzasadnieniu swojego wyroku (s. 45) wskazał, że charakter przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k., a ściślej założenie o jego jednorazowości, przemawia za tym, że przesłuchiwanego świadka o prawie do odmowy zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.) poucza się tylko raz, przed przystąpieniem do pierwszego przesłuchania. W sytuacji, kiedy ma miejsce kolejne przesłuchanie lub przesłuchania, świadkowi małoletniemu będącemu osobą najbliższą dla oskarżonego nie przysługuje już prawo do odmowy zeznań, a co za tym idzie, sąd przesłuchujący nie ma obowiązku pouczać świadka o takim prawie. Na podniesiony w tym zakresie stosowny zarzut odwoławczy Sąd Apelacyjny w Poznaniu odpowiedział na s. 12 uzasadnienia wyroku podzielając w całości stanowisko Sądu I instancji i powielając jego twierdzenie o tym, że przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k. odróżnia się od „zwykłego” przesłuchania właśnie tym, że odbywa się z założenia jednorazowo, a nie jak to „zwykle” – raz w postępowaniu przygotowawczym, a następnie w postępowaniu sądowym, a więc niezależnie od etapów postępowania. W konsekwencji jednorazowe pouczenie świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego o treści art. 182 § 1 k.p.k., a następnie nieskorzystanie przez świadka z tego prawa, powoduje, że przy kolejnym przesłuchaniu prawo to już mu nie przysługuje, a więc nie ma obowiązku pouczenia o tym prawie.

Wyrażone przez oba orzekające w sprawie Sądy stanowiska są w sposób oczywisty błędne i wskazują na rażące naruszenie zarówno art. 182 § 1 k.p.k., jak i w konsekwencji art. 186 § 1 k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k. ma charakter szczególny i zawiera szereg odmienności od przesłuchania świadka odbywającego się na zasadach ogólnych. Celem wprowadzenia wymienionego przepisu i jego modyfikacji na przestrzeni obowiązywania od 2003 r. było dążenie ustawodawcy do uniknięcia ponownej wiktymizacji małoletniego świadka, pokrzywdzonego określonej kategorii przestępstwami, w prowadzonym postępowaniu karnym. W uwzględnieniu tego założenia regulacje zawarte w art.

185a k.p.k. przewidują, że organem przesłuchującym świadka będzie nawet w postępowaniu przygotowawczym sąd, przesłuchanie to co do zasady powinno mieć miejsce raz i powinno odbywać się w szczególny sposób, w tym zawsze z udziałem biegłego psychologa, z zapewnieniem świadkowi możliwego komfortu składania zeznań.

Oczywiste jest jednak, że rozwiązanie przewidziane w art. 185a k.p.k. nie jest rozwiązaniem oderwanym od istniejących w polskiej procedurze karnej zasad i rozwiązań dotyczących poszczególnych faz procesu i ma służyć, tak samo jak szereg innych przepisów szczególnych, w tym dowodowych, realizacji celów procesu karnego, wyszczególnionych w art. 2 k.p.k. Postępowanie karne w sprawach z oskarżenia publicznego, a więc w sprawach o przestępstwa z rozdziałów XXIII, XXV i XXVI realizowane jest zawsze w dwóch fazach – postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego, inicjowanego co do zasady aktem oskarżenia. Nie ulega zatem wątpliwości, że konieczność realizacji celów postępowania przygotowawczego, określonych m.in. w art. 297 § 1 pkt. 1, 4 i 5 k.p.k., nakłada na prowadzącego je obowiązek doprowadzenia do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie określonym w art. 185a k.p.k. Choć z przepisu tego wynika, że ma on zastosowanie w każdej fazie postępowania karnego, nie ulega wątpliwości, co zresztą znajduje odzwierciedlenie w praktyce, że do przesłuchania małoletniego świadka – pokrzywdzonego przestępstwem z rozdziału XXIII, XXV i XXVI, po raz pierwszy z reguły dochodzi w postępowaniu przygotowawczym. Przesłuchanie to odbywa się przed sądem, co wynika z literalnego brzmienia art. 185a § 2 k.p.k. i od tej zasady nie ma wyjątków. Nie oznacza to jednak, że postępowanie w trybie art. 185a k.p.k. jest postępowaniem sądowym w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k., co dopiero pozwalałoby na akceptację stanowiska wyrażonego przez orzekające w niniejszej sprawie Sądy – Okręgowy i Apelacyjny w Poznaniu. W literaturze i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k., jeżeli przeprowadzane jest w postępowaniu przygotowawczym, należy zaliczyć do czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym (zob. np. K. Eichstaedt, „Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym”, Warszawa 2008, s. 363 i n., wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., III KK

