

POSTANOWIENIE

Dnia 27 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art.535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 września 2016 r.,
sprawy **Ł. W.**
skazanego z art. 200 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 28 kwietnia 2016 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego
w P. z dnia 1 października 2015 r.¹⁴

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu skazanego - adw. T. H. (Kancelaria Adwokacka) - kwotę 442,80 (czterysta czterdzieści dwa 80/100) zł, w tym 23 % tytułem podatku VAT, za sporządzenie i wniesienie kasacji;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i poniesionymi wydatkami tego postępowania obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 1 października 2015 r. (sygn. akt VIII K .../14) uznał Ł. W. za winnego tego, że w dniu 23 kwietnia 2012 r. w P. w mieszkaniu przy ul. K. doprowadził małoletnią poniżej 15 lat J. C. — lat 4 do poddania się innej czynności seksualnej, w ten sposób, że kazał małoletniej

rozebrać się do naga, a następnie dotykał swoim członkiem jej narządów płciowych, w tym w obrębie warg sromowych, pośladków, wkładał członka w jej szparę międzypośladkową, w jej usta oraz w celu zaspokojenia seksualnego prezentował J. C. wykonanie czynności seksualnej w ten sposób, że masturbował się w jej obecności, tj. czynu z art. 200 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1). Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto też o zaliczeniu na poczet kary okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego, o dowodach rzeczowych i kosztach procesu (pkt. 2-5).

Wskazany wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez obrońcę oskarżonego, który w środku odwoławczym podniósł liczne naruszenia prawa procesowego oraz błędy w ustaleniach faktycznych mogące mieć wpływ na treść wyroku.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r. (sygn. akt IV Ka .../16) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od powyższego rozstrzygnięcia kasację złożył obrońca skazanego, który sformułował w niej następujące zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na braku rzetelnej oceny zarzutów apelacji odnośnie do oddalenia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego obrońcy o przeprowadzenie dowodu z ponownego przesłuchania małoletniej, co implikuje wniosek, iż doszło do zaakceptowania przez sąd *ad quem* orzeczenia obarczonego uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające bezkrytycznym zaakceptowaniu przez sąd odwoławczy niewątpliwie nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez sąd *a quo* i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. w toku przeprowadzonego postępowania apelacyjnego.

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

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co doprowadziło do jej oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy na skutek rozpoznania zwykłego środka zaskarżenia. Celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem, które miałoby ponawiać kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., II KK 270/07, Lex nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego i treści podniesionych zarzutów kasacyjnych Sąd Okręgowy, stosując się do nakazu wyrażonego w art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznał, a w uzasadnieniu orzeczenia, zgodnie z wymogiem określonym w art. 457 § 3 k.p.k. podał, dlaczego uznał zarzuty podniesione w apelacji za niezasadne. To zaś, że skarżący w szczególności nie zgadza się z dokonaną w sprawie oceną dowodów nie oznacza jeszcze, że sąd odwoławczy nie wywiązał się z obowiązku rzetelnej kontroli instancyjnej orzeczenia pierwszoinstancyjnego w tej sferze.

Obrońca koncentruje się przede wszystkim na sposobie rozpoznania przez Sąd Okręgowy zarzutu apelacji naruszenia art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 185a § 1 k.p.k. związanego z koniecznością ponownego przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej. Sąd Okręgowy ocenił ten zarzut i odniósł się do niego na k. 6-7 uzasadnienia swego orzeczenia. Zdaniem Sądu Najwyższego uczynił to w sposób

przekonujący i właściwy. Zasadnie podzielił on stanowisko Sądu Rejonowego wskazując, że jednym z celów procesu karnego jest m.in. takie jego ukształtowanie, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, zaś w niniejszym przypadku wobec pokrzywdzonej dziewczynki prowadzona jest terapia psychologiczna, mająca na celu wyeliminowanie zaburzeń związanych z przeżytą traumą. Ponadto Sąd Okręgowy słusznie wskazał na dokument znajdujący się w aktach sprawy (k. 560), z którego wynika jednoznacznie, iż udział małoletniej pokrzywdzonej w postępowaniu karnym na jakimkolwiek jego dalszym etapie z przyczyn obiektywnych nie powinien mieć miejsca.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie na tle art. 185a k.p.k., że oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania dziecka, może nadal zasadnie domagać się ponowienia takiego przesłuchania z racji niemożności realizacji prawa do obrony przy tym przesłuchaniu pokrzywdzonego i żądaniu takiemu należy zadośćuczynić, ale jednak tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest 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 (por. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 185 a Kodeksu postępowania karnego* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I. Artykuły 1-467*, LEX, 2014).

Przywołać także należy w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z 7 maja 2013 r. (III KK 380/12), zgodnie z którym „sformułowanie - w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego "przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz" świadczy o woli ustawodawcy, by odstępować od tej zasady tylko zupełnie wyjątkowo, w "stanach wyższej konieczności procesowej"; w wypadkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k., podstawę ewentualnego nieuwzględnienia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego stanowi art. 170 § 1 k.p.k. wskazujący przesłanki oddalenia wniosku dowodowego; natomiast złożenie powyższego żądania nie oznacza jeszcze konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, albowiem to żądanie podlega ocenie - jak każdy wniosek dowodowy - z punktu widzenia dyrektyw wyrażonych w art. 170 k.p.k.

Celem procesu karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednocześnie ochrona pokrzywdzonego. Funkcja ochronna przepisu art. 185a k.p.k. uzasadnia odwoływanie się do wykładni celowościowej. Natomiast samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania”. Powyższe wskazania musi mieć na uwadze autor kasacji.

Należy ponadto zauważyć, że wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Okręgowy przeprowadził kontrolę odwoławczą zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 433 § 2 k.p.k. i nie naruszył, gdyż nie mógł naruszyć, art. 7 k.p.k. Jak słusznie wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2016 r. (sygn. akt V KK 29/16, LEX nr 2046365) naruszenie art. 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy ma rację bytu, gdy sąd ten sam przeprowadzał i oceniał dowody, względnie też, gdy zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji i czyniąc samodzielnie ustalenia faktyczne, oceniał dowody przeprowadzone przez ten sąd. W niniejszej sprawie zaś Sąd *ad quem* tego rodzaju działań nie przeprowadzał. Nie doszło również do „zaabsorbowania” naruszenia art. 7 k.p.k., gdyż sąd pierwszej instancji nie dopuścił się uchybień we wskazanej wyżej sferze, co słusznie zauważył Sąd Okręgowy w obszernym uzasadnieniu wydanego wyroku.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniesionej kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu, jako oczywiście bezzasadnej, przy czym zwolnił skazanego od kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne i poniesionymi wydatkami tego postępowania obciążył Skarb Państwa (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.).

O żądanych kosztach za sporządzenie i wniesienie kasacji rozstrzygnięto zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w zw. z § 17 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).

