



Sygn. akt III KK 171/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSO del. do SN Wojciech Sych

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna
w sprawie M. T.

skazanego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 listopada 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 6 grudnia 2016 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt XI K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 kwietnia 2016 r. (sygn. akt XI K (...)) M. T. został uznany za winnego popełnienia trzech czynów z art. 197 § 2 k.k.

(częściowo także w zw. z art. 12 k.k.) na szkodę D. S. oraz dwóch czynów z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - jednego na szkodę K. R. a drugiego na szkodę J. K., za które wymierzono mu karę łączną 4 lat pobawienia wolności oraz środki karny z art. 41a § 2 k.k.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonego.

Adwokat P. K. zarzucił temu orzeczeniu:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), tj. obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 171, art. 185a §1, 3 i 4, art. 424 k.p.k. wskutek niedokonania przez Sąd rozpoznający sprawę ponownego przesłuchania K. R., D. S. oraz P. K. w sytuacji, gdy nagrania z przesłuchania wspomnianych osób, mające kluczowe faktyczne oraz prawne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu postępowania, były słabo słyszalne i poprzerywane szumami a niezależnie tylko częściowo udało się je odtworzyć, przy czym odtworzone fragmenty ujawniły istotne rozbieżności pomiędzy treścią pisemnych protokołów przesłuchań a faktycznym ich przebiegiem wynikającym z nagrań,

2. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), tj. obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 171, art. 185a §1, 3 i 4, art. 424 k.p.k. wskutek niedokonania przez Sąd rozpoznający sprawę szczegółowej pisemnej transkrypcji nagrania z przesłuchania K. R., D. S. oraz P. K. z uwagi na niską jakość zarejestrowanego na nim dźwięku i nie skonfrontowania tej transkrypcji z treścią pisemnego protokołu przesłuchania pokrzywdzonych z 16.03.2015 r., w sytuacji, gdy nagrania z przesłuchania wspomnianych osób, mające kluczowe faktyczne oraz prawne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu postępowania, były słabo słyszalne i poprzerywane szumami a niezależnie tylko częściowo udało się je odtworzyć, przy czym odtworzone fragmenty ujawniły istotne rozbieżności pomiędzy treścią pisemnych protokołów przesłuchań a faktycznym ich przebiegiem wynikającym z nagrań,

3. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), tj. obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 207 § 1, art. 211, art. 424 k.p.k. wskutek niedokonania przez Sąd rozpoznający sprawę oględzin miejsca, w którym miało dojść do zdarzeń objętych zarzutami w

niniejszej sprawie, pokoju, w którym spały pokrzywdzone w trakcie zdarzenia oraz nie dokonanie przez Sąd rozpoznający sprawę eksperymentu w miejscu, w którym miało dojść do zdarzeń objętych zarzutami niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy wspomniane dowody należało przeprowadzić w sprawie w celu zweryfikowania m.in. tego, czy oskarżony miał możliwość popełnienia czynu zabronionego w okolicznościach podawanych przez pokrzywdzone w niniejszej sprawie, w tym czy miał możliwość przebywania pomiędzy pokrzywdzonymi w taki sposób, żeby dotykać jedną z pokrzywdzonych bez poruszania, czy też obudzenia drugiej,

4. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), tj. obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 172, art. 185 § 1, 3 i 4, art. 424 k.p.k. wskutek niedokonania przez Sąd rozpoznający sprawę konfrontacji K. R. oraz Z. M. w zakresie rozbieżności dotyczących ich rozmowy na temat zdarzeń objętych postępowaniem w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy dowód ten należało przeprowadzić w toku postępowania z uwagi na jego istotne znaczenie w kontekście okoliczności postępowania,

5. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 171, art. 185a § 1, 3 i 4, art. 424 k.p.k. wskutek nieuwzględnienia przez Sąd rozpoznający sprawę, że pisemny protokół z zeznań K. R. z 16.03.2015 r., abstrahując od tego, że nie oddaje rzeczywistego przebiegu protokołowanej czynności, nie może stanowić dowodu w niniejszej sprawie wobec składania przez przesłuchiwaną zeznań dotyczących okoliczności czynu zarzuconego oskarżonemu w okolicznościach, w których nie umożliwiono osobie przesłuchiwanej swobodnego wypowiedzenia się,

6. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2 k.p.k.), obrazę art. 2, art. 4, art. 7, art. 147, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 171, art. 185a § 1, 3 i 4, art. 193, art. 198, art. 200, art. 201, art. 424 k.p.k. wskutek nieuwzględnienia przez Sąd I instancji, że opinie biegłej J. U. powołanej w sprawie dotyczące pokrzywdzonych oraz związane z ich przesłuchaniem nie mogą stanowić materiału dowodowego oraz podstawy do orzekania gdyż są obarczone daleko idącymi nieprawidłowościami,

7. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3) k.p.k.) poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu czynów (obrona kwestionuje w całości ustalenia Sądu I instancji w tym zakresie), w tym w szczególności.”

Z kolei adw. K. O. zarzucił orzeczeniu:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku , mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że oskarżony dopuścił się czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia, mimo konieczności odmiennych wniosków przez wzgląd na wyjaśnienia oskarżonego i zebrany w sprawie materiał dowodowy, 2. obrazę przepisów art. 4 k.p.k. wyrażającą się w ustaleniu przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych jedynie na niekorzyść oskarżonego z pominięciem faktów i dowodów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu przemawiających na jego korzyść, art. 7 k.p.k. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości,

3. rażącą surowość kary z punktu 1 do 9 aktu oskarżenia w stosunku do mojego mandanta.

4. naruszenie przepisów postępowania m.in. poprzez uznanie wyjaśnień pokrzywdzonych za pełne i rzetelne mimo barków technicznych ich stanowisk podczas rejestrowania ich stanowisk.”

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońcy złożyli alternatywne wnioski: o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, o uchylenie wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a adw. P. K. ponadto, z ostrożności, o obniżenie kar jednostkowych i kary łącznej do 2 lat pozbawienia wolności oraz o warunkowe zawieszenie jej wykonania.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 grudnia 2016 r. (sygn. akt IV Ka (...)) zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Od powyższego prawomocnego orzeczenia kasację wniósł obrońca skazanego, adw. P. K., zarzucając temu rozstrzygnięciu:

„ 1. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i §2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 i §3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2,

art. 170 §1 pkt. 3 i 4, art. 171 § 1, §4, §5 pkt. 1 i §7, art. 185a § 1, 3 i 4, art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji o braku konieczności dokonania w sprawie szczegółowej pisemnej transkrypcji nagrania z przesłuchania K. R., D. S. oraz P. K. z uwagi na niską jakość zarejestrowanego na nim dźwięku oraz o braku konieczności skonfrontowania tej transkrypcji z treścią pisemnego protokołu przesłuchania pokrzywdzonych z 16.03.2015 r., w sytuacji, gdy nagrania z przesłuchania wspomnianych osób, mające kluczowe faktyczne oraz prawne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu postępowania, były słabo słyszalne i przerywane szumami a niezależnie tylko częściowo udało się je odtworzyć, przy czym odtworzone fragmenty ujawniły istotne rozbieżności pomiędzy treścią pisemnych protokołów przesłuchań a faktycznym ich przebiegiem wynikającym z nagrań i rozbieżności te należało szczegółowo wyjaśnić,

2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1 i §2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 i §3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 170 §1 pkt. 3 i 4, art. 171 §1, §4, §5 pkt. 1 i §7, art. 185a §1, 3 i 4, art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji o braku konieczności dokonania w toku postępowania ponownego przesłuchania K. R., D. S. oraz P. K. w sytuacji, gdy nagrania z przesłuchania wspomnianych osób, mające kluczowe faktyczne oraz prawne znaczenie z punktu widzenia przedmiotu postępowania, były słabo słyszalne i przerywane szumami a niezależnie tylko częściowo udało się je odtworzyć, przy czym odtworzone fragmenty ujawniły istotne rozbieżności pomiędzy treścią pisemnych protokołów przesłuchań a faktycznym ich przebiegiem wynikającym z nagrań i rozbieżności te należało szczegółowo wyjaśnić,

3. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1 i § 2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 - § 3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 170 §1 pkt. 3 i 4, art. 171 § 1, § 4, § 5 pkt. 1 i § 7, art. 185a §1, 3 i 4, art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji o braku konieczności dokonania w toku postępowania

ponownego przesłuchania K. R. w sytuacji, gdy pisemny protokół z zeznań K. R. z 16.03.2015 r., abstrahując od tego, że nie oddaje rzeczywistego przebiegu protokołowanej czynności, nie może stanowić dowodu w niniejszej sprawie wobec składania przez przesłuchiwaną zeznań dotyczących okoliczności czynu zarzuconego skazanemu w okolicznościach, w których nie umożliwiono osobie przesłuchiwanej swobodnego wypowiedzenia się,

4. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1 i §2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 - §3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 170 §1 pkt. 3 i 4, art. 171 §1, §4, §5 pkt. 1 i §7, art. 185a §1, 3 i 4, art. 207 § 1 i 2, art. 211, art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji o braku konieczności przeprowadzenia oględzin miejsca, w którym miało dojść do zdarzeń objętych zarzutami w niniejszej sprawie, tj. pokoju, w którym spały pokrzywdzone w trakcie zdarzenia oraz o braku konieczności dokonania eksperymentu w miejscu, w którym miało dojść do zdarzeń objętych zarzutami w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy wspomniane dowody należało przeprowadzić w sprawie w celu zweryfikowania m.in. tego, czy skazany miał możliwość popełnienia czynu zabronionego w okolicznościach podawanych przez pokrzywdzone, w tym czy miał możliwość przebywania pomiędzy pokrzywdzonymi w taki sposób, żeby dotyczyć jedną z pokrzywdzonych bez poruszania, czy też obudzenia drugiej,

5. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt. 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1 i §2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 i §3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 170 §1 pkt. 3 i 4, art. 171 §1, §4, §5 pkt. 1 i §7, art. 172, art. 185a § 1, 3 i 4, art. 207 § 1 i 2, art. 211, 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji o braku konieczności przeprowadzenia konfrontacji K. R. oraz Z. M. w zakresie rozbieżności dotyczących ich rozmowy na temat zdarzeń objętych postępowaniem w niniejszej sprawie, w sytuacji, gdy dowód ten należało przeprowadzić w toku postępowania z uwagi na jego istotne znaczenie w kontekście okoliczności postępowania,

6. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt 2 w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i §2, art. 4, art. 7, art. 147 §1 - §3a, art. 148 § 2, art. 169 § 2, art. 170 §1 pkt 3 i 4, art. 171 §1, §4, §5 pkt 1 i §7, art. 172, art.185a§ 1, 3 i 4, art. 193 § 1, art. 198 § 1 i 3, art. 200 § 1, 2 i 3, art. 201, 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji dotyczącego wiarygodności i zupełności opinii biegłej J. U. powołanej w sprawie pomimo, że nie mogły one stanowić materiału dowodowego oraz podstawy do orzekania gdyż były obarczone daleko idącymi nieprawidłowościami dyskwalifikującymi ją z metodycznego i merytorycznego punktu widzenia,*

7. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt 2) w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i § 2, art. 4, art. 7, art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wskutek niezwyfikowania oraz nieustosunkowania się w sposób merytoryczny przez Sąd II instancji do zarzutów apelacji obrońcy skazanego z 19.07.2016 r. sformułowanych w pkt 7 petitum,*

8. *rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 w zw. z art. 438 pkt 2 w zw. z art. 627 w zw. z art. 624 § 1 w zw. z art. 630 k.p.k. wskutek błędnego przyjęcia przez Sąd II instancji prawidłowości stanowiska Sądu I instancji dotyczącego obciążenia skazanego kosztami postępowania w sprawie, w sytuacji, gdy co najmniej część tych kosztów nie miała żadnego związku z czynami, które mu przypisano i które były objęte przedmiotem postępowania w sprawie.”*

