

POSTANOWIENIE

Dnia 9 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **K.M.**

skazanego z art. 198 k.k. i in. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 listopada 2016 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 23 lutego 2016 r., sygn. akt IV Ka .../15,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego

w S.

z dnia 17 czerwca 2015 r., sygn. akt VI K .../13,

1. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zasądza od skazanego na rzecz oskarżycielki posiłkowej, M. M., zwrot 600 (sześćset) zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

3. obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 17 czerwca 2015 r. (sygn. akt VI K .../13) K.M. został uznany winnym czynu z art. 198 k.k. z zw. z art. 208 k.k. z zw. z

art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i wymierzono mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczono na podstawie art. 46 § 1 k.k. na rzecz pokrzywdzonej kwotę zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 50.000 zł.

Od tego orzeczenia apelację wniósł zarówno oskarżony, jak i oskarżyciel publiczny.

Prokurator Rejonowy w S. zarzucił na podstawie art 438 pkt 1 k.p.k. *„obrazę prawa materialnego, tj. art. 41a § 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie orzeczenie wobec oskarżonego K.M. określonego w tym artykule środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. M. i zbliżania się do niej na określonej odległość, w sytuacji gdy skazanie oskarżonego min. za czyn określony w art 198 k.k., a więc występki przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniej i wymierzenie wobec niego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania obligowało Sąd do orzeczenia wskazanego środka karnego.”*

Następnie wniósł o zmianę wyroku przez orzeczenie wobec K.M. środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. M. i zbliżania się do niej na odległość 400 m na okres 5 lat.

Z kolei obrońca oskarżonego zarzucił wyrokowi Sądu I instancji szereg błędów w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 185a k.p.k., a także art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.

Wniósł następnie o zmianę wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i uznanie, że jego mandant dopuścił się jedynie czynu z art. 208 i wymierzenie za ten czyn kary.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 23 lutego 2016 r. (sygn. akt IV Ka .../15) zmieniono wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że:

- na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz kontaktowania się przez niego z pokrzywdzoną M. M. oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 150 metrów,
- za podstawę prawną powyższego i zawartych w jego części dyspozytywnej rozstrzygnięć przyjął, na podstawie art. 4 § 1 k.k., przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.,

W pozostałym zakresie wyrok utrzymano w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego zarzucając wyrokowi Sądu I instancji rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- 1) *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. i z art. 1858 § 4 k.p.k., przez bezkrytyczne zaakceptowanie oddalenia wniosku dowodowego przez Sąd pierwszej instancji, a tym samym dokonanie błędnej wykładni przepisów poprzez uznanie, że żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania pokrzywdzonej, który wcześniej nie był reprezentowany przez obrońcę, podlega wstępnej ocenie stosownie do kryteriów określonych art. 170 § 1 i § 1 KPK, uzależnionej od ewentualnego negatywnego wpływu przeprowadzenia tej czynności na psychikę M. M., a tym samym uniemożliwienie przeprowadzenia jedyne dowodu mogącego potwierdzić, wersję oskarżonego prezentowaną w wyjaśnieniach, co naruszyło uprawnienie związane z realizacją prawa do obrony,*
- 2) *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji oraz nierozpoznanie w ogóle części zarzutów podnoszonych w apelacji, a także sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób nie spełniający wymogów przewidzianych w art. 457 § 3 k.p.k.,*
- 3) *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na bezkrytycznym zaakceptowaniu przez Sąd Odwoławczy błędnej oceny materiału dowodowego Sądu I instancji,*
- 4) *art. 433 k.p.k. w związku z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego.*

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie właściwemu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania, w celu przeprowadzenia dowodu z przesłuchania M. M., w celu wyjaśnienia wszelkich rozbieżności.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w S. wniósł o jej oddalenie. Takie samo żądanie wyraził pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w kasacji zarzuty okazały się oczywiście bezzasadne, z uwagi jednak na ich charakter Sąd Najwyższy uznał, że przedstawione zostaną także w formie pisemnej powody takiej oceny w stosunku do niektórych z tych zarzutów.

W szczególności należy podkreślić, że w sytuacji ograniczeń dowodowych wynikających z treści art. 185a k.p.k. należy szczególną uwagę zwracać na gwarancję prawa do obrony. Naruszeniem tego prawa będą sytuacje przesłuchiwania w postępowaniu przygotowawczym osób małoletnich w warunkach tego przepisu zanim doszło do postawienia zarzutów konkretnej osobie, a zachodzą podstawy do postawienia takiego zarzutu. Takie działanie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której nastąpi istotne ograniczenie prawa do obrony, bowiem ani oskarżony ani jego obrońca nie będzie mógł weryfikować sposobu przeprowadzenia tego dowodu.

Jeżeli już jednak dojdzie do takiej sytuacji, to w postępowaniu sądowym oceniając wnioski oskarżonego lub jego obrońcy o ponowne przesłuchanie osoby pokrzywdzonej, konieczne jest szczególnie wnikliwe rozważenie wszystkich okoliczności przemawiających przeciwko uwzględnieniu takiego wniosku, wyważając zarówno potrzebę ochrony słuszych interesów tej osoby jak też realizację konstytucyjnego prawa do obrony.

Wydaje się, że w sprawie będącej przedmiotem kasacji, Sąd I instancji, który rozstrzygał o kolejnym wniosku obrońcy skazanego o przesłuchanie pokrzywdzonej, nie dopełnił wyżej sformułowanych standardów oceny takiego wniosku. Należy bowiem mieć na uwadze, że w chwili składania wniosku pokrzywdzona była już osobą pełnoletnią, zaś z uwagi na przeprowadzenie pierwszego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym na 4 dni przed sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, zasadnym było przekonanie, iż doszło w ten sposób do nieuprawnionego ograniczenia prawa do obrony. Ani K.M. ani jego obrońca nie mogli bowiem w tym przesłuchaniu uczestniczyć, nie mieli bowiem statusu stron. Sąd odwoławczy odnosząc się do tej kwestii uznał, że przeprowadzenie dowodu w postaci ponownego przesłuchania pokrzywdzonej było niemożliwe, trafnie wskazując, że nawet w przypadku wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego złożonego w trybie art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., wniosek taki podlega ocenie także w perspektywie kryteriów określonych w

art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k. Trudno bowiem uwzględnić wniosek, którego przeprowadzenie nie jest możliwe. Czym innym jest natomiast ustalenie, czy istotnie spełniona jest przesłanka „niemożliwości” przeprowadzenia dowodu z przesłuchania pełnoletniego pokrzywdzonego wówczas, gdy przesłuchanie to może wywrzeć negatywny wpływ na psychikę tego pokrzywdzonego. Wydaje się, że w tym zakresie ocena Sądu odwoławczego rozpoznającego zarzuty apelacji nie była dostatecznie uzasadniona.

Nie mogło to mieć jednak wpływu na ocenę samej kasacji, bowiem nawet przyjmując, że doszło do naruszenia przez Sąd odwoławczy standardu kontroli apelacyjnej, brak było ewentualnego wpływu tego naruszenia na treść wyroku. W kasacji nie wykazano bowiem, w jaki sposób ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej mogłoby w istotny sposób zmienić ustalenia w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, tym bardziej że Sąd odwoławczy szczegółowo wskazał, że w kontekście pozostałych dowodów, przywołane we wniosku dowodowym okoliczności, na jakie miałyby zostać ponownie przesłuchania pokrzywdzona, nie mogły mieć znaczenia dla zasadniczych elementów stanu faktycznego (zob. str. 11 uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego).

W tym stanie rzeczy rozstrzygnięto jak w sentencji postanowienia.

kc