394/15). Przesłuchanie to nie jest zatem samoistnym i odrębnym postępowaniem sądowym, a czynnością zastrzeżoną w zakresie jej przeprowadzenia wyłącznie dla sądu, niezależnie od tego, w jakiej fazie w czasie jej przeprowadzania znajduje się proces karny.

Systemowo nie można zatem stwierdzić, że przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k. jest postępowaniem sądowym w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k., co się wydaje wywodziły orzekające w sprawie sądy powszechne. Jedynie przy takim założeniu można by natomiast twierdzić, że jeżeli świadek przesłuchiwany w trybie art. 185a k.p.k. jest osobą najbliższą dla oskarżonego, o prawie do odmowy zeznań poucza się go przed przystąpieniem do tego przesłuchania i jeżeli świadek oświadczy, że z prawa tego nie korzysta, oświadczenie to wywołuje skutki, o których mowa w art. 186 § 1 k.p.k.

Brak możliwości postrzegania instytucji z art. 185a k.p.k. w oderwaniu od zasad i faz procesu karnego prowadzi zarazem do wniosku o braku podstaw do ograniczenia uprawnień świadka, o którym mowa w tym przepisie, wynikających z przepisów postępowania karnego, m.in. z art. 182 § 1 k.p.k., a więc prawa do odmowy zeznań. Prawo do odmowy zeznań z art. 182 § 1 k.p.k. jest prawem świadka mającego status osoby najbliższej dla oskarżonego i ma służyć zapobieżeniu konfliktowi sumienia, jaki byłby związany z obowiązkiem składania zeznań obciążających (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 1976 r., II KR 252/76, postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2004 r., V KK 68/04). Nie sposób dostrzec okoliczności, które przemawiałyby za tym, by szczególny świadek, co do którego ustawodawca przewidział określone mechanizmy „ochronne” związane ze sposobem przesłuchania, miałby być jednocześnie ograniczony w zakresie uprawnienia, które przysługuje każdej osobie najbliższej w takiej samej sytuacji procesowej, a więc złożenia pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Uprawnienie to, jak wynika z treści art. 186 § 1 k.p.k. rozciąga się natomiast na wszystkie przesłuchania, aż do pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym. Oznacza to, że świadkowi będącemu osobą najbliższą przysługuje prawo do odmowy zeznań za każdym razem, gdy jest przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym, zaś w postępowaniu sądowym do czasu pierwszego przesłuchania, co oznacza, że jeżeli świadek w tym momencie

procesowym z prawa tego nie skorzysta to przy kolejnych przesłuchaniach już mu ono nie przysługuje. Podkreślić należy, że art. 186 § 1 k.p.k. określa poziom pewnego minimum uprawnień świadka będącego osobą najbliższą i nie ma przepisu, który by uprawnienie to ograniczał pod względem podmiotowym, w szczególności pozbawiał go świadka małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem z rozdziału XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego. Zakresu przysługujących mu uprawnień w żadnym razie nie zmienia zawarta w art. 185a § 1 k.p.k. zasada, według której określonego tam świadka przesłuchuje się tylko raz. Choć ustawodawca przyjął taką zasadę, przewidział jednocześnie wyjątki od niej, które powodują, że w praktyce do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. może dojść kilkakrotnie, czego zresztą przykładem jest niniejsza sprawa. Nie sposób zatem zasadnie wywodzić, że założenie o jednokrotności przesłuchania powoduje, że uprawnienie do prawa odmowy zeznań nie przysługuje świadkowi z art. 185a k.p.k. w sytuacji, kiedy byłby przesłuchiwany ponownie. Nie przemawiają za tym, jak już wyżej wskazano ani racje systemowe, ani cele rozwiązań zawartych w art. 182 § 1, 185a i 186 § 1 k.p.k.