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, a występujący na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł to stanowisko.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wszystkie zarzuty kasacji, niezależnie od ich uszczegółowienia w kolejnych punktach skargi, podnoszą pod adresem Sądu Okręgowego naruszenie unormowanego w przepisach art. 433 § 2 i art. 457 § 2 k.p.k. standardu kontroli

odwoławczej w odniesieniu do rozpoznania bez mała wszystkich zarzutów apelacji autora niniejszej skargi (w sprawie rozpoznano również apelację drugiego obrońcy) i w dużej mierze w tej skardze powtórzonych. Wobec tego, niezbędne jest dokonanie wstępnej uwagi, że lektura uzasadnienia wyroku Sądu II instancji w zestawieniu z treścią wymienionego, zwykłego środka odwoławczego przekonuje, iż Sąd ten badał wszystkie podnoszone w nim kwestie i – co do zasady – uargumentował swoje stanowisko co do powodów uznania za nietrafne kolejnych zarzutów apelacji, jak wymagają wymienione na wstępie regulacje. Niemniej, głębsza analiza motywów wyroku prowadzi do wniosku, że zarzut z pkt. 1 kasacji (przy uznaniu słuszności zastrzeżeń prokuratury co do precyzji jego sformułowania) jest słuszny, jako że podniesione na jego poparcie argumenty zasadnie wskazują, iż Sąd odwoławczy w sposób nie dość uważny rozpoznał sformułowany jako drugi w kolejności zarzut apelacji, nie przywiązując dostatecznej wagi do samego *meritum* podnoszonej w tym zarzucie kwestii, jak i do jej znaczenia z perspektywy oceny rzetelności przeprowadzonego procesu, w tym dla oceny kolejnych zarzutów apelacyjnych.

W sprawie niespornie powstał problem fragmentarycznej tylko możliwości odtworzenia, ze względów technicznych, dźwiękowego nagrania zeznań małoletnich pokrzywdzonych, przesłuchanych w postępowaniu przygotowawczym w trybie art. 185a § 1 i 4 k.p.k. Zapis zeznań złożonych przez D. S. (art. 185a § 4 k.p.k.) i P. K. w ogóle nie zachował się, natomiast nagranie zeznań K. R. zostało na rozprawie głównej odtworzone w części. Na rozprawie odczytano także protokoły zeznań wymienionych świadków, sporządzone z czynności ich przesłuchania. Odnośnie do zeznań K. R. doszło do skonfrontowania ich zapisu protokolarnego i zapisu dźwiękowego w możliwej części. Co równie w sprawie niesporne – a wynika to w szczególności z uzasadnień wyroków Sądów obu instancji – porównanie obu tych zapisów ujawniło różnice. Ich oceną pod kątem poprawności sporządzenia protokołu oraz wartości dowodowej zawartych w nim zeznań zajął się Sąd Rejonowy. Nie znalazł podstaw do jego zdyskwalifikowania, przy czym ocenę tę poprzedziło stanowisko Sądu wyrażone w wydanym na rozprawie postanowieniu oddalającym wniosek obrońców o dokonanie pisemnej transkrypcji nagrania,

uzasadniany niską jego jakością oraz wspomnianymi różnicami w zapisie dźwiękowym i protokolarnym.

Sąd odwoławczy, dzieląc tę ocenę, rozwinął stanowisko Sądu I instancji w zakresie rozbieżności między protokołem a nagraniem przesłuchania K. R., jako niemających znaczenia dla oceny wartości dowodowej protokołu, oraz odnośnie do samego charakteru tego protokołu. Co do tego ostatniego zaznaczył, że protokołu tego nie można uznać za uproszczony i zwrócił uwagę na obowiązujące w dacie wykonywania czynności (w dniu 16 marca 2015 r.) i obecne brzmienie art. 147 k.p.k. Podniósł, że w poprzednim stanie prawnym wątpliwość budziło, czy przekład zapisu dźwiękowego przesłuchania musi być dokonywany w każdej sprawie, czy też nie, i podkreślił, iż dopiero w dodanym § 3a tego unormowania wprowadzono nakaz sporządzania przekładu w wypadku, gdy protokół ograniczono do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Z powyższego Sąd Okręgowy wywiódł, że dokonywanie tego przekładu nie jest niezbędne w przypadku zastosowania protokołu zupełnego.

Przytoczone stanowisko Sądu Okręgowego, przedstawione w odpowiedzi na zarzut apelacji (pkt. 2) koncentrujący się wokół problemu transkrypcji nagrania zeznań K. R., nie jest do końca jasne. Z wyводу zdaje się wynikać, że dokonaną ocenę Sąd odwoławczy odniósł tylko do faktu niesporządzenia i niedołączenia przekładu dźwiękowego zapisu przesłuchania do protokołu, przez sąd dokonujący czynności w postępowaniu przygotowawczym. Tymczasem, abstrahując od przywołania w zarzucie apelacyjnym (podobnie, jak w zarzucie kasacyjnym) serii różnych przepisów procesowych, nie można mieć wątpliwości, że istota zarzutu apelacyjnego tkwiła w twierdzeniu o wadliwości odmowy dokonania transkrypcji, a więc uzupełnienia tego braku, przez rozpoznający sprawę Sąd Rejonowy. Jednocześnie z wyводу można wnioskować, że dokonanie owej transkrypcji wchodziłoby w grę tylko wówczas, gdyby protokół przesłuchania, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. w zw. z art. 147 § 2a k.p.k., sporządzono w formie uproszczonej przewidzianej w art. 147 § 3 i 3a k.p.k. (w brzmieniu tych przepisów obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 r. – Dz. U. z 2015 r., poz. 1334). Tymczasem, znów nie ulega wątpliwości, że sedno wysuniętego zagadnienia, jak zresztą w pewnej części dostrzegł Sąd odwoławczy, sprowadzało się do rozstrzygnięcia, czy dokonanie

przekładu dźwiękowego zapisu przesłuchania – odtworzonego na rozprawie głównej wraz z protokołem w trybie art. 185a § 3 k.p.k. – nie było w opisanych realiach sprawy niezbędne, także przy przyjęciu założenia, że protokół ten ma formę zupełną w rozumieniu art. 148 § 2 k.p.k. W ostateczności, jak można domniemywać, doszło do zanegowania przez Sąd odwoławczy nieodzowności sporządzenia transkrypcji zapisu dźwiękowego przesłuchania, tylko na podstawie stwierdzonej fakultatywności takiego postąpienia, przy czym co istotne, Sąd nie dostrzegł zarazem żadnej przeszkody, by dokonać oceny argumentów apelacji podnoszących wadliwość stanowiska Sądu I instancji w przedmiocie rozbieżności między treścią pisemnego protokołu przesłuchania a jego przebiegiem wynikającym z nagrania, także w zakresie sposobu (dokładności) zapisywania wypowiedzi pokrzywdzonej oraz jej zachowania, jak również pytań i zachowania osób uczestniczących w przesłuchaniu.

Powyższe daje podstawę do stwierdzenia, że Sąd Okręgowy nie rozważył omawianego zarzutu apelacji w sposób należyty, w zgodzie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. Rację ma obrońca oskarżonego, że znaczenie kluczowe w niniejszym procesie miała ocena sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym protokołów zeznań odebranych przez sąd od małoletnich pokrzywdzonych. Waga tej oceny miała oczywisty związek z charakterem unormowania art. 185a § 1 i 4 k.p.k., zezwalającego co do zasady na jedynie wyjątkowe, i tylko raz, przesłuchanie osób pokrzywdzonych jednym z przestępstw rozdziału XXV kodeksu karnego. Troska o dobro tych osób z jednej strony, z drugiej zaś, ograniczenie zasady bezpośredniości oraz prawa do obrony oskarżonego, stanowią podstawę regulacji procesowych równoważących wspomniane ograniczenie. Jedną z nich łączy się właśnie z obowiązkiem utrwalenia przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a k.p.k.) oraz z obowiązkiem odtworzenia tegoż zapisu i odczytania protokołu przesłuchania na rozprawie głównej (art. 185a § 3 k.p.k.). Nieobecny przy przesłuchaniu (reprezentowany przez obrońcę) oskarżony uzyskuje w ten sposób szansę ustosunkowania się do odtwarzanych wypowiedzi, składania w związku z ich treścią wniosków dowodowych, czy realizowania swojego prawa do obrony w inny sposób (art. 6 k.p.k.), bez narażania osoby pokrzywdzonej na traumatyzację związaną z powtórным jej przesłuchaniem.