Również wykładnia historyczna obejmująca różne brzmienia art. 186 § 1 k.p.k. związane z nowelizacją tego przepisu z dniem 1 lipca 2003 r. (Dz. U. 17, poz. 155) nie podważa wyników wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej. Przed tą datą art. 186 § 1 k.p.k. posługiwał się sformułowaniem „nie później niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji”, które zostało zmienione na obecnie istniejące – „nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym”. Zmiana ta miała jednak na celu usunięcie wątpliwości co do momentu, od którego świadkowi będącemu osobą najbliższą, który oświadczy, że nie korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, prawo to już dalej nie przysługuje. Pierwotne brzmienie przepisu nie rozwiązywało bowiem w sposób wystarczająco klarowny problemów związanych z zamiarem skorzystania z tego prawa w sytuacjach, kiedy rozprawa przed sądem I instancji była prowadzona ponownie, np. na skutek decyzji o prowadzeniu jej od początku, uchylenia wyroku sądu I instancji w postępowaniu odwoławczym itp. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2001 r., I KZP 47/00, postanowienie Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., I KZP 18/10). W

takich sytuacjach pojawiały się w praktyce sądowej wątpliwości, czy pierwsze zeznanie na rozprawie przed sądem I instancji to pierwsze zeznanie w ogóle w postępowaniu sądowym, czy też pierwsze na rozprawie, która była aktualnie prowadzona, a która pierwszą chronologicznie nie była. W konsekwencji ustawodawca zdecydował się na precyzyjne określenie momentu, do którego świadek będący osobą najbliższą mógł podjąć decyzję o odmowie składania zeznań, ze skutkiem określonym w art. 186 § 1 k.p.k., a więc takim, że w razie skorzystania z tego prawa, poprzednio złożone przez niego zeznanie nie może służyć za dowód ani być odtworzone. Uwzględniając taki cel ustawodawcy, a także jego realizację należy stwierdzić, że obecne użycie w art. 186 § 1 k.p.k. sformułowania „postępowanie sądowe”, nie zmienia znaczenia wynikającego z jego brzmienia oraz uwarunkowań systemowych i wskazuje, że chodzi o tę fazę procesu karnego, którą na skutek skargi uprawnionego oskarżyciela prowadzi sąd, a więc o część procesu karnego w jego głównym nurcie, nie zaś o czynność sądu przeprowadzaną w postępowaniu przygotowawczym.

Należy odnotować, że tożsamy pogląd Sąd Najwyższy wypowiedział także na gruncie art. 185c k.p.k. w wyroku z 17 lutego 2016 r., III KK 394/15, odwołując się zresztą do wykładni związanej właśnie z charakterem czynności z art. 185a k.p.k., na co słusznie zwrócił uwagę skarżący. W wyroku tym podkreślono, że pokrzywdzony jednym z przestępstw określonych w art. 197-199 k.k., będący osobą najbliższą dla oskarżonego, po rozpoczęciu zeznania podczas przesłuchania przez sąd w trybie art. 185c § 2 k.p.k. nie traci uprawnienia do odmowy składania zeznań w rozumieniu art. 186 § 1 k.p.k., ponieważ przesłuchanie to nie jest elementem postępowania sądowego, lecz czynnością sądową w postępowaniu przygotowawczym - Rozdział 38 Kodeksu postępowania karnego. Stanowisko to do chwili obecnej nie straciło na aktualności, a Sąd odwoławczy miał okazję odnieść się do argumentów z nim związanych, gdyż obrońca powołał się na cytowany wyrok już w apelacji.

Z powyższych względów, podzielając stanowisko wyrażone w kasacji w rozważanym wyżej zakresie, a zarazem uwzględniając doniosłość zeznań pokrzywdzonego w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w



zakresie wynikającym z zakresu zaskarżenia kasacją, tj. co do utrzymania zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w mocy wobec W.K. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Apelacyjny w Poznaniu uwzględni powyższe rozważania i rozstrzygnie sprawę, w razie potrzeby przeprowadzając ewentualne czynności dowodowe.

Rozstrzygnięcie o należnościach obrońcy i kuratora małoletniego oskarżyciela posiłkowego wynika co do wysokości z wykazów przedstawionych wydatków oraz wynagrodzenia uwzględniającego regulacje z art. 29 ust. 1 ustawy z 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) i § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 2 oraz ust. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 r., poz. 18).