Tej perspektywy zabrakło w spojrzeniu przez Sąd Okręgowy na powstałą w niniejszej sprawie sytuację, w której względy techniczne udaremniły pełne odtworzenie owego zapisu przesłuchania, a zapoznanie się z jego fragmentem ujawniło nie tylko jego słabą słyszalność, ale i różnice z pisemnym zapisem czynności. W konsekwencji, nie da się zaaprobować stanowiska tego Sądu, który nie uznał za niezbędne sporządzenia transkrypcji nagrania, która to transkrypcja – bez angażowania pokrzywdzonej – zastępowała w jakiejś mierze ów dźwiękowy zapis przesłuchania, niezależnie wszak od podkreślonego przez Sąd Okręgowy faktu uczestniczenia w przesłuchaniu K. R. obrońcy oskarżonego, który nie składał zastrzeżeń do sposobu prowadzenia tej czynności. Stanowisko to w rażący więc sposób uchybiało przepisom art. 185a § 1 k.p.k., art. 147 § 3a k.p.k. oraz art. 148 § 2 k.p.k., pozostającym ze sobą *in concreto* w powiązaniu, i zostało ono wywiedzione z jaskrawym pominięciem gwarantowanego oskarżonemu, w opisany sposób, prawa do obrony. Sąd Okręgowy nie tylko bowiem nie uwzględnił tego, że oskarżony został pozbawiony możliwości realnego wykazywania podnoszonej przez siebie wadliwości, w świetle art. 148 § 2 k.p.k., sporządzenia pisemnego protokołu zeznań pokrzywdzonej, a co za tym idzie, kwestionowania jej wypowiedzi w obrany przez siebie sposób. Przede wszystkim Sąd nie dostrzegł tego, że w tych warunkach – przy braku transkrypcji nagrania – jego własna ocena zawartości protokołu przesłuchania K. R., wyrobiona na podstawie przeprowadzonego we własnym zakresie porównania jego zapisu pisemnego z dźwiękowym, ma charakter całkowicie arbitralny. Arbitralność ta nie dawała stronom ani szansy uprzedniego procesowego reagowania, ani następnie autentycznej możliwości poznania i ewentualnego podważania skonkretyzowanej, zawierającej stosowne odniesienia oceny, poddającej się także kasacyjnej kontroli. Takie postępowanie Sądu nie spełnia zatem minimalnego standardu rzetelnego postępowania w sprawie, w której dowód z zeznań pokrzywdzonych przeprowadzono w szczególnym trybie, przewidzianym w art. 185a k.p.k.

Powyższe wywołało ocenę, że zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego ostać się nie może, a stwierdzenie to okazało się wystarczające do wydania niniejszego orzeczenia kasatoryjnego. Omówione, rażące uchybienia procesowe mogły wywrzeć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku Sądu

Okręgowego. Przy opisanym sposobie procedowania w sprawie nie da się bowiem powiedzieć, że leżące w oczywistych uprawnieniach Sądu zaakceptowanie oceny, iż pisemny protokół przesłuchania K. R. (jak i pozostałych pokrzywdzonych) oddaje rzeczywistą treść złożonych zeznań, nie jest obarczone błędem. Wobec tego, powstała konieczność uchYLENIA tego orzeczenia w celu ponowienia postępowania odwoławczego w sposób wolny od wad apelacyjnej kontroli orzeczenia, omówionych powyżej. Zatem, Sąd Okręgowy, związany przedstawionym poglądami prawnymi (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.), będzie miał obowiązek ponownie rozważyć kwestię sporządzenia przekładu dźwiękowego zapisu przesłuchania pokrzywdzonej K. R., sanującego dotychczasowe uchybienia, a następnie podjąć dalsze decyzje odnośnie do przebiegu postępowania odwoławczego.

W powyższym świetle, za przedwczesne zarazem należało uznać rozpoznanie pozostałych podniesionych w kasacji uchybień (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k.), w tym i tych (pkt. 2-5), które wysunięto wokół opisywanych tu kwestii w formie podobnie kwalifikowanych prawnie zarzutów, ujmujących z różnych perspektyw płynące z nich wnioski dla oceny zupełności przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz dla prawidłowości dokonanej oceny dowodów.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

r.g.